D. D. EMANUELIS GONZALEZ TELLEZ,

IN INCLYTA SALMANTICENSI ACADEMIA
Collegii Majoris Conchensis Alumni, & antiquioris Vespertinæ sacrorum Canonum Cathedræ proprietarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ Inquisitionis Tribunali Inquisitoris Apostolici, & in supremo S. Inquisitionis Senatu Consiliarij;

COMMENTARIA PERPETUA
In singulos Textus quinque Librorum
DECRETALIUM
GREGORII IX.

TOMUS SECUNDUS
COMPLECTENS LIBRUM SECUNDUM,
Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia.

Editio Veneta, iuxta editionem Lugdunensem ab ipsomet Authore recognita, & emendata; cum Additionibus, tum prioribus suis locis restitutis, tum etiam aliquot recentioribus.

VENETIIS, MDC XCIX.
Apud Nicolaum Pezzana.
SUPERIORUM PERMISSU, ET PRIVILEGIO.

TABELLA
TITULOS OMNES
Libri secundi Decretalium Gregorij IX. ordine Alphabetico indicans.

Prior numerus Titulum, postremus verò paginam Libri indicat.

INDEX
CAPITULORUM OMNIUM,

Quæ in ſecundo Libro Decretalium Gregorij IX. continentur.

Prior numerus titulo adiunctus ordinem capituli , ſecundus titulum , tertius tandem paginam deſignat .

A

B

C

Con-

D

E

Ec-

Nico-

Si di-

T

V

D.D. EMA-

D.D. EMANVELIS GONZALEZ TELLEZ COMMENTARIA

In Librum Secundum

DECRETALIVM GREGORII IX.

TITVLVS PRIMVS

De Iudicijs.

CAPVT PRIMVM.

Ex Concilio a *Africano.*

DE Quodvultdeo *b* Centurienſi Epiſcopo, quem cùm *c* aduerſarius ipſiuseum *d* petijſſet ad Concilium introduci, *e* interrogatus, an cum eo vellet experiri, primò *f* promiſerat, & altera die reſpondit, hoc ſibi non placere, atque diſceſſit. Placuit, vt nullus eidem *g* communicet, donec *h* ſatisfactione præmiſſa fuerit abſolutus. Nam adimi ſibi *i* Epiſcopatum ante cauſæ eius exitum nulli poteſt de iure videri.

NOTÆ.

1 a AFricano.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.*1. & apud Burchardum *lib.*1. *Decreti cap.*181. Iuonem Carnotenſ. *par.*5. *Decreti, cap.*197. Repetitur hic textus apud Theodorum Balſamonem inter Canones Concilij Carthaginenſ *can.*90. vbi illum ex Græco autographo ita tranſcribit. [De Quodvultdeo Epiſcopo. Præterea de Quodvultdeo Centuriato, quoniam cùm aduerſarius eius petiuiſſet, vt ad noſtram Synodum introduceretur, interrogatus, an velit cùm ipſa apud Epiſcopos experiri, primùm quidem eſt pollicitus; alio autem die, hoc ei non placere reſpondit, & receſſit: Placuit omnibus Epiſcopis, vt nemo ipſi Quodvultdeo communicet, donec eius negotium finem acceperit. Etenim auferri Epiſcopatum ante ſui negotij exitum, nulli poteſt Chriſtiano videri.] Extat etiam in codice canonum Eccleſiæ African. *canon.*87. in editione Iuſtelli, vbi ita legitur. [De Quodvultdeo etiam Centurienſi, quomodo aduerſarius ipſius, cum ſe petijſſet introduci ad Concilium noſtrum, interrogatus, vtrum cum eo vellet apud Epiſcopos experiri, primò promiſerat, & alio die reſpondit, hoc ſibi non placere, atque diſceſſit: Placuit omnibus Epiſcopis, vt nullus eidem Quodvultdeo communicet, donec cauſa eius, qualem potuerit terminum, ſumat. Nam adimi ei Epiſcopatum antequam cauſæ eius exitus appareret, nulli Chriſtiano videri iure potuiſſet. Hæc ſunt exemplaria textus præſentis, iuxta verſionem ex ipſo autographo Græco, quæ ſi perquiſiſſent repetentes claſſici, in hoc textu plura omiſiſſent ex ſuis commentarijs, aliena prorſus ab hoc canone.]

2 *De Concilio Africano.* Quodnam fuiſſet hoc Concilium Africanum, vbi reperitur textus iſte, non liquet apud Interpretes. Sed vt ſuprà retuli, *in cap.*2. *de arbitris*, hoc Concilium, ſiue codex Canonum Eccleſiæ Africanæ ex diuerſis Concilijs compoſitum fuit: quare ſi locum proprium huius Canonis perquiramus, extat in Concilio Mileuitano temporibus Arcadij, & Honorij, 6. Kalendas Septembris, anno Chriſti 402. celebrato: vbi poſt alia quæ ſtatuta fuerunt à Patribus, decretum fuit vt archiuum, ſeu matricula Conciliorum in Numidia eſſet, & ſtatim de Quodvultdeo actum fuit, quod facilè ſuadent illa verba: *De Quodvultdeo*; quæ innuunt, iam alia geſta eſſe ab ipſis Patribus. Hic canon de Quodvultdeo, ſiue quia ſancitus fuit, ſiue quia in appendice ipſius Concilij relatus erat, vt voluerunt Baronius *anno* 402. Quintañadueñas *lib.*2. *de iuriſdiction cap. penultim. num.* 20. poſtea cum alijs inſertus fuit in dicto Concilio Carthag. *ſub num.*87. vt iacebat in proprio Concilio Mileuitano. Quo autem ſenſu hoc Concilium Africanæ Prouinciæ

dicatur Concilium generale, iam exposui *in dicto cap.1. de arbitris*.

b *Centuriensi.*] Centurio est Episcopatus Africæ in 3 prouincia Numidiæ, suffraganeus ipsius Ecclesiæ Numidiensis: huius Centuriensis Ecclesiæ Præsul Ianuarius adfuit collationi cum Donatistis habitæ.

c *Aduersarius ipsius.*] Licèt frequentiùs aduersarius 4 dicatur, qui ciuili iudicio agit, & contendit, *leg.1. ff. de excusat. tut. cap. mandato 13. de procurat.* tamen propriè accipitur pro alio quocunque, qui in iudicio contendit, *cap. penult. de foro compet. l.1. C. de edendo, l. si aduersarius, C. de fide instrum.* notant in præsenti Decius *lectura 1. num.5.* Panormitan. *num.5.* Beroius *num.19.* Alciatus *n.4.* Cauallerius *num.9.* qui vtiliter exinde in praxi deducunt, quod sicut inimicus repellitur à testimonio, *l.3. in princip. ff. de quæst. leg. si quis testibus, C. de testibus, cap. meminimus, cap. cùm oportet, de accusat.* ita litigator, siue in causa criminali, aut ciuili, qui in iudicio contendit, repellitur à testimonio in alia causa, *cap. cùm super, 23. de offic. deleg.* Menochius *lib.2. de arbitr. casu 121. & lib. 5. de præsumpt. cap.13.* Id explicat Mancinus *centur.1. cap.43.* Quare licèt in hoc textu accusator iudicium criminale intenderet contra Quodvultdeum, appellatur aduersarius tantum; sicut è contrario accusator dicitur actor in iudicio ciuili, vt ex Cicerone notauit Reuardus *lib.2. var. cap.15.*

d *Petijsset.*] Procedebatur ergo contra Quodvult- 5 deum per viam accusationis, ad instantiam partis, quæ petebat ipsum ad Concilium introduci: & licèt non ita exprimeretur à Patribus, tamen dum dicitur, petitum fuisse, præsumitur à parte, cuius vtilitatem petitio respiciebat, *cap. constitutis, 45. de testibus*, notauit Lælius Mancinus *lib.1. genial. cap.120.*

e *Interrogatus.*] Hic omnes Scriptores, tam antiqui, 6 quàm neoterici, valdè laborant circa rationem huius interrogationis; quare videlicet si Quodvultdeus accusabatur coram Concilio Prouinciali, necessaria fuit interrogatio, an vellet coram Patribus comparere, cùm Concilium Prouinciale competens Iudex sit in causis Episcoporum, siue ciuilibus, siue criminalibus, *cap.2. 3. quæst.8. c. vnic. 4. q.5. cap. relatum 30. 5. q.2. c.2. cum sequen. 6. q.3. cap.1. de pactis, cap.1. de his quæ fiunt à maior.* Tondutus *3. par. resolut. cap.127.* vnde bis in anno olim congregabantur Concilia ad faciliorem causarum Episcopalium expeditionem, *cap. propter, cap. peruenit 6. cap. quoniam 7. cap. propter 15. 18. distinct. capit.2. capit. sicut olim, de accusation.* varias huius interrogationis rationes tradunt Cuiacius, Othero, Cauallerius, Balboa, Carena & Fermosinus *in præsenti*, Mancinus *dict. lib.1. genial. cap.28.* Arellanus *lib.2. antinom. cap.1.* Sed illis omissis, ex iure, & historia illius Prouinciæ Africanæ vera ratio petenda est, & triplex reddi potest. Prima, quia attenta praxi ipsius Prouinciæ, in ius vocatus ante trinam citationem, & legitimum tempus ad comparendum assignatum respondere non cogebatur, vt constat ex Damasi epistola ad Stephanum, & Concilium Prouinciale missa, illic: *Vocatio ad Synodum iuxta decreta Patrum canonica, ei qui impetitur rationabilibus scriptis, per spatium debet geri congruum, atque canonicum; quia nisi canonicè vocatus fuerit suo tempore, licèt venerit ad conuentum in quacunque necessitate, nisi sponte voluerit, nullatenus suis respondebit insidiatoribus.* Vnde cùm Quodvultdeus interfuisset tanquam vnus ex Patribus Concilij, non autem in ius vocatus, ideò nisi spontè voluisset accusatori respondere, non tenebatur, cùm alia ex causa in Concilium ingrederetur. Secunda ratio ex eo prouenit, quia Quodvultdeus ius habebat reuocandi forum, videlicet vt conueniretur coram Ordinarijs comprouincialibus Episcopis, aut Primatem adiret, vt coram eo, vel coram Concilio Prouinciali eius causa disceptaretur, *cap. placuit, 35. 2. q.6.* illis autem negligentibus in causa procedere, tunc Concilium nationale vt Mileuitanum erat) adiri poterat. Synod. Constinop. *cap.6. Si quis ausus fuerit Imperatoris aures molestia afficere, vel sæcularium Principum iudicia, vel vniuersalem Synodum perturbare, neglectis diœcesis Episcopis, eum nullo modo esse ad accusationem admittendum.* Latè hunc Africæ morem probat Theodor. Balsamon *in notis ad canones 9. & 17. Concil. Chalcedonen.* Vnde cùm Quodvultdeus, neglectis Primate, & Episcopis comprouincialibus, coram Concilio conueniretur, iustè interrogatus fuit, an vellet comparere. Tertia ratio deducitur ex alia non minus vsitata, receptaque consuetudine in Ecclesia Africana, vbi appellatio transmarina permittebatur, omisso Concilio Prouinciali, aut nationali, ad Sedem Apostolicam, *can.109. Synodi Carthagin.* D. Augustinus *epist.162. Si aliqui sunt, qui certa crimina ita nouerint, vt ea facilè valeant edocere, pergant ad fratres, & collegas nostros transmarinarum Ecclesiarum Episcopos, & ibi priùs de istorum factis, & contumacijs conquerantur, quòd ad collegarum Afrorum malè sibi conscij Concilium venire noluerint, vt inde illis denuncietur vt veniant, ibique obiectis respondeant.* Latè probat M. Anton. Capella *integro tractatu de appellat. Ecclesiæ Afric.* Quare Quodvultdeus interrogatus fuit, an vellet comparere, vt si ita consentiret in Concilium, eiusque PP. in iudices eligeret, postea appellare non posset, iuxta textus *in cap. à iudicibus, cap. si autem, 2. q.6.* præsensit Cironius *lib.2. obseru. cap.3.*

f *Promiserat.*] Conceptis, an nudis verbis, exposui *in cap.1. de pactis.*

g *Nullus eidem communicet.*] Antonius de Burgos 7 *in præsenti, num.96.* Riminaldus *num.91.* Vgolinus *de censur. tabul.2. cap.28. num.3.* Sayrus *in thesauro, cap.15. num.24.* existimant in præsenti tantum communione politica Quodvultdeum priuari, quod genus excommunicationis vsitatum fuisse priscis Ecclesiæ temporibus, patet *ex cap. placuit 10 18. distinct. cap.1. 34. dist. c. contumaces, 50. dist. cap. final. 58. dist. cap. si quis 18. 11. quæst.5.* Alij putarunt excommunicationem in præsenti à Patribus non fuisse inflictam Quodvultdeo, sed potiùs communicantibus cum eo; aliquando enim excommunicationis verba non diriguntur in ipsum reum, sed potiùs in communicantes cum eo, *cap. si quis 16. in fin. 2. q.7. cap. post miserabilem 12. de censur.* Sed his sententijs omissis, verius est in Quodvultdeum in præsenti prolatam fuisse sententiam excommunicationis maioris, quæ sacramentorum, & fidelium communione priuat, *cap. Engeltrudam 3. q.4. c.2. de except.* hoc enim important generalia illa verba, *Nullus ei communicet*, quæ non partialem communionis priuationem cum Coepiscopis, seu Presbyteris, sicut olim plerumque imponebatur, vt probat Morinus *lib.2. exercit. cap.18.* sed absolutam communionem significant.

h *Satisfactione præmissa.*] Hæc verba non reperiun- 8 tur in exemplaribus Theodori Balsam. & Iustelli; in eorum tamen expositione repetentes latè docent, excommunicatum etiam sub hac forma, *donec satisfecerit*, satisfactione præmissa non credi statim absolutum, quam doctrinam latè illustraui *in cap. ex parte 11. de constit.*

i *Nam adimit sibi Episcopatum.*] Hæc verba etiam reperiuntur *in can.5. collect. Hadriani Papæ, & lib.1. capitul cap.181. & lib.7. cap.143.*

COMMENTARIVM.

PRæter antiquiores, & communiter repetentes ad hunc 9 librum secundùm, suis commentarijs præsentem canonem illustrarunt Caymus, Melchior Kling, Baptista Costa, Mancinus, Othero, Mysingerus, Felicianus Vega, Cuiacius, Balboa, D. Garaña, Cauallerius, Fermosinus, & omnes Primarij nostri, quibus legibus academicis huius florentissimæ Vniuersitatis signatur, assignaturque singulo lustro pro labore semestri, quorum commentaria hic transcribere, nec moris nostri, nec animi est; ea igitur tantum afferam, quæ peculiari obseruatione apud neotericos Scriptores legi, relegique. Sit igitur conclusio: *Episcopus contumax in comparendo coram Patribus Concilij, excommunicari potest, Episcopatu autem ante causæ exitum priuari non valet.* Probant eam textus *in can.9. codicis Ecclesiæ Afric.* ibi: *Non excommunicatur ille, cui crimen obijcitur, nisi ad causam dicendam euocatus minimè occurrat.* D. Augustinus *epist. 137.* de Bonifacio: *Et in Episcoporum Concilio constitutum est, nullum clericum, qui nondum conuictus sit, suspendi à communione debere, nisi ad causam examinandam se non præsentauerit.* Leo I. Pontifex *epist.87. Causam quoque Lupicini Episcopi ibi iubemus audiri, cui multùm, & sæpiùs postulanti communionem hac ratione reddimus, quoniam cùm ad nostrum iudicium prouocasset, immeritò eum pendente negotio à communione, videbamus fuisse suspensum: adiectum etiam illud est,*

Conclusio traditur, & probatur.

quod

quod huic temerè superordinatus esse cognoscitur, qui non debuit ordinari antequam Lupicinus in præsentia positus, aut confutatus, aut fortè confessus iustè possit subiacere sententiæ, vt vacantem locum, quemadmodum disciplina ecclesiastica exigit, is qui consecrabatur exciperet. Rursus *in cap. ex parte, el 1. de v. s. cap. ex litteris* 11. *de constitutionibus, cap.* 2. *de procurat. cap tam Sacerdotes, cap. Ecclesijs*, 24. *quæst.* 3. ex quibus constat contumacem esse excommunicatum. Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Theodor. Balsamon, & Iustellus *in not. ad hunc canon* Othero, & alij repetentes suprà congesti, Mancinus *lib.* 1. *genial. cap.* 29. Arellanus *lib.* 2. *antinom. c.* 1. Quintanadueñas *de iurisdict. cap.* 20. *num. penult.* Cironius *lib.* 2. *obseru. cap.* 3. Velascus *de priuil. pauper.* 2. *p. cap.* 65. *§.* 1. *n.* 162. Parexa *de instrument. edit. tit.* 2. *resol.* 6. *specie* 2.

10 Impugnatur hæc assertio.

Sed in hanc assertionem, quæ duplicem continet partem, duplex insurgit difficultas: prima aduersus primam partem, vbi docetur in Episcopum accusatum, promittentem in Concilio comparere, mox pœnitentem, sententiam excommunicationis ferri posse, ita insurgit. Qui promisit coram certo iudice litigare, si posteà discesserit, pœnitueritque, non tenetur coram eo comparere, *leg. si conuenerit*, 18. *ff. de iurisdict.* igitur licèt Quodvultdeus in præsenti promisisset coram Patribus comparere, si mox pænituit, non potest contumax appellari. Augetur hæc difficultas ex eo: nam etsi contumax esset, non ideò statim excommunicari poterat, nisi prius trina canonica monitione præmissa, *capit. omnes* 5. 16. *quæst.* 7. *cap. de presbyterorum*, 17. *quæst.* 4. *cap. de illicita* 6. 24. *quæst.* 3. *cap. sacro* 48. *de sentent. excommunicat. cap.* 1. *eodem titul. in* 6. sed in præsenti specie non præcessit trina monitio: igitur non poterat Quodvultdeus statim excommunicari. Secunda difficultas militat contra eam partem conclusionis, vbi asseritur contumacem non posse beneficio priuari propter contumaciam; nam contumax ratione contumaciæ habetur, pro confesso, vt docent Cauallerius *hic*, *num.* 46. Velascus *vbi suprà*, *num.* 129. sed confessus in iudicio habetur pro iudicato, *cap.* 2. *de confessis*, *in* 6. *l. Diuus* 7. *ff. de in integr. restitut. leg. de ætate*, *§. qui tacuit*, *ff. de interrogat. in iure*. Igitur si Quodvultdeus correptus criminis, quo accusabatur, priuandus erat Episcopatu, vt in hoc textu supponitur, etiam per contumaciam tanquam confessus priuari poterat Episcopatu: Augetur hæc difficultas ex eo, quia qui priuatur officio, & per consequens beneficio spoliari debet, quia illud non potest retinere sine officio, *cap. ex litteris*, *de excessib. Prælat.* sed Episcopus Quodvultdeus priuatus erat officio per excommunicationem: igitur simul & Episcopatu, quem sine officij exercitio retinere nequibat, priuari valebat.

11 Traditur ratio decidendi.

His difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, quæ ea nititur ratione; nam contumacia per se graue delictum est, *leg. contumacia*, *ff. de iudicijs*, *leg. vnica*, *ff. si quis ius dicenti*, *l. omne*, *§. contumacia*, *ff. de re milit. leg. sancimus*, *C. de iudic. cap.* 2. *de dolo*, *&* *contumacia*: contumax enim in non comparendo iniuriam infert iudici à quo euocatur Cassiodorus *lib.* 3. *variarum epist.* 15. *Iniuria quidem nostra est læsa iustitia, quia violationes earum rerum meritò ad eos trahimus, quos amamus; vnde illud maximè inultum esse non patimur, quod in contemptum nostræ visionis constat admissum; quæ enim præsumptio plectenda non audeat, si sacræ iussionis reuerenda contemnat? Ideòque illum, quem dudum ad viri illustris personæ iudicium decreuimus conuenire, qui se inueterata calliditate subtraxit, examini vestro committimus audiendum.* Ideòque contumax tam varijs, grauissimisque pœnis punitur, quas referunt Parexa *vbi suprà*, *pagina* 228. Botellus *in summa decis. tit.* 46. Velascus *de priuil. paupert. dict. quæst.* 63. §. 1. Villar. *responso*; & nos latius respondebimus *in cap. vt lite non contestat.* inter quas vt præcipua ab ipsis enumeratur excommunicatio. Vnde rectè Quodvultdeus in præsenti ob contumaciam in non comparendo ea censura ligatur, cùm accusatus iudicio criminali plecti non poterat missione in possessionem ex primo, aut secundo decreto, quam patiuntur contumaces in causis ciuilibus, *cap. quoniam*, *vt lite non contestat.* vbi plura adducemus: non autem Quodvultdeus priuatur Episcopatu, quia adhuc à Patribus tantum agebatur de compescenda ipsius contumacia, non verò de vindicando excessu, quo accusabatur, & ante discussionem causæ criminalis, præcipuè inauditus Quodvultdeus beneficio priuari secundum iuris regulas non poterat, *cap. nos*, *eam sequent.* 2. *quæstion.* 1. *cap. de illicita* 24. *quæst.* 3. *cap.* 1. *de causa possess.* quia etiam accusatus pendente accusatione pristinam dignitatem retinet, *leg. libertus*, 17. *§.* 12. *ff. ad municip. leg.* 3. *Cod. vbi Senatores*, *leg.* 1. *Cod. Theodos. de exhibendis reis*, Sidonius *lib.* 1 *epist.* 7. Felix *epist.* 2. *ad Galliæ Episcop.* Iacob. Gothofred. *in dict. leg.* 1. Quare rectè, & secundum iuris legitimas sanctiones PP. Concilij Mileuitani Quodvultdeum excommunicandum esse, non verò Episcopatu priuandum statuerunt; quam rationem prosequuntur Othero, Balboa, & Garaña *in præsenti*, Arellanus *d. antinom.* 1. *n.* 3.

12 Dissoluitur prima difficultas.

Nec obstat prima difficultas suprà adducta, *ex d. l. si conuenerit*, 18. pro cuius expositione discrimen constituendum est inter eum casum, in quo quis promisit nuda conuentione coram proprio iudice litigare, renunciando priuilegio comparendi coram alio iudice, etiam proprio; & inter eum cùm quis promisit litigare coram alieno iudice, primo casu pœnitentiæ locus non est, quo exaudiendus est præsens textus, siquidem in Africana prouincia Episcopi accusari, vel coram Primate, aut si maluissent, coram comprouincialibus Episcopis respondere poterant: secundo verò casu discedere licet à conuentione, *dict. leg. si conuenerit*. Huius discriminis ratio ex eo prouenit, quia cùm ille, qui potuit coram diuersis iudicibus conueniri, promisit coram vno litigare, ipsum elegisse videtur; & cùm posteà variare non liceat, *cap. penultim. de elect.* præcipuè ecclesiasticis personis, *clementin. vnic. de renunciat.* ideò in eo casu pœnitentiæ locus non est: at verò secundo casu, qui nuda conuentione promisit coram alieno iudice litigare, re integra potest pœnitere, quia adhuc facto non prorogauit iurisdictionem, nec ex illa pactione actio nascitur, vt latè probaui *in cap.* 1. *de pactis*. Alia adducunt pro illius textus expositione, & conciliatione *cum leg. si quis in conscribendo*, *Cod. de pactis*, Couarruu. *in cap. quamuis pactum*, 1. *p.* §. 4. *num.* 7. *de pactis in* 6. Gutierez *de iurament.* 1. *par. cap.* 28. Morla *in empor. tit.* 2. *num.* 126. Germonius *lib.* 2. *animad. cap.* 22. Fachineus *lib.* 1. *controuers. cap.* 61. Donellus *lib.* 17. *commentar. cap.* 10. vbi Osualdus *littera L*, Iulius Pacius *centur.* 1. *quæst.* 60. Bronchorst. *centur.* 1. *assert.* 41. Corrasius *in eo textu*, *&* *lib.* 4. *miscell. cap.* 5. Cuiac. *ad tit. de iurisdict.* Raguellus, & Strauchius *in dict. leg. penultim. Cod. de pactis*, Caldeira *lib.* 1. *de error. cap.* 5. Vulteius *in l.* 1. *Cod. de iurisdict.* Barbosa *in leg.* 1. *num.* 80. *ff. solut. matrim.* Hunnius *in Treutl. par.* 1. *volum.* 1. *disput.* 3. *quæst* 68. Nec augmentum primæ difficultatis refragatur, quia licèt regulariter verum sit, absque trina monitione neminem excommunicandum esse, *dict. cap. sacro*, cum vulgatis; est tamen casus, in quo hæc iterata monitio non desideratur, vt si manifestè constet post primam citationem, ad iudicium vocatum nolle comparere, quæ exceptio nititur auctoritate, & ratione: auctoritate textus *in cap. certum* 43. 11. *quæst.* 3. *cap. venerabilibus* 6. §. *porrò*, *de sent. excom. in* 6. *cap. reprehensibilis*, *de appellat.* Ratione, nam monitio desideratur, vt contumacia rei agnoscatur nolentis comparere: sed vbi aperta, & notoria est contumacia, non est necessaria noua monitio: igitur rectè in hoc textu, cùm constaret verbo, & facto Quodvultdeum nolle comparere; verbo, quia dixit se nolle comparere; facto, quia statim à Concilio discessit, ritè potuit excommunicari, etiam trina canonica monitione non præmissa.

13 Respondetur difficultati.

Nec etiam obstat secunda difficultas suprà perpensa; nam contumax in iudicio non habetur pro confesso, nisi in causis ciuilibus, cùm post iussionem iudicis legitimo tempore elapso respondere recusat, vt pluribus relatis docet Velascus, vbi suprà, *num.* 145. Vnde cùm in præsenti ageretur de causa criminali, illa præsumpta confessio induci non poterat. Nec augmentum prædictæ difficultatis aduersatur, quia excommunicatus, non ideò quia communione priuatus est, amittit beneficium iam obtentum, licèt fructus pro tempore, quo insordescit in excommunicatione, non lucretur, *cap. pastoralis*, §. *verùm de appellat.* & reddatur inhabilis ad nouum beneficium obtinendum, *c. pastoralis* 7. *de cler. excomm.* immò & ad ius optandi aliud beneficium Tondutus *to.* 3. *var. c.* 126. Nec contrarium probat textus *in d.*

c. ex litteris, de excess. Prælat. qui procedit quando in perpetuum clericus priuatur, seu suspenditur officio sacerdotali; tunc enim beneficio priuatur, quia non potest retineri absque officio; vnde cùm in præsenti communionis priuatio, & per consequens officij suspensio non fuisset imposita in perpetuum, sed tantum donec satisfaceret Quod vultdeus, licèt pro tempore excommunicationis incursæ fructus Episcopatus suos non faceret, non tamen ideò Episcopatu priuandus erat.

14 Exponitur, cap. quisquis 2.q.6. Omissis varijs iuris auctoritatibus, quæ communiter aduersus hanc assertionem expendi solent à Primarijs nostris, & reperiuntur apud Balboam, Garasiam, Cauallerium, Arellanum, & alios, primò expendo textum *in cap. quisquis 2. quæst. 6.* vbi PP. Concilij Africani ita statuerunt: *Quisquis prouocatus repertus fuerit per contumaciam nolle obtemperare iudicibus, cùm hoc primæ Sedis Episcopo fuerit probatum, det litteras, vt nullus ei communicet Episcoporum donec obtemperet.* Ex quibus verbis deducitur, quod si Episcopus coram iudicibus electis, & electitijs, de quibus in eo textu, & sequentibus illius quæstionis agitur, vt iam notaui *in cap. 1. de arbitris*, noluerit comparere, non excommunicetur, sed tantum priuetur consortio aliorum Episcoporum, quæ pœna olim in Ecclesia valdè vsitata fuit in Episcopos ad Concilium conuocatos, & venire recusantes. Concil. Mileuitan. *can. 25.* African. *can. 90.* *Si quis autem adesse neglexerit, aut coetum fratrum antequam dissoluatur Concilium, crediderit deserendum, alienum se à fratrum communione cognoscat, nec eum recipi liceat, nisi in sequenti Synodo fuerit absolutus.* Concil. Arelatens. 2. *can. 16.* *Si quis Episcopus commonitus à Metropolitano, ad Synodum, nulla graui intercedente causa, corporaliter venire contempserit, sicut statuta Patrum sanxerunt, vsque ad futurum Concilium cunctorum Episcoporum charitatis communione priuetur.* Plura Morinus *lib. 2. exercit. cap. 18.* Igitur non rectè asserimus contumacem in non comparendo excommunicandum esse, & ideò Quod vultdeum esse communione priuandum. Præsentem difficultatem sicut nullus excogitauit, ita nemo dissoluit; ego tamen sine duce, vtinam non sine luce, huic difficultati satisfaciendum existimabam asserendo, in Africa Episcopum accusatum coram Primate, & datis iudicibus comparere nolentem, tantum priuari communione Coepiscoporum, non verò communione suæ Ecclesiæ, aut fidelium; comparere verò nolentem coram Concilio vniuersali, omni communione priuari, quia maior contemptus ex hac, quàm ex illa contumacia præsumitur. Adstruitur hæc interpretatio *ex can. 16. codicis Ecclesiæ Afric.* vbi in vno, & alio casu ita statuitur: *Aurelius Episcopus dixit, Quisquis Episcoporum accusatur, ad Primatem Prouinciæ ipsius causam deferat, & accusator; nec à communione suspendatur, cui crimen intenditur, nisi ad causam dicendam electorum iudicum die statuta litteris euocatus minimè occurrerit, hoc est infra spatium mensis ex ea die, qua eum litteras accepisse constiterit: quod si aliquas veras necessitatis causas probauerit, quibus eum occurrere non potuisse manifestum sit, causæ dicendæ intra alterum mensem integram habeat facultatem: verùm tamdiu post mensem secundùm non communicet, donec purgetur; si autem ad Concilium vniuersale anniuersarium occurrere noluerit, vt vel ibi causa eius terminetur, ipse in se damnationis sententiam dixisse iudicetur, vt tempore sanè quo non communicat, nec in sua Ecclesia, vel Parochia communicet.* Ecce vbi signanter cùm agitur de contumacia commissa erga Concilium, asseritur communionis priuationem, etiam quoad Parochiam extendi; in primo verò casu contumaciæ commissæ in iudices, tantùm communione Episcopali priuatur. Cùm autem Quod vultdeus in præsenti accusatus contumax fuisset erga Patres Concilij, excommunicatur; si autem contumax esset erga Concilium, tantum communione Episcoporum esset priuandus.

Intelligitur, c. cùm dilecti, de purgat. canonic. Secundò superiori assertioni aduersatur singularis textus *in cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* illis verbis: *Ipsum, vtpote contumacem, prædictis Ecclesijs per sententiam priuauerat.* Ex quibus deducitur, contumaciæ pœnam adeò extendi, vt non solùm contumax excommunicetur, verùm & beneficijs obtentis priuetur. Igitur Quod vultdeus in præsenti propter contumaciam non solum communione priuari, verum & Episcopatu spoliari poterat. Pro huius textus interpretatione sciendum est, aliquando beneficijs iam obtentis contumacem priuari, cùm videlicet delicta de quibus accusatur, notoria sunt, & habent annexam priuationem beneficij, vt *in dicto cap. cùm dilecti*, vbi cum indicta esset purgatio, & in ea reus deficeret, criminaque manifesta essent, rectè contumax priuatur beneficijs: quod etiam contingit cùm proceditur per inquisitionem; cum enim tunc etiam lite non contestata testes recipi, & sententia proferri in contumacem possit, *cap. quoniam, §. sunt, & alij, vt lite non contestat.* tunc contumax etiam beneficijs iam obtentis priuari valet, textus ita intelligendus *in cap. veritatis, de dolo, & contumac.* & per sententiam diffinitiuam priuatur, *cap. decernimus, 3. quæst. 6.* Concil. Chalced. *act. 3.* vbi refertur depositio Dioscori, quam etiam tradit Baronius *anno 491.*

CAPVT II.

Ex a Synodo Eugenij Papæ.

Decernimus *b* autem, vt laici ecclesiastica terminare *c* negotia non præsumant, & Episcopi, *d* Abbates, *e* Archidiaconi, & alij Ecclesiarum Prælati, *f* de negotijs ecclesiasticis, vel de alijs, quæ spiritualia esse noscuntur, aliquorum laicorum *g* iudicio non disponant; nec propter eorum prohibitionem Ecclesiasticam dimittant iustitiam exercere.

1 a *Ex Synodo.*] Ità etiam legitur *in 1. collect. sub hoc tit. c. 2.* sed ita supplenda est: Eugenius III. in Synodo Rhemensi, *can. 5.* Eugenius antea Bernardus dictus, mortuo Lucio II. electus fuit vnanimi Cardinalium consensu anno 1145. Cùm enim non satis inter Cardinales constaret, quem in Pontificem è corpore suo eligerent, diuino afflatu contra consuetum Ecclesiæ morem perciti, Eugenium elegerunt, vt referunt Platina, Genebrardus, Baronius, & Coriolanus *in d. anno 1145.* Miris, sed debitis laudibus eum extollunt Sigonius *hist. regni Italiæ lib. 2.* D. Antonio. *2. p. tit. 17. c. 1. §. 7.* fusè Manrique *to. 2. annal. Cisterc. in prædicto anno, c. 1.* Ipse Eugenius anno 1148. die 19. Martij, Rhemense Concilium congregauit in Basilica B. Virginis Mariæ; vbi postquam damnatus fuit Eudoxius, & examinati fuerunt libri Gilberti, decem, & septem canones ad instaurationem disciplinæ Ecclesiasticæ admodum collapsæ, statuti reperiuntur, quos ex codice Vaticano refert Baronius *in prædicto anno* 1148. & ex eo transcripsit Binius *tom. 3. Concilior.* & ex eis explicauit Manrique *vbi suprà, cap. 4.* quorum canon 2. reperitur *in cap. vltimo, 21. quæst. 4.* quartus *in cap. perniciosam, 25. 18. quæst. 2.* quintus *in præsenti*, sed mendosè; quare illum ex dictis autographis restituendum duxi: canon 7. reperitur *in cap. vt lex 40. 27. quæst. 1.* nonus *in cap. innouamus, 60. distinct.* licèt falsò à Gratiano Innocentio tribuatur: decimus *in cap. præcipimus, 21. quæst. 2.* vndecimus *in cap. innouamus, de treuga, & pace:* duodecimus *in cap. 1. de torneamentis:* decimustertius *in cap. si quis suadente, 17. quæst. 4.* decimusquintus *in capit. pessimam, 32. 23. quæst. 7.* vbi pro Eugenio III. in margine malè legitur Eugenius II. Etiam inter decreta Eugenij II. *tom. 21. Concilior. can. 4.* hæc reperiuntur verba: *Decreuimus vt laici Ecclesiastica negotia terminare non præsumant.* Vnde audiendus non est Germonius *lib. 2. animaduers. cap. 1.* qui existimauit Synodum hanc Eugenij fuisse Concilium Cabilonense celebratum anno 650.

2 *Decernimus.*] Licèt hoc verbum nouum ius statui plerumque significet, Glossa verbo *decernimus*, *in Clement. 1. de præbend. & in Clement. 2. de rebus Ecclesiæ, &* in

in Clement. fin. de ætate, & qualitat. Decius *in præsenti, in fin.* Rebuff. *in l. vltim. notab.5. Cod. de sententijs, quæ pro eo*; multoties ius antiquum denuò repetitum, & sancitum demonstrat, *cap. ad audientiam, de clericis non residend. cap. cùm olim, de priuil.* quo modo accipitur in præsenti, vbi Eugenius nouum ius non statuit, sed iam à suis prædecessoribus multis retrò sæculis stabilitum confirmat, vt notarunt in præsenti Abbas *num.20.* Decius *num.35.* Ripa *num.1.* Mantua *num.46.* Fermosinus *quæst.1.*

3 c *Terminare.*] Non tractare, vt legitur apud Raymundum; nam tractare ministerialiter negotia ecclesiastica possunt laici, vel tanquam procuratores, *cap. 1. in princ. de pact. in 6.* Selua *de benef. 2.p. q.7. num.12.* Parisius *lib.4. de resignat. q.3. n.12.* vel vt Notarij, Aufrerius *de potest. sæculari, num.35.* Fermosinus *in præsenti, q.12.* non autem iurisdictionaliter, quare cùm scopus huius decisionis sit ab omni prorsus iurisdictione in causis Ecclesiasticis laicos arcere; ideò PP. Concilij Rhemensis vtuntur verbo *terminare.*

d *Episcopi.*] De quorum iurisdictione ordinaria plura adduxi *in cap.1. de offic. ordin.*

e *Archidiaconi.*] De quorum iurisdictione iure, aut consuetudine illis competente iam egi *in cap. ad hæc, de offic. Archid.*

f *Alij Prælati.*] Parochi videlicet, vel Archipresbyteri, de quorum potestate egi *in cap.2. de offic. ordin. c.1. de offic. Archipresbyt.*

4 g *Iudicio.*] Consilio autem laicorum in causis terminandis vti possunt iudices Ecclesiastici, quare eorum assessores esse valent, vt docent Ripa *in præsenti num.5.* Palacius Rubius *in rubric. de donat. inter, §.7.* Sbrozius *de offic. vicar. lib.1. cap.31. num.12.* Fermosinus *in præsenti, quæst.10.* & vt consultores etiam in causis fidei admittuntur, etsi Inquisitores non teneantur eorum sententias sequi Peña *in notis ad director. part.3. commentar. 127.* Diana *part.4. tract.4. resolut.38.* Carena *de offic. Inquisit. tit.8. §.9.*

COMMENTARIVM.

5 *Conclusio probatur.* IN huius textus commentarijs, tam antiqui repetentes, quàm neoterici, videlicet Cauallerius, Felicianus, Vega, Barbosa, Garaña, Fermosinus Arellanus *lib.2. antinom.2.* Mysingerius, & Primarij Salmanticenses doctè, & fusè agunt de immunitate, tam rerum, quàm personarum Ecclesiasticarum; sed cùm immunitas Ecclesiastica alia sit personarum, alia rerum, locorum alia, & causarum tandem alia, quælibetque suum proprium obtineat locum in hoc Decretalium volumine; ideò de immunitate personarum agemus *in cap. Clerici, hoc titul.* de immunitate rerum *in cap. non minùs; capit. magnopere,* de immunitate Ecclesiarum, at causarum tantùm immunitatem in præsenti ab origine repetere intendimus, cùm de ea tantùm in prædicto canone 5. Concil. Rhemensis agatur. Sit ergo conclusio: *Laici ecclesiastica negotia tractare non debeant, sed Prælatorum Ecclesiæ iudicio sunt terminanda.* Probant eam textus *in cap. quanto 3. hoc titul. cap. tuam 3. de ordin. cognit. cap. causam, qui filij sint legit. cap. vt inquisitionis, §. prohibemus, de hæretic. lib.6. cap. bene, cap. si Imperator, 96. dist. cap. nullus 6. cap. omne negotium 11. quæst.1. cap.1. cap. si quis contra, de foro competent. cap. contingit, de arbitris, cap. si de consanguineis, de consanguin. & affinit. cap. ad abolendam, de hæretic.* Concil. Hispal. *can.9. Indecorum est, laicum vicarium esse Episcopi, & sæcularem in Ecclesia iudicare: & cap. certum est, 10. distinct.* in quam sententiam Felix pulchrè agit cum Zenone Imperatore, in epistola quæ est in appendice Codicis Theodosiani, *pag.28.* Insigniter Stephanus Papa redarguens Basilium Imperatorem, in litteris quæ habentur in calce Octauæ Synodi: S. Chrysostomus apud Metaphrasten *in actis D. Chrysostomi*: fortiter & robustè idem vrget Facundus Hermian. *lib.13. pro tribus capitulis, cap.3. 4. & 5.* Illustrant plures congesti à Cenedo *collectan.4. ad Decret.* Barbosa *in præsenti,* Garaña, Cauallerius, Melchior Kling, & Balboa *in hoc textu,* quibus addendi sunt Arellanus *lib.2. antinom.2.* Franc. Hallierius *de hierarch. iurisd. lib.1. pag.64.* Cironius *ad tit. de offic. ord.* Carpio *de exequut. lib.1. cap.6.* Cuiacius *in præsenti,* Vela *in c. dilecti, de arbit.* Dian. *p.1. res. tr.1. 2 & 3. p. tr.1. & p.5.*

Bruno Chassaing. *de priuil. regul. cap.1. propos.7.* Acacius Ripol. Ansaldus, & alij de iurisdictione agentes, congesti à Carleuallo *de iudic. tom.1. disp.2. q.6. sect.7.* Delbene *de Parlamentis dubit.14.* Villaroel. *tom.1. regim. Eccles. q.1. art.12.* Duaren. *lib.1. de sacris Eccles. cap.5. & 6.* Mathias Bredembachius *lib.3. antiperaspistibis, c.6. & 7.*

6 *Traditur dubitandi ratio.* Sed aduersus hanc assertionem ita fulcitam pro dubitandi ratione sic argumentor. Nemo ambigit excommunicationis causam adeò Ecclesiasticam esse, vt ab ipso iure diuino originem ducat, *cap. nemo 11. quæst.3. cap. corripiantur 24. quæst.3. cap. quæsiuisti, de v. s.* sed iudices sæculares possunt agnoscere de causa excommunicationis, *cap. decernimus 8. de senteot. excommunicat.* immò & Principes laici, vt sunt Imperatores, & Reges, excommunicationem infligunt, *l.3. §.1. Cod. de summa Trinit. l. placet, §. si quis, l.7. C. de sacros. Eccles. authen. credentes, C. de hæretic.* Iustinianus II. in edicto, quod de fide fecit, relato ab Euagrio *lib.5. c.4.* ita concludit: *Quocirca omnibus, qui istis contraria vel senserunt, vel senserint, denuntiamus anathema, alienosque à sancta Catholica, & Apostolica Dei Ecclesia iudicamus.* Constantinus Porphyrogenita contra rebelles, & seditiosos ita cauit *lib.1. iuris Orient. Ijs qui ab hoc deinceps tempore insidias sunt machinaturi, vel tumultum excitaturi, & ijs qui illis opem ferunt, anathema.* Rex Bermundus in celebri illo priuilegio concesso Bellico de Aureolis, relato ab Otalora *de nobilit. cap.6. in fine,* ita cauit: *Ita vt consanguinei mei, vel extranei, tam filij, quàm nepotes, qui contra factum meum venerint, iram regiam patiantur, & sententiam excommunicationis.* Et in præcepto Regis Dagoberti ita legitur: *Si quis hoc non obseruauerit, & hic, & in futuro anathema sit.* Refert Bignonius in notis ad Marculphum, *cap.1. pag. 433.* Igitur quia laici sunt capaces iurisdictionis, & cognitionis in causis Ecclesiasticis. Augetur hæc difficultas ex eo, nam iuramentum adeò res sacra est, vt sacramentum appelletur, *cap.1.* vbi illustrabimus, *de ferijs*: sed laici possunt gratiam facere iurisiurandi, *leg. vltim. ff. qui satisd. leg. iurisgentium 7. §. si paciscar, vers. generaliter, ff. de pactis, l. si quis inquilinos 112. §. finali, ff. de legat. 1. leg. final. ff. ad municip. l. adigere 6. §. final. ff. de iurepatronat.* & de iuramento cognoscere valent, *cap. final. de foro competent. lib.6.* Igitur quia negotia Ecclesiastica laici terminare valent. Augetur tandem hæc difficultas ex facto D. Pauli, qui cùm Christi resurrectionem prædicaret, accusatus fuit coram Felice Præside; & tunc in hoc articulo Fidei ipse ad Cæsarem appellauit, vt refertur *Actuum Apostolorum cap.22. 24. & 25.* Igitur quia in causa etiam religionis Iudex laicus competens est.

7 *De iurisdictione Ecclesiastica.* Hac difficultate minimè obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, iam à primis Ecclesiæ cunabulis Episcopos, & alios Ecclesiæ Prælatos iurisdictionem exercuisse, non solùm in causis criminalibus, vt probaui *in cap.1. de offic. ordin.* verùm & in ciuilibus Ecclesiasticorum, & laicorum. Concilium Carthaginens. 3. *can.9.* relatum *in cap. placuit, 43. 11. quæst.1.* Priuatorum Christianorum causas Apostolus ad Ecclesiam deferri, atque ibi terminari præcepit. Locus Apostoli extat 1. *ad Corinthios, cap.6.* vbi Doctor Gentium ita ratiocinatur: *Nescitis quoniam Angelos iudicabimus, quantò magis sæcularia.* Reperitur *lib.7. capitul. Caroli, cap.107.* Concil. Illiberitan. *can. 74.* vbi iubetur, vt testis falsus in conuentu clericorum testimonium probet. Sed cùm prioribus tribus sæculis ob sæuas persequutiones Neronis, Decij, Diocletiani, & aliorum, pace Ecclesia non frueretur, turbata fuit hæc Ecclesiastica potestas vsquedum Imperator Constantinus *in leg. vltim. Cod. Theodos. de Episcop. aud.* iussit, vt omnes causæ, etiam laicorum, Episcoporum iudicio terminarentur, si litigatores Episcopos in iudices elegissent, *leg.1. Cod. Theodos. de Episcop. iudic.* D. Augustin. *in Psalm.118. & epistol.147. ad Proculeium*: idem collat. Carthagin. 3. *Notum est omnibus multas causas habere Ecclesiam, & suam, & priuatarum personarum sibi commissarum; & potest fieri, vt ad Episcoporum intercessionem multa pertineant: secreta nobis committuntur negotiorum, & causarum alienarum, in quibus nostra interuentio sæpè postulatur.* Anacletus *epist.1. in fi.* Sauar. ad Sidon. *lib.6. epist.2.* Theodoricus Rex apud Cassiodorum *lib.3. variar. epist.37.* cùm de hæreditate quæstio orta esset inter Episcopum, & laicum, ait: *Si in alie-*

nis causis Beatitudinem vestram conuenit adhiberi, vt per vos iurgantium strepitus conquiescat, quantò magis ad vos remitti debet, quod vos spectat authores. Nec contrarium decrenit, vt aliqui volunt, Valentinianus *in sua nouella vltima*, quia supplenda est ea constitutio ex lege 3. Codicis Theodos. *de Episcopali iudicio*, vbi obiter notandum est mendum, quod erat in illis verbis: *Qui Præsul est in suis partibus, idest per Ægypti diœcesim*; legendum est enim. *Qui Præsul est in suis partibus, vt est per Ægypti diœcesim Timotheus Episcopus.* Vnde D. Augustinus *in Psalm.* 112. *& Epist.* 147. *de opere monach. cap.* 129. *& epist.* 147. *ad Proculeianum*, fatetur laicorum lites ad fastidiom vsque se iudicasse: & D. Ambros. *epist.* 24. se litis perplexæ iudicem fuisse scribit. Sidonius *lib.6. epist.2.* ibi: *Pacificate certantes, & Pontificali authoritate censuræ suspectis ibi partibus indicite gratiam, dicite veritatem.* Et *epist.4. & lib.3. epist.12.* Carnotensis *epist.4.* ibi: *Errabundis omnibus medicinam prouidere non conuenit, ne etiam nostrorum negotijs sæcularibus præponamus, quominus parturienti Ecclesiæ debitum ministremus.* Et *epist.6. Nostræ orationes propter instantes necessitudines, & sæcularium negotiorum tumultus sæpè sunt perturbatæ.* Alia cumulant Baronius *anno* 57. *num.* 14. Filesacus *in cap.1. de offic. ordinand.* Roussellus *lib.6. hist. Pontif. iurisdict. cap.1. & 2.* Bredembachius *libr.2. antiperaspisthis, cap.16.* Iosephus Stephanus *de potestat. clauium Rom. Pontif. lib.1. cap.12. num.9.* Germonius *lib.2. sacr. cap.12. & 13.* Et licèt Iustinianus in nooella *vt cum de appellat. in princip. collat.8.* præceperit, vt sæculares iudices de causis Ecclesiasticis cognoscerent, re tamen meliùs perpensa constitutionem mutauit *in authentic. nullus, Cod. de Episcopis, & Clericis*, relata *in cap. nullus 8. 11. quæst.1. & in nouella 86. cap.1.* statuit, vt qui haberet contentionem ciuilem, siue criminalem, interpellaret iudicem prouinciæ, qui si iustitiam reddere negligeret, tunc quereretur apud suum Episcopum. Vides inde quantum tribuat Iustinianus Episcopo: sed in sua nouella 89. *cap.4.* multò ampliùs, quando voluit Episcopum esse iudicis iudicem, vt si quæ causa suboriretur inter iudicem ordinarium, & inferiorem aliquem, Episcopus de illa cognosceret, & iudicaret: concessit etiam Imperator *cap.7. ipsius nouellæ*, vt si suspectus esset iudex laicus alteri litigantium, posset Episcopus adesse iudicio, vt ambo controuersiam dirimerent. Denique eò extulit Iustinianus Episcoporum authoritatem, vt iusserit Præsides prouinciarum coram Episcopis Metropolitanis iusiurandum præstare; atque istos obseruare, ne Magistratus in suis officijs delinquerent, *nouell.8. cap.14.* Sic PP. Hispani regnante Recaredo, in Concilio Toletan. 3. *can.*18. & Toletan. 4. *can.*31. dixerunt Episcopos esse prospectores secundum regiam admonitionem, qualiter iudices cum populis agant, vt ipsos præmonitos corrigant: quapropter ex præcepto Regis iubentur iudices, & actores fiscalium patrimoniorum, ad Synodos annuas conuenire, vt discant quàm piè, & iustè cum populo agere debeant, idque longè antè Arelatensis Synodus Syluestro I. *can.7.* fermè statuerat.

8 Varia negotiorum genera.

Secundò sciendum est, negotia, idest iorgia, ita enim negotium accipitur *in præsenti, & in cap. nullus 6. cap. Christianus 12. capit. Syluester 13. cap. inolita 14. 11. quæst. 1. cap.2. 21. quæst 5. cap. quantò 3. cap. qualiter 17. hoc titul. capit.2. cap. si diligenti 12. cap. significasti 18. de foro competenti.* in triplici esse differentia: alia dicuntur spiritualia, siue Ecclesiastica merè, alia sæcularia, alia mixta, partim ecclesiastica, partim sæcularia: quam diuisionem præsenserunt Eugenius *in præsenti*, Alexander *in cap. super eo 12. de appellation.* Bonifacius *in cap. vt inquisitionis, §. prohibemus, de hæretic. lib.6.* Imperator *in authentic. Clerici, C. de Episcop. & Cleric.* Spiritualia, seu merè Ecclesiastica sunt causæ sacramentorum, decimarum, & censurarum, & illæ in quibus de fide, de ritibus, & cæremonijs Ecclesiasticis, de beneficijs, & decimis agitur. Ecclesiastica sunt quæ tam iure canonico, quàm Imperatorum sanctionibus iudicio Ecclesiæ sunt reseruata, vt causæ Ecclesiarum, vel personarum Ecclesiasticarum, *capitul. quoniam, de immunitat. Eccles. lib.6.* Tridentinum *session.24. de reformation. cap.20. & session.25. cap.3.* iam notaui *in capit. contingit de arbitris.* Mixta sunt, quæ licèt natura sua sint temporalia, eorum tamen cognitio ad vtramque spectat iurisdictionem, tam sæcularem, quam Ecclesiasticam contra laicos; vnde præuentioni in eis locus est, vt plura adducentes de his causis tradunt Martha *de iurisdiction. 2. par. cap.1.* Bobadilla *lib.2. polit. cap.17.* Salas *de legibus, tractat. 14. quæst.96. disputat.9. sect.5.* Sanchez *de matrimon. lib.3. disputat.* 54. D. Ioannes Baptista de Larrea *allegation.* 27.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus animaduersis ratio huius decisionis, quatenus in ea statuitur laicos non posse cognoscere de causis spiritualibus, seu merè Ecclesiasticis, ex eo prouenit, quia earum cognitio dependet ab spiritnali, & supernaturali potestate, quam Christus Dominus instituit, & Petro, atque eius successoribus concessit apud Matthæum *cap.16.* & Ioannem *cap. vltim.* vt ab eo in reliquos Prælatos diffunderetur, *cap. ita Dominus, 19. distinct. cap. in nouo, 21. distinct. cap. quodcunque, cap. rogamus, cap. loquitur, §. Episcopatus 24. quæst.1. cap. solitæ, de maioris. & obedient.* cuius spiritualis potestatis laici omninò incapaces sont, vt latè probat Bellarminus *tomo 1. controuers. lib.1. de clericis, cap.28.* Victoria *in relect. pagin.29.* quia potestas sæcularis immediatè à Deo instituta est ad ordinanda temporalia: Ecclesiastica à Christo Domino ad spititualia. D. Thomas *de regim. Princip. cap.1. 2. & 14.* Nauarrus *in cap. nouit, notab.3. ex num.85. hoc titul.* Vnde hoc iurisdictionis spiritualis exercitium ad Hierarchiam Ecclesiasticam pertinere defendit Hallierius *de hierarch. iurisdict. lib.1. pagin.46.* quare ea negotia tractare nequeunt. Accedit sententia D. Ambrosij *lib.4. epistol.12.* aliàs 31. in illis verbis: *In causa fidei, vel Ecclesiastici alicuius ordinis, is iudicare debet, qui nec munere impar sit, nec iure dissimili.* Quod agnouerunt omnes gentes, dum causas iuris diuini, & suo sensu spirituales iudicabant Pontifices, Sacerdotesque, non verò laici: de Hebræis constat *ex lib.1. Regum, cap.2. & 7. Paralipom. cap.19. Ezechielis cap.44.* refert Menochius *de repub. Hebræor. lib.1. cap.6.* fusè, & cum iudicio Roussel. *lib.4. histor. Pontif. iurisd. cap.1. per totum.* Apud Ægyptios etiam Sacerdotes causas religionis decidebant. Ælianus *libr. 14. histor. cap.34.* apud Gallos Druidæ Sacerdotes tantùm de his causis cognoscebant, vt testatur Cæsar *lib.6. commentar. belli Gallici.* De Græcis idem refert Plutarchus *problem.108.* ex eo, & alijs illustrant Petr. Gregor. *lib.16. syntagm. cap.8.* Bobadilla *tom.1. polit. lib.2. cap. 18.* & apud Romanos initio suæ politiæ ad Collegium Pontificum iuris scientia, professioque pertinebat, *l.2. §. deinde, vers. omnium, ff. de orig. iuris*, vbi Petrus Faber, Brissonius *lib.1. select. cap. vltim.* & illi tantùm cognoscebant de religione, rebusque sacris, *l.2. ff. de in ius vocand. §. sacræ, Institut. de rerum diuis.* veluti de votis, ferijs, templi dedicatione, & cæremonijs. Liuius *l.10. decad.1. & lib.6. decad.3. & lib.1. decad.4.* probat Osualdus *ad Donel. lib.23. commentar. cap.2. litt. N.* De rebus religiosis, seu sepulchrorum iure, *l. ossa 8. in princip. ff. de religios. leg. vltim. ff. de mortuo inferend. l.2. Cod. Theodos. de sepulchr. violat. leg. hæredi 50. §.2. ff. de petit. hæredit.* iuncto Roberto *lib.1. rerum iudic. cap.3.* vnde intelligenda sunt verba Vlpiani *in l.3. §. non perpetuæ, ff. de sepulchr. viol.* illic: *Sine permissu eorum quibus permittendi ius est*; iunctis Cuiacius *libr.6. obseruat. cap.32.* Forner. *lib.6. rerum quotidian. cap.2.* ideò ad collegium Pontificum spectabat præfinire ritum, quo familia funesta esset expianda. Cicero *lib.2. de legibus*, M. Varro *lib.4. de lingua Latina.* Plinius *lib.10. epist.71.* Sidonius *lib.3. epist.12.* Illustrant Gothofredus *in dict. leg.50. §.2. in leg. si seruus 28. §. fin. ff. de stipul. seru.* Gutherus *de iure Pontif. lib.2. cap.5. & 6. & de iure manium, lib.1. cap.14.* Kirmanus *de funer. lib.4. cap. 1.* Osualdus *lib.8. Donelli, cap.25. littera E*, Cuiacius *lib.3. quæstionum Pauli in leg.40. ff. de relig. & lib.6. quæstion. Papin. in dict. leg.50.* Germonius *lib.1. de sacror. immunitat. cap.8.* Item cognoscebant de iureiurando, iuxta Plautum ad finem Rudentis, *actu 5. scen.3.*

Libet iurare, tunc meo Pontifex periurio est.

L. adigere 6. in fine, de iurepatron. l. vltim. ff. ad municip. Probat Fornerius *dict. c.9.* Reuardus *lib.2. var. cap.3.* Cuiacius *ad titulum ff. de iurepatron.* Osualdus *ad Donel. lib.24. c.17. littera Q.* Arias à Mesa *lib.3. variar. cap.31. n.3.* Item de matrimonio, *l.3. §. fi. ff. de suis, & leg.* probabimus *in c. tuam, de ord. cogn.* vnde apud eos Pontifex Maximus iudex, arbiterque rerum diuinarum dicitur Festus

Pom-

Pompeius verbo Pontifex, & Imperatores dum cognoscebant de rebus sacris, non tanquam Imperatores, sed vt Pontifices, & Præsides Pontificalis collegij statuebant, leg. sacra 9. §. 1. ff. de rer. diuis. l. vlt. ff. vt in possess. legat. l. hæreditas 50. §. vlt. ff. de petit. hæred. d. l. ossa, notarunt Baronius tom. 3. annal. anno 312. n. 93. & tom. 4. ann. 383. Dorleans ad Tacitum lib. 3. annal. pag. 411. Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 31. Cuiac. ad tit. de iurepatr. spectabat enim ad Imperatores Romanos cura sacrorum, quia & simul Pontifices Maximi fuerunt creati ab Augusto, vt sic sancti, & populo inuiolabiles haberentur. Suetonius in eius vita, cap. 30. & 31. Tacitus lib. 1. annal. Dio. lib. 54. histor. Ouidius lib. 2. Fast. in mensis Martij solemnitatibus, qui tradunt post mortem Lepidi Pontificatum Maximum accepisse pridie nonas Martij: notarunt Cuiacius ad nouell. 51. & ad tit. ff. de iurepatron. Dorleans ad Tacitum suprà, Pitheus lib. 2. aduers. cap. 16. Casaub. ad Suetonium d. cap. 31. Boleng. lib. 1. de Imper. cap. 13. Suar. de Mendoza ad leg. Aquil. lib. 2. c. 2. sect. 10. Spondanus de cæmeter. sacris, lib. 1. par. 1. c. 9. Michael Roussel. lib. 1. histor. Pontif. iurisdict. cap. 1. num. 11. pluribus relatis Arias à Mesa lib. 3. variar. cap. 31. sunt tamen qui tradunt, Constantinum Magnum, & sequentes Christianos Imperatores, vsque ad Gratianum titulotenus, & maioris dignitatis gratia Pontifices Maximos fuisse appellatos, ne quid de veteribus titulis successoribus deesset, quamuis sine re, & potestate: variasque adducunt veteres inscriptiones, quæ id suadent, necnon & locum Panegyrici Ausonij, vbi eundem Cæsarem religione Pontificem vocat, & actionem 3. Concilij Chalcedonen. & Patrum acclamationes, vbi idem Gratianus Pontifex inclytus repetitus dicitur. Tandem adducunt Zosimi historici, quantumuis ethnici, qui lib. 4. hunc titulum repudiatum tradit ab illo eodem Imperatore: vnde ridiculè deducere vult, nihil auspicatò successoribus deinceps contigisse, tanquam prophanis, & impijs. Quibus fundamentis moti ita docuerunt Baronius anno 312. & 383. Ioannes Morinus lib. 2. de Ecclesiastic. libert. cap. 14. Philippus Bertherius diatrib. 2. cap. 6. Rousselius vbi suprà, Marchuar. Frider. in notis ad Ardrum. de Imperio, fol. 181. Dorleans ad Tacitum lib. 1. annal. fol. 8 Contra verò nititur Iacobus Gothofredus in opusc. vbi quod Christiani Imperatores Pontificatum Maximum cesserint, quod est pars alterius, quod scripsit de interdicta Christianis cum Gentilibus communione. Verùm negari non possunt adducta testimonia, quare communem opinionem sequuntur magni præceptores. Illustriss. Ramos in syntag. de Episcop. Lusitan. propos. 2. num. 164. D. Ioseph de Retes in repet. prælect. ad §. sacram, legis inter 83. num. 8. ff. de verbor. oblig. Cùm verò postea Græci Imperatores nimia potestate tumentes suffiendi, & sacrificia offerendi ad Altare facultatem sibi arriperent instar Pontificum, vt refert Balsamon in notis ad can. 69. Synodi 6. nomen etiam Pootificis Maximi vsurpare cœperunt, quare Nicolaus Papa seriò corripiens Michaelem Imperatorem in epistola ad eum missa, interdixit ne deinceps hoc nomine sæculares Imperatores insigniri, aut abuti vellent, cuius epistolæ pars refertur à Gratiano in cap. quoniam 8. distinct. 10. & in cap. cum ad verum 6. distinct. 96. ex qua obseruatione emendandus est textus in capite de capitulis, 10. dist. iuncto Anton. August. lib. 1. de emend. Gratiani, dial. 19.

10 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam certum est, iudices laicos nullam cognitionem super excommunicatione habere posse, & minùs eam infligere valere: nec contrarium probant textus suprà citati. Non textus in dict. cap. decernimus, quia in eius specie iudex laicus non cognoscit de iure, aut valore excommunicationis, sed tantùm de facto, vtrum videlicet actor esset denunciatus, vel non: cùm super facto tantùm rei Ecclesiasticæ possit Iudex laicus cognoscere, vt pluribus relatis docent Bobadilla lib. 2. polit. cap. 18. num. 235. Sesse de inhibit. cap. 8. §. 3. num. 23. Germonius lib. 3. de sacror. immunitat. cap. 11. Couarruu. pract. cap. 35. num. 5. Gutierez lib. 1. canon. cap. 34. ex num. 16. Barbosa in leg. Titia 34. ex num. 20. ff. solut. matrimon. Valascus consultat. 11. num. 2. Sahagun in præsenti, ex num. 60. Solorzan. tom. 2. de iure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 35. Hermosilla in prolog. 5. part. num. 88. Nec etiam contrarium probant textus in dict. l. 3. §. 1. dict. l. placet 5. nam Imperatores ibi non imponunt excommunicationem iure proprio, tanquam Iudices ordinarij, sed vt exequutores sacrorum canonum, vbi excommunicationis sententia infligitur. Germonius lib. 2. cap. 14. num 12. Similiter etiam in donationibus Bermundi, & Dagoberti, non ipsi Reges donationum authores, sed Episcopi, Prælatique Ecclesiastici, qui huiusmodi donationibus intererant, & subscribebant, censuram excommunicationis infligebant; Principes ipsi in contradictores pœnas temporales statuebant, Episcopi verò excommunicationem, & alias spirituales pœnas proferebant. Nec obstat secunda difficultas deducta ex eo, quod Principes sæculares gratiam faciunt iurisiurandi, id est relaxant obligationem iuramenti præstiti, aut præstandi; gratiam enim facere iurisiurandi accipimus pro remittere necessitatem iurandi, l. remitti 6. leg. nam quod 9. §. 1. leg. iuris 32. leg. si non fuerit 37. l. Labeo 47. ff. de iureiurand. docent Cuiacius lib. 18. Pauli ad edict. in dict. leg. remitti, Donellus lib. 24. comment. cap. 5. & licèt hodie in lege gratiæ relaxatio iuramenti à iudice ecclesiastico sit petenda, cap. venerabilem 34. § idem, de elect. cap. nonit 13. § licet, de iudic. cap. quanto 18. cap. sicut 29. cap. intellecto 33. de iureiurand. illustrat Præceptor D. Franc. Ramos in sæpe laudato syntagm pro Episc. Lusitan. pagin. 26. num. 141. Tamen olim Romani Imperatores iurisiurandi gratiam faciebant, non authoritate Imperatoria, sed Pontificia, qua fulgebant, & de religione, rebusque sacris cognoscebant, vt suprà dixi, & probant Rosinus lib. 3. antiquit. cap. 22. Casaubonus in notis ad Suetonium cap. 31. Lipsius de Vesta, & Vestalibus, capit. 9. Germonius lib. 1. de sacror. immunit. cap. 8. & lib. 2. c. 19. Fornerius lib. 2. rerum quotid. cap. 2. Osualdus lib. 24. commentar. Donelli, cap. 17. littera Q, Pinellus lib. 1. select. cap. 31. Mancinus genial. cap. 219. Gutherus lib. 2. de vetori iure Pontif. cap. 3. Petrus Gregor. lib. 50. syntagm. cap. 7 num. 8. Cuiacius in nouell. 51. P. Herodius lib. 4. rerum iudic. tit. 17. cap. 12. Arias à Mesa lib. 3. variar. cap. 30. Nec etiam obstat textus in d. cap. final. de foro competent. Pro cuius solutione sciendum est, circa iuramentum duplicem cognitionem in iudicio interuenire posse. Prima vt relaxetur obligatio ex eo proueniens: secunda illud interpretando, aut subtrahendo negotium supra quod delatum est, aut de facto ipsius iuramenti disceptando. Primam cognitionem laici habere non possunt ex hoc textu, & suprà traditis; secundam verò exercere valent, vt docent Couarruu. in cap. quamuis, 1. par. §. 3. n. 28. Germonius lib. 1. de sacror. immunit. cap. 29. num. 19. de qua secunda cognitione accipiendus est textus in dict. cap. fin. latiùs dicemus in cap. 1. de iureiurand. Nec tandem obstat factum D. Pauli; nam respondetur, Cæsarem non fuisse iudicem legitimum Apostoli, sed solùm ob importunitatem Iudæorum coactum fuisse D. Paulum appellare Cæsarem, non vt iudicaret, aut terminaret causam religionis, sed vt eriperet eum de manibus Iudæorum, à quibus non facilè liberari poterat per præsidem Iudææ, vt docuit Bellarmin. in Apolog. contra Regem Angliæ, cap. 13. fol. 199.

11 Exponitur Conc. Cabilon. can. 18.

Præsenti assertioni opponi solent textus in cap. placuit, 32. quæst. 7. quem post Primarios nostros in præsenti explicat Arias à Mesa lib. 3. variar. cap. 35. per tot. & textus in cap. dilecti, de arbitris, capite exhibita, de confirmation. vtili, quos exposui in capit. contingit, de arbitris, etiam expendi solet textus in cap. constitutus 8. de in integrum restitut. cuius interpretationem adduxi in cap. Ecclesia, de constitutionibus. Illis ergo omissis expendo aduersus suprà traditam assertionem, textum non vulgarem in can. 18. Concil. Cabilon. sub Carolo, in illis verbis: *Dictum est nobis, quod in quibusdam locis Episcopi, & comites ab incestuosis, & illis qui decimas non dant, vuadios accipiant, & à presbyteris pro quibusdam negligentijs, & inter se pecuniam diuidant; quod penitus abolendum decreuimus, ne fortè auaritiæ locus detur; & constituimus, vt incestuosi iuxta canonicam sententiam pœnitentia multentur. Qui verò per crebras admonitiones, & prædicationes sacerdotum dare neglexerint, excommunicentur. Iuramento verò eos constringi nolumus, propter periculum periurij.* Ex quibus deducitur, comites (qui sunt iudiees sæculares, cap. 1. de immunitat. Eccles.) non solùm de incestu, verùm de decimarum causa cognoscere posse. Igitur quia laici Ecclesiastica negotia terminare valent. Pro huius canonis interpretatione dicendum est, comites, seu iudices sæculares posse cognoscere de incestu, & illum punire, quia hoc delictum est mixti fori, & inter iudices ecclesiasticum, & sæcula-

cularem locus est præuentioni, quando perpetratur à laicis, vt docent ploribus relatis Ansaldus *de iurisdict. part. 4. titulo 2. capite 2.* Bobadilla *lib. 2. polit. capite 17. numer. 63.* Pereyra *de manu Regia cap. 56.* & de alijs delictis, quando eorum auxilium necessarium est, quo casu accipi possunt textus *in cap. non sicut 4. in fine, 17. distinct. capite 1. 23. quæst. 5.* De decimis etiam posse cognoscere, non vt de iure earum sententiam proferant, sed de facto tantùm cognoscant, an videlicet solutæ sint, necne; tunc enim etiam iudicem laicum posse procedere, innumeris relatis resoluit Barbosa *de potest. Episcop. part. 3. cap. 28. §. 3.* quibus in casibus procedit textus *in dicto can. 17. Concil. Cabilon.*

12 Intelligitur c. graue, de excessib. Prælat. Secundò adoersatur textus *in capit. graue 15. de excessibus Prælat.* in illis verbis: *Vel in foro sæculari de possessione contra eum super rebus spiritualibus.* In quibus supponitur, iudicem sæcularem de causis spiritualibus cognouisse, siquidem coram eo Archidiaconus testimonium dixit contra Episcopum. Igitur quia laici possunt disceptare, & terminare negotia spiritualia. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, in eius textus specie Archidiaconum non deposuisse, hoc est testimonium perhibuisse contra Episcopum coram iudice laico, sed de facto quæstionem proposuisse coram laico iudice Episcopum conueniendo: vnde graue delictum perpetrauit, siquidem intendebat ad iudicium sæculare Episcopum trahere: quare dignitate priuatur, & alijs pœnis plectitur, de quibus *in capit. placuit 43. 11. quæst. 1. cum sequentibus*. Obstat etiam huic decisioni Concil. Mileuit. 2. *canon.* 17. cuius interpretationem, & aliorum iurium, quæ in præsenti expendi possunt, adducimus *in capit. Clerici, hoc tit. cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

CAPVT III.

a Alexander III. *Illustris* b *Regi Anglorum*.

QVanto te diuina gratia, summaque prouidentia maioris gratiæ priuilegio *c* decorauit, tanto viros religiosos maiori debes charitate diligere, & in iustitijs suis *d* manutenere propensiùs, & fauore. Causæ patronatus Ecclesiarum ita iunctæ sunt, & connexæ ecclesiasticis causis, quod non nisi ecclesiastico iudicio valeant definiri, & apud iudicem ecclesiasticum solummodo terminari.

NOTÆ.

1 a *Alexander III.*] Ità etiam legitor in prima collectione, *sub hoc tit. capit. 5. & in append. Concil. Lateran. part. 47. cap. 4.* ex quo supplenda est huius textus littera.

b *Illustri Regi.*] Henrico videlicet II. qui Angliæ solium conscendit anno 1155. & rexit vsque ad annum 1189. Quem Petrus Blesensis, qui cum optimè nouit, ita describit *epist. 66. Nemo est in consilijs argutior, in eloquentia torrentior, securior in periculis, in prosperis timidior, constantior in aduersis. Quotidiana eius schola est litteratissimorum conuersatio, iugis etiam discussio quæstionum: eleemosynas eius enarrat omnis Ecclesia Sanctorum.*

2 c *Decorauit.*] Fuit hic Henricus II. omnium prædecessorum suorum Angliæ Regum potentissimus, & Romanæ Ecclesiæ obsequentissimus, vt testatur noster Alexander III. relatus à Baronio anno 1160. illic: *Persoluimus gratias omnium conditori laudum præconia referentes, quod magnificum illum, & serenissimum orbis Principem Henricum Regem Anglorum audiuimus firmum, ac stabilem in Catholicæ vnitate Ecclesiæ permanere.* Vnde refert Houedensis *p. 2. pag. 49.* ipsum ab Alexandro III. creatum fuisse Legatum totius Angliæ. Plura de eo tradit Richard. Smithæus *in florib. Eccl. Angl. pag. 623.*

3 d *Manutenere.*] In Prouincia enim Anglicana mos, seu potiùs corruptela inualuerat, vt de iurepatronatus, & de præsentatione ad beneficia ecclesiastica laici Magistratus cognoscerent, vt liquet *ex cap. relatum*, iuncta inscriptione, *de iurepatron.* & refert Matthæus Paris. *in Henrico II.* illic: *De aduocatione, & præsentatione Ecclesiarum (videlicet de iurepatronatus) si controuersia emerserit inter laicos, vel inter clericos, vel inter clericos & laicos, in Curia Domini Regis tractetur, & terminetur.* Quam cognitionem etiam suo tempore laicos vsurpasse testatur Hostiensis in præsenti.

COMMENTARIVM.

4 Conclusio refertur, & probatur. EX præsenti textu communiter talis deducitur assertio: *Cognitio causæ iurispatronatus ad iudicem ecclesiasticum spectat.* Quæ decisio in hoc volumine similem non habet; consonant tamen Clementina *dispendiosam, de iudicijs*; & de iure Regio textus *in l. 56. tit. 6. l. 15. tit. 15. part. 1.* Exornant vltra repetentes *in præsenti*, videlicet Cuiacium, Felicianum, Vegam, Cauallerium, Sahagun, Balboam, Garañam, & Fermosinum, Barbosa *6. tom. in select. ad hunc textum*, Gonzalez *ad regul. 8. glass. 18. per totam*, Garcia *5. part. de benefic. cap. 9.* Lotterius *de re benefic. lib. 2. cap. 9. per tot.* Boer. Epon *qq. heroic. in Clement. vltim. de rer. permut. num. 290.* Pereyra *de manu Regia, part. 2. cap. 29. per totum*, P. Barbosa *in l. diuortio, §. si vir, ff. solut. matrim.* Ansaldus *de iurisdict. part. 2. titul. 5. cap. 2.* Binsfeldius *in rubric. de simonia, notab. 7.* Azor. *part. 2. moral. lib. 2. cap. 19.* Chopinus *de sacra pol. lib. 1. qu. 4.* Cabedo *de patron. reg. capit. 49.* Solorzanus *tom 1. lib. 3. cap. 3. num. 26.*

5 Traditur dubitandi ratio. Sed hæc assertio à ratione iuris difficilis admodum videtur, nam iuspatronatus quomodocumque consideretur, temporale est, si enim donationem, aut Ecclesiæ constructionem attendamus, ipsæ temporales res sunt; si ius ipsum, quod Patronus consequitur, videlicet ius honoris in processione, alimentorum, & præsentandi, etiam temporalia esse quis ambigit? Quare laici, qui spiritualia possidere & obtinere non possunt, *cap. Messana, capite sacrosancta, de election, cap. causam, de præscript.* iuspatronatus possidere valent, siue iure hæreditario, *cap. 1. & 2. de iurepatron. Clement. si plures, eodem titul.* siue præscriptione, vt docet Barbosa *1. part. de præscript. 1. princip. quæst. 9.* Couarr. *in regul. possessor, 2. part. §. 10.* Igitur si omni respectu iuspatronatus temporale est, & à laicis possidetur, eius causæ cognitio ad iudicem laicum, non verò ecclesiasticum spectat. Augetur hæc difficultas *ex cap. significauit 41. de testibus*, vbi Sabinensis Magistratus cognoscit de iurepatronatus. Igitur non rectè asserimus eius causæ cognitionem ad laicum spectare non posse.

6 De origine iurispatronatus. Quam dubitandi rationem vt diluamus, veramque huius decisionis rationem reddamus, sciendum est, olim construentem, reædificantem, aut Ecclesiam dotantem, nullum ius inde consequi in ea, immo Episcopum proprium, qui eam consecrabat, omne ius instituendi Prælatos in ea retinuisse, & alia quæ ratione Ecclesiæ competunt, *cap. omnes, 16. quæst. 7.* Crescpecius *in summa, verbo Basilicæ*: quod cum ægrè ferrent laici, paulatimque ab Ecclesiarum constructione retraherentur, summi Ecclesiæ Præsules maiori bono consulentes, quò magis laicorum studium frigescens maioribus propositis præmijs ad hoc pium opus concitarent, iuspatronatus in ipsis Ecclesijs concesserunt. Gelasius honorem in processionibus concessit, *cap. piæ mentis 26. 16. qu. 7.* Hallierius *de sacris elect. sect. 8. cap. 1. art. 2.* P. Gregorius *lib. 1. partit. tit. 4. cap. 22.*

cap. 22. & PP. Concilij Toletani 4. relati *in cap. quicunque* 30. 16. *qu.* 7. concesserunt, vt Patrono egeno alimenta præstarentur : illustrat Dekerus *lib.* 1. *dissert.* 12. tandem PP. Concilij Tolet. relati *in cap. decernimus*, 16. *quæst.* 7. præsentandi facultatem illis dederunt ; quod firmarunt Pontifex *in cap. nobis, de iurepatron.* Trident. *sess.* 25. *de reformat. cap.* 9. quæ iura honoris, præstationis, & alimentorum latè Deo volente illustrabo *in d. cap. nobis* : interim videndi sunt P. Gregorius *de benefic. cap.* 14. Barbosa *libr.* 3. *iuris eccles. cap.* 12. *num.* 50. Bosquetus *ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 2. & 21. & *lib.* 3. *epistol.* 7. & 23. Lantdmeter. *de veteri monach. lib.* 2. *cap.* 3. Ioannis Dartis *de benefic. pag.* 69. Tamburin. *de iure Abbat. disput.* 7. *quæst.* 5.

7 Iuspatronatus quomodo acquiratur.

Hoc iuspatronatus acquiritur triplici de causa. Primo ex fundatione Ecclesiæ, veluti si prædium donetur, aut relinquatur ad Ecclesiæ constructionem, *cap. Abbatem* 4. 18. *quæst.* 2. *cap. quoniam*, vbi Glossa *verbo Fundatores, de iurepatron.* Secundò per eius constructionem, vt cùm quis Ecclesiam suis sumptibus construxit, *cap. monasterium* 33. *cap. rationis ordo* 34. 16. *quæst.* 7. *cap. nobis* 25. *de iurepatron.* vel etiam planè dirutam, ac destructam reædificat, licèt ex eisdem lapidibus, eademque materia ; secus si eam tantùm reparauerit, vt docent Azor 2. *part. institut. lib.* 6. *cap.* 11. *quæst.* 10. Lambertinus *lib.* 1. *de iurepatron. part.* 1. *quæst.* 6. *princip. artic.* 6. Barbosa *de potest. Episcop.* 3. *part. allegat.* 70. *num.* 5. Garcia *de benefic. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 51. Tertiò per dotationem, cùm quis congruam, & sufficientem dotem assignat ministris Ecclesiæ, & luminibus, *cap. nemo, de consecrat. distinct.* 1. Nec interest an qui construit, reædificat, vel dotat Ecclesiam, sit clericus, vel laicus, omnes enim idem ius consequuntur, licèt vnum dicatur iuspatronatus laicale, aliud verò ecclesiasticum, *cap. cùm autem* 24. *de iurepatron. capite vnic.* §. 1. *eodem titulo in* 6. *cap. cùm vos, de offic. ordin.* & licèt Doctores inter iuspatronatus ecclesiasticum, & laicale nonnullas agnouerint differentias, quas & nos adducemus *in titulo de iurepatron.* quoad præsentem disputationem nullum versatur discrimen ; siue enim de iurepatronatus à laicis obtento, siue de iure ab ecclesiasticis retento agatur, semper cognitio spectat ad iudicem ecclesiasticum, ex præsenti decisione.

8 Traditur decidendi ratio.

Huius decisionis vera ratio, difficultatisque suprà adductæ solutio proueniunt ex vera resolutione illius quæstionis, vtrum videlicet iuspatronatus sit spirituale, aut spiritualibus annexum? Et sunt in hac quæstione qui affirment, esse sua natura spirituale. Ita docuerunt in præsenti Butrius, Ioannes Andreas, Abbas Siculus, Barbatia *num.* 16. Suarez *de relig. libro quarto de simon. cap.* 28. *num.* 7. Contrarium tamen, immò esse spiritualibus annexum, docent Panormit. & Felinus *in præsenti*, Selua *de benefic.* 1. *part. quæst. vltim. prope finem*, Rochus de Curte *de iurepatron. verbo Ius*, *num.* 2. Archid. & Turrisrem. *in cap. piæ mentis*, 16. *quæst.* 7. Binsfeldius *de simon. in rubric. notab.* 7. Lotherius, & Ansaldus *vbi suprà*, Gibalin. *de simon. quæst.* 2. *conslect.* 15. Præceptor D. Franc. Ramos *in prædicto syntagm. de Episcop. Lusit. pag.* 54. *num.* 29. & est communis Theologorum sententia cum D. Thoma 2. 2. *quæst.* 100. *artic.* 4. & probatur ex authoritate præsentis textus, & textus *in capit. de iure, de iurepatron.* Et ea ratione ; nam iuspatronatus eò tendit, & respicit, vt eligantur, præsententurque ministri ecclesiastici, qui spirituales actiones peragant, diuinaque officia celebrent ; vnde ait D. Thomas antecedenter esse annexum spiritualibus, sicut vasa, & ornamenta, quæ quia præparatoria sunt, sacra dicuntur, *cap. vasa, cap. vestimenta, de consecrat. distinctione prima*: sic iuspatronatus dicitur spiritualibus annexum, quia præparat ad actiones spirituales, vnde non dicitur annexum ratione dependentiæ ab spiritualitate, hoc enim casu spiritualitas influeret in ipsum Patronatum ; sed ratione præparationis & ordinationis ad spiritualia, vt exponunt latè Lotterius, & Ansaldus *vbi suprà*, Turrisrem. *lib.* 1. *summæ*, *quæst.* 1. *num.* 6. Barbosa *in select. ad hunc textum* ; quare cùm laici spiritualia tractare non possint, *cap.* 2. *hoc tit.* nec de causis iurispatronatus cognoscere valent, tanquam de negotio spiritualibus annexo : docent Costa *in cap. si pater, verb. Trebellianica*, *num.* 7. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 26. Si autem agatur de præcedentijs patrono debitis extra Ecclesiam, aut de possessione habendi sedem, aut scamnum in Ecclesia, iudex laicus adiri potest, Bobadilla *lib.* 2. *polit. cap.* 18 *num.* 228. Barbosa *de potest. Episcop. allegat.* 78. *num.* 42. Ceuallos *de cognit. per viam viol. quæst.* 124. Escobar *de Pontificia & Regia*, *cap.* 24. *num.* 169. Thoro *tom.* 1. *compend. verbo Causæ confraternitatum*, *fol.* 79. Lara *de capel. cap.* 24. Valeron *de transact. tit.* 3. *quæst.* 2. etsi adhuc illis casibus adeundum esse iudicem Ecclesiasticum teneant idem Barbosa *de iure eccles. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 85. Cancerius 3. *part. cap.* 10. *num.* 115.

9 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt iuspatronatus inspecta natura personæ, aut actus ex quo prouenit, non habeat vllam spiritualitatem, tamen ratione actuum, ad quos disponit & præparat, spirituale creditur, vt suprà dixi ; & licèt à laicis possideatur, possitque iure hæreditario, aut præscriptione acquiri, immò & venditionis titulo, hoc tamen procedit, quando cum vniuersitate bonorum transit in hæredem, aut emptorem bonorum. Nonnulla enim quæ principaliter alienari, & in alium possessorem transire nequeunt, per vniuersitatem tamen transire valent, *l. in modicis* 24. *ff. de contrah. emption.* & in iurepatronatus probant textus *in cap. ex litteris*, *cap. cùm sæculum, de iurepatronatus*, *cap. cùm Bertholdus* 18. *de re iudic. l.* 8. *tit.* 15. *part.* 11. docent Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. Hermosilla *in l.* 15. *tit.* 15. *part.* 5. *gloss.* 4. Salgado 3. *part. labyrinthi*, *cap.* 5. *num.* 1. Noguerol *allegat.* 36. *num.* 26. Olea *de cess. iur. tit.* 3. *quæst.* 8. *num.* 26. quo casu super iurepatronatus transigi, & compromissum fieri potest, & iudex sæcularis de eo cognoscere valet. Valeron *d. quæst.* 6. *num.* 42. Marinis *tom.* 1. *decis.* 346. Nec obstat augmentum difficultatis, deductum *ex dicto cap. significauit, de testibus* ; cui vt satisfaciant Vega, Balboa, & Sahagun *in præsenti*, supponunt in eius textus specie ex delegatione Pontificis Iudicem Sabinensem processisse ; & cùm laici ex delegatione Pontificis possint de causis ecclesiasticis cognoscere, *cap. Mennam* 2. *qu.* 4. ideo iudicem Sabinensem in eo textu posse de iurepatronatus cognoscere. Aliter satisfacere intendit Lotterius *dict. cap.* 9. qui affirmat iudicem Sabinensem tantum habere ministerium recipiendi testes, non autem cognoscendi de iurepatronatus. Sed quorsum hæc tendunt, cùm vera illius textus interpretatio proueniat ex notitia, seu historia Ecclesiæ Sabinensis, quam refert Vghellius *tom.* 1. *Ital. sacræ* ; asserit enim Episcopum Ecclesiæ Sabinensis plerumque Cardinalitia dignitate decorari ; vnde cùm ratione tituli sui Cardinalatus Romæ resideat, ibi proponit, constituitque iudicem vicarium, qui de causis ecclesiasticis cognoscat, quare cùm Ecclesiasticus iudex sit, potest cognoscere de causa iurispatronatus : quam solutionem præsensit Cuiac. *in d. cap. significauit*.

10 Exponitur cap. filijs, 16. qu. 7.

Huic assertioni opponi solent textus *in cap. ex ominutu, de confirmatione vtili*, quem latiùs exposuì *in cap. contingit, de arbitris* ; & textus *in capit.* 1. *de iurepatron. cap. cùm Bertholdus, de re iudic. cap. ex litteris* 7. *cap. cùm sæculum* 13. *de iurepatron.* in quibus potiùs agitur de modis, quibus iuspatronatus consequitur, quàm de iurisdictione competenti in eius causis : sed illis omissis, rectiùs expendi potest textus *in cap. filijs, vel nepotibus*, 16. *quæst.* 7. in illis verbis : *Regis hæc auribus intimare non differat*. Vbi cùm agatur de iurepatronatus, asseritur Regem in ea causa esse adeundum. Igitur quia laici causas iurispatronatus terminare valent. Pro huius textus interpretatione varias adducunt solutiones Martha *de iurisdict. part.* 1. *cap.* 48. *numero* 26. Diana *part.* 1. *tract.* 2. *resol.* 15. & omnes Doctores, qui cognitionem iudicis sæcularis per viam violentiæ iniustam esse affirmarunt. Econtrà verò Barbosa *in cap.* 2. *hoc titulo num.* 130. Salgado *de protect. Regia*, *part.* 1 *cap.* 1. *num.* 110. Couarr. *practic. quæst.* 35. Sesse *de inhibit. cap.* 8. §. 3. *per tot.* Bruno Chassaing. *de priuileg. regul. cap.* 1. *propos.* 10. Parexa *de instrum. edit. part.* 1. *tract.* 3. *resol.* 1. & innumeri ab eis relati. Qui iustitiam huius cognitionis defendunt, ex eo textu præcipuum deducunt fundamentum, asseruntque, causas iu-

ſas iuriſpatronatus non principaliter ad Regis Curiam deferri, ſed ob omiſſionem, aut vim iudicis Eccleſiaſtici; quo caſu iuxta eorum ſententiam adiri poteſt iudex ſæcularis: docet Salcedo *in praxi*, *capit.* 102. Sed veram huius textus interpretationem dabimus infrà *in cap.* 8. Hic non duxi omittendum de cauſis iuriſpatronatus, quod ad Regiam Coronam ſpectat, ac inter regalia computatur, Regiam Cancellariam, ſeu ſupremum Cameræ Conſilium adiri debere, vt probant Garcia *de nobilit. gloſ. 9. numer.* 22. plures quos referunt, & ſequuntur Salgado *de Regia protect. 3. part. cap.* 10. *num.* 190. Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. libr. 3. cap. 3. num.* 27. & licèt *in l. 5. tit. 6. lib. 1. recopil.* ſolùm præcipiatur procuratoribus fiſcalibus, quod proſequantur cauſas Regium iuſpatronatus tangentes, coram quibus, & quomodo debeant; tamen *in l. 43. tit. 5. lib. 2. eiuſdem recopil.* hos iudices ſæculares eſſe declaratur.

C A P V T IV.

Idem a *Salernitano Archiep.*

AT *b* ſi clerici coram iudice ſæculari conuicti fuerint, vel confeſſi de crimine, non propter hoc ab Epiſcopo ſuo aliqua ſententia ſunt condemnandi. Sicut enim ſententia à non ſuo iudice lata non tenet: ita nec confeſſio coram ipſo facta. Si verò coram Epiſcopo de crimine in iure ſunt confeſſi, ſeu legitima probatione conuicti, *c* dummodò ſint alia crimina, propter quæ *d* ſuſpendi debeant, vel *e* deponi, non immeritò ſunt à ſuis Ordinibus deponendi, & ab Altaris miniſterio perpetuò remouendi.

N O T Æ.

a *Salernitano*.] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 6.* & poſt Concilium Later. *p. 26. cap.* 4. De Archiepiſcopo Salernit. nonnulla notaui *in cap. 1. de offic. iudic.*

1 b *At ſi clerici*.] Facilè depromitur ex his verbis deeſſe in præſenti aliam partem huius decretalis, cui hæc deciſio annectatur. Obſeruandum ergo eſt, Archiepiſcopum Salernitanum diuerſas propoſuiſſe quæſtiones ſub vnica conſultatione, vt conſtat *ex cap. licèt*, iuncta eius integra, *de ſponſa duorum*, quibus licèt ſub vnica epiſtola Alexander varia reſponſa dediſſet, Bernardus tamen Papienſis, & Raymundus in partes ſecarunt, & iuxta diuerſitatem materiæ quamlibet ſub proprio rubro compilarunt. Principium epiſtolæ petendum eſt *ex d. cap. licèt*, aliæ verò partes repeeiuntur *in cap. de cætero, de teſtibus, cap. 1. de cleric. pugnant. in duel. cap. presbyterum, de homicidio, cap. quamuis, de decimis*. Ex quibus reſtituenda eſt integra huius textus. Ex hac prima parte huius textus deducitur, *Clericum confeſſum coram incompetenti iudice, ſæculari videlicet, vel conuictum, non ideò condemnandum eſſe à proprio Epiſcopo*. Quod probatur *ex cap. olim* 25. *de reſcript.* vbi non valet confeſſio facta coram duobus iudicibus delegatis, niſi coram omnibus in reſcripto datis, iuxta interpretationem Abbatis ibi, *num.* 2. Hippolyti *ſingul.* 309. *l. Diuus* 6. iuncto Bartolo ibi, *de cuſtodia reorum*, & per argumentum idem deducitur *ex l. 5. tit. 21. lib. 4. recopil.* docent vltra ordinarios, & congeſtos à Barboſa *in collect. ad hunc textum*, & *in ſelect. tom. 6.* Sahagun, Vega, Cauallerius, Balboa, Garaña, & Fermoſinus *in repetit. ad hunc textum*: quibus addendi ſunt Anguianus *lib. 4. de legib. cap. 2. per tot.* Boſquetus *ad Innoc. III. epiſt. 1. in fine*, Cuiac. *in præſenti*, & *lib. 56. Pauli ad edict. in l. 1. ff. de confeſſis*, & *ad tit. C. de confeſſis*; etſi à non competenti iudice. Valaſco *conſult. 65. per tot.* Parexa *de inſtrument. edit. tit. 7. reſol. vlt.* Anſaldus *de iuriſdict. part. 2. tit. 11. capit. 1. num.* 69. Guazinus *in defenſione reor. cap.* 26. Martha *de iuriſdict. 4. part. cap.* 139. Marinis *lib. 1. reſol. cap.* 61. qui contrarium tenet in cauſa ciuili. Ratio huius doctrinæ redditur à noſtro Alexandro in illis verbis: *Vt enim ſententia à non ſuo iudice lata non tenet*, &c. Sicut enim iudicis incompetentis ſententia nulla eſt, *l. 1. C. ſi à non competenti*, *cap. penult. 11. quæſtion. 1. cap. 3. de conſuet.* ita confeſſio coram incompetenti iudice non valet. Accedit, nam confeſſio, vt vim iudicialis confeſſionis habeat, debet fieri in iure, id eſt in iudicio, coram iudice competenti, *l. poſt rem, ff. de re iudic. l. 1. §. quod ſi in lites, ff. ſi quid in fraud. patron. l. quidam, ff. de donat. l. 4. C. de repud.* Cuiacius *in d. l. 1. ff. de confeſſis*. Sed confeſſio facta à clerico coram iudice ſæculari, eſt facta coram incompetenti: igitur vim confeſſionis non habet. Sed in hanc deciſionis partem opponi ſolent textus *in cap. mulei 18. 2. quæſt. 1. cap. 1. 23. quæſt. 5. cap. quàm ſit graue, de exceſ. Prælat. cap. ſi diligenti, 12. de foro compet. capit. final. de reſtit. ſpol. capit. 1. de accuſat. in 6. cap. 2. de except. eod. lib. l. iubemus, C. de libert. cauſa*; quos ferè eiſdem verbis opponunt, exponuntque Sahagun, Vega, Balboa, Melchior Kling, & Garaña *in præſenti*: quare ne in idem incidamus vitium, conſultius duximus eorum interpretationem omittere, potiùs quàm aliorum ſcripta tranſcribere, quod vitium procul eſto ab his commentarijs.

2 c *Dummodò*.] Iudex enim nequit mutare pœnas à iure ſtatutas, niſi arbitrium in eis illi relictum ſit, vt latè probaui *in cap. de cauſis 4. de offic. deleg.*

d *Suſpendi*.] Ab officio, vel beneficio, vt clerici ebrioſi, *cap. à crapula, de vita & honeſt. cleric.* venatores, *cap. 1. de cleric. venat.* oblationes vſurariorum accipientes, *cap. 3. de vſuris*, Euchariſtiam incautè cuſtodientes, *cap. 1. de cuſtod. Euchar.* clandeſtinis nuptijs intereſſentes, *cap. cùm inhibitio, de clandeſt. deſponſ.* & alij quos refert Ant. Auguſt. *in epit. iur. lib. 4. tit. 13. & 14.*

3 e *Deponi*.] Verbaliter, vt clerici incontinentes, *capit. vt clericorum 13. de vita, & honeſt. cleric.* fures, *cap. quoniam 5. 39. quæſt. 3. cap. presbyter 12. diſt.* 81. inferentes iniuriam Epiſcopo, *cap. coniurationem, 22. 11. quæſt. 1.* & alij quos recenſet Antonius Auguſtinus *in epitom. lib 39. per totum.*

C O M M E N T A R I V M.

4 Probatur concluſio.

EX præſenti textu ſequens deducitur aſſertio: *Confeſſi in iure, vel legitimè conuicti, puniendi ſunt pœnis à iure ſtatutis*. Probant textus *in cap. nunc autem 7. 21. diſt. cap. ſi quis clericus 10. 81. diſt. cap. nos in quemquam 2. quæſt. 4. cap. quod noueris 5. quæſt. 5. cap. dilectus, de tempor. ordin. cap. teſtimonium, de teſtib. cap. 2. de confeſſis, cap. ex litteris 10. de exceſſ. Prælat. cap. cùm olim, de rer. permut. cap. de hoc, de ſimonia, l. proinde 25. §. fin. ff. ad leg. Aquil. l. 5. ff. de cuſtod. reor. l. ſi ſeruos 8. Cod. ad leg. Iul. de vi public. l. 2. tit. 13. partit. 3. l. 5. tit. 1. part.* 7. Carolus Magnus *lib. 15. capitul. cap.* 156. *Placuit vt iudex criminoſum diſcutiens non antè ſententiam proferat capitalem, quàm aut reus ipſe confiteatur, aut per innocentes, aut veraces teſtes, vel ſocios criminis ſui manifeſtus conuincatur.* Illuſtrant vltra repetentes ad hunc textum, videlicet Sahagun, Vegam, Cauallerium, Balboam, Garañam, Barboſam, & Fermoſinum, Vighellius *in method. iuris can. pag.* 185. Simancas *de cathol. inſtit. tit* 13. Hunnius *in encyclop. p. 2. tit.* 16. Anton. Matthæus *de crimin. tom. 2. pag.* 770. omnes Criminaliſtæ, Salcedo *in praxi, cap.* 130. Ant. Gomez *lib. 3. variar. cap.* 12. Tiber. Decianus 1. *tom. tract. crim. lib. 4. cap. 9. num.* 130. plures congeſti à Guazino *in defenſion. reor. cap.* 26. Borellus *tom. 2. deciſ. tit. 3. de confeſſ.*

Sed

5 Impugnatur hæc assertio.

Sed in hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Confessus non statim haberi debet pro iudicato, ita vt propria voce damnatus credatur, sed aliæ probationes desiderantur, *l. 1. §. si quis vltrò, ff. de quæstion.* probari enim debent tempus, qualitas delicti admissi, locus. Tertullianus *in Apolog. cap. 2.* illic: *Si de nocente cognoscitis, non statim confesso eo, nomine homicidæ, vel sacrilegi, vel incesti, vel publici hostis contenti estis ad pronunciandum, nisi & consequentia exigatis, qualitatem facti, numerum, locum, tempus, conscios, socios.* Et *cap. 3.* ibi: *De confesso homicidium, scientes homicidium quod sit, nihilominus ordinem extorquetis admissi, & meritò, nam confessio delicti spontanea suspecta est.* Quintil. *declamat. 314. Ea natura est omnis confessionis, vt possit videri demens, qui de se confitetur: furore alius impulsus est, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quæstione, nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente.* Calphurnius Flaccus *declamat. 41. Confessio voluntaria suspecta est, confessionem sceleris appellat vocem doloris, misericordia vestra maximum munus est seruare nolentem.* Accedit sententia Senecæ *lib. 8. controu. 1. Non est confessio, nisi quam accusator eruit, negat reus, tortor expressit.* Adhuc enim post confessionem suppetunt quamplures defensiones, quas latè cumulat Guazinus *in defens. reorum, defens. 32. per tot. cap. 26.* Igitur non statim confesso iniungenda est pœna à iure statuta. Augetur hæc difficultas ex eo, quia confessio tantùm est probata, *cap. 1. de confessis, lib. 6. element. 4. in fine de elect. cap. ad sedem, verb. nos priori, de restit. spol. l. 1. ff. de interrogat. l. Publia 26. §. fin. ff. depositi, l. 2. titul. 13. part. 2. l. 15. titul. 1. part. 7.* docent Valascus *de iure emphyt. 1. part. quæst. 7. num. 26.* Menochius *de recuper. remed. 1. num. 218.* Sed post probationem in iudicio facta desiderantur testium publicatio, & conclusio, exceptionesque admittuntur. Igitur confessus non statim damnandus est. Secundò contra eam partem, vbi asseritur, reum conuictum damnandum esse, obstat; nam etiam ex præsumptionibus, & indicijs potest quis condemnari, *cap. 1. & 2. de præsumpt.* igitur non desideratur vt reus damnetur, quod conuictus sit.

6 Confessus in iure quis?

His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, confessum in iure eum dici, qui in iudicio coram iudice pro tribunali sedente crimen, aut debitum fatetur, *leg. quidam, ff. de donat. leg. post rem, ff. de re iudic. l. 4. Cod. de repud. hæredit.* ipse enim ita confessus pro iudicato habetur, qui quodammodo sua sententia damnatur, *leg. 1. leg. Iulianus 3. cum sequent. ff. de confessis*, vbi Cuiacius *lib. 56. Pauli ad edict.* & *tract. 5. ad Afric.* Donel. *lib. 18. cap. 1.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 5.* ac iudicatis æquiparatur, etiam in tempore illi ad soluendum dato, ex *lege 12. Tabul. tabula 3. cap. 5.* in illis verbis: *Æris confessi, rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto.* Gellius *lib. 15. noctium, cap. 15.* ex eo referunt Saluius, Balduinus, Reuardus, & nouiter Iacob. Gothofredus *tabul. 3.* Et licèt lex 12. Tabul. de pecunia tantùm loquatur, quæ æris nomine continetur, posteà SC. tempore D. Marci facto, ad omne debitum, omnemque actionem protracta fuit. Confessio igitur ipsa pro re iudicata habetur, si pura, & absoluta sit, non verò conditionalis, *leg. si quis decedens 37. ff. de legatis 3.* in causis ciuilibus, *leg. si debitor 21. ff. de iudicijs, leg. proinde 21. §. notandum, ff. ad leg. Aquil. leg. si domus 71. §. in pecunia, ff. de legat. 1. leg. 1. §. certum 6. ff. de confess. leg. penult. ff. de cess. bonor. leg. 1. §. Iulianus, ff. de liber. agnosc.* Illustrant Valentia *tom. 2. illustr. tract. 2. cap. 3. num. 21.* vbi exponit textum *in leg. Iulianus 3. ff. de confess.* Mancinus *genial. capit. 21.* vbi explicat *legem certum 6. §. si quis 3. ff. eod. titul.* Gomez *lib. 3. variar. cap. 1. num. 66.* nisi in continenti confessio reuocetur, *cap. præterea 7. de testib. cog.* aut nisi errore quis lapsus confiteatur, & errorem ante sententiam probet, *leg. vlt. Cod. de error. aduocat. capit. vltim. de confessis.* Nec contrarium probat textus *in leg. interrogatum, Cod. de liberali causa*, vbi mulier, quæ confessa fuit in iudicio se ancillam esse, potest adhuc defendi in libertate; nam textus ille accipiendus est iuxta Paulum *lib. 5. sentent. tit. 1. §. 4.* in ea, quæ metu, terrore, aut per errorem ita confessa fuit, vt docent Cuiac. *in notis ad Paulum in d. §. 4.* Gothofredus *in d. leg. interrogatum, litter. A.* Etiam desideratur, vt confessio fiat in iudicio apud Magistratum, vel iudicem competentem in loco, vbi ius dicendi, seu iudicandi causa consistat, præsente aduersario.

7 De confessione delicti.

In causis verò criminalibus confessus non habetur pro iudicato, sed pro conuicto, ideòque post confessionem sequi debet iudicis sententia condemnatoria, & quamuis confessus crimen ex sua confessione fateatur, vt tamen de eo supplicium sumatur, inquisitione aliqua, & probatione opus est, videndumque num fortè mortis cupidine, magis quàm facinoris conscientia ductus id fateatur, *leg. 1. §. Diuus 17. leg. si quis vltrò, ff. de quæstionib. leg. si confessus 5. ff. de custodia reor. leg. qui sententiam 16. Cod. de pœnis*, Tertull. *ad Scapulam: Quid amplius tibi mandatur, quàm nocentes confessos damnare, negantes autem ad tormenta reuocare.* Et *in Apolog. Nisi enim fallor, leges malos erui iubent, non abscondi; confessos damnari præscribunt, non absolui: hoc Senatusconsulta, hoc Principum mandata definiunt, hoc imperium, cuius ministri estis.* Aurelius Victor *in Titum: Patresque censuisse ne de confessis supplicium sumendum.* Quintilianus *declamat. 314. Lex quæ confessum punire iubet, sententiam ipsi iudici dereliquit.* Illustrant Grotius *in floribus sparsis ad titul. de confessis*, Cuiacius *lib. 6. obseru. cap. 24.* D. Ioann. Suarez *ad leg. Aquil. libro 3. capit. 4.* Sauarus *ad Sidonium libr. 1. epist. 7.* Gibalinus *de negot. tom. 2. lib. 6. cap. 3. artic. 8.* Vnde olim magnum versabatur discrimen inter confessum in iure in causa ciuili, & inter confessum in causa criminali; confessus enim in ciuili causa coram iudice statim pro iudicato habebatur, tantumque illi tempus iudicati ad soluendum assignabatur, *leg. si debitori 21. ff. de iudicijs, leg. 16. ff. iudicatum solui*: olimque dabatur ex tali confessione actio ad instar iudicati, vt exponit D. Ioann. Suarez *vbi suprà*. Si verò confessio fiebat coram iudice pedaneo, dato videlicet à Prætore, etiam post confessionem sententia sequebatur, vt iuxta formulam, aut iudex reum damnaret, aut absolueret: notat Vaconius *ad Vuesembecbium, ad titulum de confessis; numero 4.* Confessus autem in causa criminali adhuc sententia damnandus est, nec confessio exequutioni mandatur, nisi sententia subsequatur, *l. 2. Cod. quorum appellat. leg. si confessus, ff. de custod. reor. leg. qui sententiam, Cod. de pœnis, l. 1. §. Diuus, & §. si quis, ff. de quæstion.* Nec huic sententiæ aduersatur textus *in l. proinde 25. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.* vbi asseritur in confitentem nullas esse partes iudicati; nam hoc ita accipiendum est, vt iudex in ferenda sententia contra confessionem iudicare non possit, sed necessariò secundùm confessionem statuere debeat, vt textum illum accipit Bronchorst. *miscel. cent. 2. assert. 46.* Iure canonico etiam post confessionem proceditur ad sententiam, *cap. præterea 10. §. respondemus, de transact. cap. cùm ad Sedem, in fin. de restit. spol.*

8 An post confessionem detur noua actio.

Deinde sciendum est, inter confessum, & iudicatum adhuc in causis ciuilibus discrimen illud cognosci, quod si quis fateatur se debere quod debet, aut se occidisse hominem, quem occidit, non nascatur ex tali confessione noua actio, sed antiqua maneat. Paulus *lib. 5 sentent. tit. 1.* Alia tamen causa est iudicati, & iurisiurandi; est enim vtriusque actio propria. Ratio differentiæ inde nascitur, quia per litis contestationem nouatio inducitur, id est prior actio in actionem iudicati transfunditur, *l. delegare 11. l. aliam 10. ff. de nouat. l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio.* Donellus *lib. 1. comment. cap. 20.* & *in leg. 29. §. si à iure, ff. de verb. obl.* Cuiac. *lib. 24. qq. Papin. in d. l. aliam 29.* & *27. ipsarum qq. in leg. 4. ff. de vsur.* Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 5.* Osualdus *ad Donell. lib. 5. comment. capit. 43.* Gedeus *de contrah. stipul. cap. 5. conclus. 8. num. 6.* in confessione autem, quam quis fecit interrogatus, diuersimodè hæc omnia procedunt; nam cum actor rem apud Prætorem deducit, & reus vel à Prætore interrogatus, vel ab aduersario, respondet, non fit aliqua litis contestatio, immò interrogationes fiunt in litis ingressu, vt instructior veniat actor ad agendum, *leg. 1. §. Interrogatorij, ff. de interrogat.* vbi notauit Faber. Idem iuris cernitur in iuramento; nam si actori

iusiu-

iusiurandum delatum sit, & actor iurauerit sibi dari oportere, noua nascitur actio in factum, *l. actori* 8. *Cod. de rebus creditis*; & prior actio nouatur, vt apertè liquet *ex leg. qui iurasse 26. §. vltimo, iuncta leg. si seruus* 21. *ff. de iureiur.* Ratio autem quæ nouationem induxit, hæc est: quia delationi iuramenti inest conuentio de discedendo à controuersia, quasi sub hac conditione iuratum sit; proinde existente conditione, noua nascitur actio ex illo quasi contractu, & prior illa, ex qua iurauit actor, extinguitur, *d. leg si seruus* 25. *leg. qui iurasse* 26. *§. vltim. l. vltim. ff. de iureiur. leg. depositi* 5. *§. filius, ff. de peculio.* In confessione autem, quam quis facit interrogatus apud Prætorem, aliter se res habet; nam reus interrogatus, etiamsi confessus sit, huic interrogationi non inest conditio de discedendo à lite, si reus inficietur; fit enim interrogatio antè litem contestatam, vt meliùs instruatur actor. Nec traditæ differentiæ inter causas ciuiles, & criminales obstant textus *in leg. Iulianus* 3. *l. qui Stichum* 5. *ff. de confessis*, vbi doceri videtur, etiam in causis ciuilibus post confessionem desiderari sententiam condemnatoriam; nam eorum veram interpretationem tradunt D. Ioann. Suarez *vbi suprà* Donell. *lib.* 28. *comment. cap.* 1.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus sic constitutis, iam apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm conuictus legitimo testium numero, instrumentis, aut præsumptionibus, damnandus sit, ex regula textus *in cap. nos in quemquam* 2. *quæst.* 1. etiam confessus propter propriam confessionem est puniendus; nam quæ apertior est probatio delicti quàm confessio? per eam enim quis fatetur reatum, & seipsum condemnat. D. Ambrosius *serm.* 50. in illis verbis: *Quem alter iudicat, potest vtcumque esse excusabilis, reus autem sine excusatione est, qui conscientiæ suæ iudicio condemnatur: quem alter iudicat, potest quandoque à suo iudice sperare indulgentiam; qui seipsum iudicat, à quo indulgentiam postulabit?* Sed delicta vndecumque apparuerint, sunt vindicanda, & punienda, *cap. ecce autem* 18. 24. *qu.* 3. *cap. sicut* 6. *de simonia.* Igitur tam confessi proprium reatum, quàm conuicti damnandi sunt, & pœnis à iure statutis afficiendi, cum in ipsis iudices nullum arbitrium habeant, *d. leg. proinde, §. vlt.* docent Vega, Sahagun, & Balboa in præsenti; immò post delinquentis confessionem nullæ sunt partes iudicis, nisi ad condemnandum, *cap.* 1. *cap. Primatos* 2. *qu.* 1. *l. qui sententiam, l. cùm reus, C. de pœnis.*

10 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; nam omissis solutionibus traditis à Feliciano Vega *in præsenti, numer.* 50. dicendum est, verum esse, in iudicio criminali constare debere de corpore delicti, & de accusatore, qui confessionem à reo extorqueat, vt delictum confessus in iudicio damnetur, quod Alexander III. in præsenti non negat, dum enim confessum exæquat conuicto, supponit, quod sicut in conuicto constare debet de corpore delicti, & alijs circumstantijs, ita in confesso, tantùm enim confessio, vt suprà dixi, illud operatur, videlicet, vt habeatur pro conuicto. Vnde quæ sequuntur in iudicio circa conuictum, & circa confessum, debent obseruari. Nec augmentum ipsius difficultatis aduersatur; nam omissa illa satis vexata quæstione a repetentibus in rubrica de probationibus, vtrum videlicet confessio sit probatio? quam etiam disputant Didacus Perez *in leg.* 5. *titul.* 8. *lib.* 3. *ordin.* Duarenus *lib.* 1. *disputat. cap.* 27. Donellus *lib.* 1. *disputat. cap.* 27. Donellus *libr.* 25. *comment. capite* 6. vbi Osualdus *littera K.* idem in rubrica Codicis *de testibus*, dicendum est, verum esse confessionem probationem esse, & plenissimam; non tamen posteà audiendus est confessus, nisi errorem, aut metum allegauerit: quæ defensiones etiam post confessionem admittuntur, vt latè probat Guazinus *vbi suprà, capite* 26. Nec secunda difficultas refragatur; nam conuictus dicitur non solum qui testibus, verùm & qui instrumentis, aut præsumptionibus conuincitur, vt probat Azo à Rhamenguis *in dicto capite nos in quemquam*, 2. *quæstion. prima*: quare dum Alexander in præsenti asserit conuictum esse damnandum, exaudiendus est de conuicto aliquo ex prædictis modis.

11 Intelligitur c. 76. Concilij Illiber.

Sed superiori assertioni aduersatur textus *in cap.* 76. *Concil. Illiber.* in illis verbis: *Si Diaconum se permiserit ordinari, & posteà fuerit in crimine detectus mortis, quod aliquando commiserit, si sponte fuerit confessus: placuit eum acta legitima pœnitentia, post triennium accipere communionem. Quod si alius detexerit, post quinquennium, acta pœnitentia, accipere communionem laicam debere.* Ex quibus deducitur, confessum in iudicio non eisdem pœnis plecti, ac punitur conuictus; siquidem confesso pœnitentia per triennium iniungitur; conuicto verò per quinquennium imponitur pœnitentia. Pro cuius canonis expositione discrimen assignandum est inter confessum in iudicio aliquo extorquente confessionem, & inter confessum voluntariè se deferentem; confessus enim, qui se sponte defert, & delictum fatetur, mitiùs puniendus est, *cap. non dicatis* 11. 12. *qu.* 2. *cap. presbyteros*, 50. *distinct. cap. in primis, vers. si autem Episcopi*, 2. *quæst.* 1. *cap. innotuit* 20. *in initio, de election. cap. vltim.* & ibi Glossa, *de furtis, l. quisquis* 5. *§. final. Cod. ad leg. Iul. maiest. l.* 1. *Cod. de his qui se deferunt*: eleganter Tertullianus *de pœnit. cap.* 8. illic: *Tantùm releuat confessio delictorum, quantùm dissimulatio exasperat; confessio enim satisfactionis consilium est, dissimulatio contumaciæ; confessione præterea satisfactio disponitur, confessione pœnitentia nascitur; & vt pœnitentia Deus, sic & iudex pœnitentia mitigator; est enim apud eos spontanea accusatio, iusta excusatio; spontanea damnatio, vera absolutio.* Concilium Toletanum 10. vbi Posthumio Episcopo Bracharensi, quia sui lapsus libellum obtulit, licèt antiqui canones eum honore priuandum decernerent, tamen Patres propter spontaneam confessionem nomen, & honorem illi reseruarunt; quod etiam refert Baronius *anno* 656. Plura tradunt Simancas *de catholicis instit. titul.* 55. *numer.* 6. Tiraquell. *de pœnis tempor. causa* 30. Mendoza *in d. can.* 76. Acuña *in d. cap. presbyter, numer.* 3. confessus autem delictum, aut quia tortor, siue accusator confessionem extorquerunt, non ita mitiori pœna est plectendus, sed statutis à iure pœnis est puniendus. Primo casu procedit textus *in d. cap.* 76. *Concil. Illiber.* secundo verò casu procedit textus præsens.

12 Intelligitur cap. super eos, de eo qui cognouit consanguineam.

Secundò aduersatur textus *in cap. super eos* 5. *de eo qui cognouit*, vbi in eum qui confessus est crimen incestus, nulla statuitur pœna, cùm tot sint sancitæ in eum, qui conuictus est huius delicti, quas cumulant Vela *de delictis*, & plures congesti à Pichardo *in manuduct. ad praxim crimin. verbo Incestus*. Igitur quia confessus delictum non perinde punitur, ac conuictus. Cui difficultati respondendum est, in eo textu non agi de vindicando incestus scelere, sed tantùm tractari, an propter confessionem incestus ab vno ex coniugibus factam, matrimonium quoad thorum esset dissoluendum? Et asseritur propter confessionem incestus non esse coniuges separandos, quia forsan ex malitia illud delictum falsò coniux sibi imposuit, vt docet Sanchez *de matrim. lib.* 2. *disp* 45. *num.* 30.

13 Intelligitur l. 2. C. de custod. reor.

Ex suprà traditis lucem accipit textus *in l.* 2. *Cod. de custod. reor.* vbi statuitur, vt postquam de delicto constiterit, reus apud acta reducatur, vt audiatur in iudicio, defendaturque. Quem textum Glossa ibi, *verbo Deprehensus*, accipit de reo in iudicio confesso, & tamen non statim damnatur. Igitur quia confessus non exæquatur conuicto, nec habetur pro condemnato. Cui difficultati variè Interpretes satisfacere intendunt. Glossa ibi, *verbo constiterit*, existimat non esse credendum simplici, vel vnicæ confessioni delinquentis, sed necessariò desiderari geminatam confessionem: quod etiam tradit Glossa *in l.* 1. *ff. eod. tit.* & *in l. vnic. ad medium, Cod. de confessis*. Sed hæc solutio refellitur facilè; siquidem per confessionem in iudicio factam, etiam non geminatam, probatur delictum, *l. si confessus, ff. de custod. reor. l. seruos, Cod. ad leg. Iul. de vi, l. qui sententiam, Cod. de pœnis, l. si quis hoc genus, Cod. de Episcop. & cleric.* Etiam responderi solet, textum illum procedere, quando confessio facta fuit in tortura, quæ necessariò requirit ratificationem spontaneam, *l.* 1. *§. Diuus Seuerus*, & *§. si quis vltrò, ff. de quæstionib.* Sed hæc solutio diuinationis vitio laborat, siquidem in eo textu nulla tormentorum mentio fit. Etiam responderi solet, non sufficere confessionem rei, vt ipse statim damnetur; sed debere constare prius delictum commissum esse. Sed hæc interpretatio repugnat verbis textus *in d. l.* 2. illic: *Cùm de admisso constiterit, pœnam carceris sustineat, atque ita postmodùm adductus apud acta audiatur.* Ex quibus liquet

de deli-

de delicto constare. Quare his, & alijs solutionibus omissis dicendum est, textum illum generaliter accipiendum esse, tam de reo conuicto, quàm confesso, vt constat ex illis verbis, *Deprehensus constiterit*: qui vt suprà dixi, non debet statim condemnari, sed per iudicem legitimum tempus assignandum est ad allegandas, proponendasque exceptiones, seu defensiones, & interim debet in carcere detineri: quam interpretationem tradunt plures relati à Gomezio *variar. cap. 12. num. 3.*

§.

DE adulterijs verò, & alijs criminibus, quæ sunt *a* minora, potest Episcopus cum clericis post peractam pœnitentiam *b* dispensare: sed non debet quemlibet dispositum pro suis excessibus (cùm suo sit functus officio, nec duplici debeat ipsum contritione conterere) iudici tradere *c* sæculari.

NOTÆ.

1 a MInora.] Immò inter grauiora enumerat adulterium Vlpianus *lib. singul. reg. tit. de dotibus*, §. 9. inter seuiora recensent Imperatores *in l. 7. Cod. Theodos. de indulg. crimin.* & Clemens *in cap. quid in omnibus 32. qu. 7.* ait: *Quid in omnibus peccatis adulterio grauius est?* Et Sibylla Erithræa inter maiora crimina enumerat illo versu: *Non est adulterio maius vllum malum*; relato à Lactantio *de ira Dei*, *cap. 22.* faciunt quæ in huius criminis detestationem cumularunt Tiraquellus *in l. 13. connub. numer. 26.* Æneas Robertus *lib. 1. rer. iudic. capit. 14.* Anton. August. *in epitom. libr. 36. tit. 4.* Crespetius *verbo Adulterium*, Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 19. & lib. 2. cap. 15.* Albaspinus *lib. 2. obseru. capit. 17.* Anton. Matthæus *de crim. cap. 4. numer. 4.* & nos *in capit. 3. de adulter.* Huic difficultati vt satisfaciat Cuiacius *in tit. Cod. si à non competenti*, audacter affirmat, Alexandrum in præsenti malè, & turpiter adulterium inter minora crimina recensuisse. Anton. Matthæus *d. numer. 4.* nimis impudenter loquitur de nostro Alexandro: sed apage de tanto Ecclesiæ Præsule simile iudicium ferre. Reuerenter Basilius *lib. 9. de matrim. capit. 14.* affirmat adulterium graue delictum esse, inter minora verò recenseri in ordine ad pœnam; quia cùm assiduè, & facilè committatur, non imponitur clerico pœna degradationis, aut suspensionis, vt ipse latè probat. Sed his omissis solutionibus existimo, Alexandrum III. in præsenti non supponere, nec asserere adulterium leue delictum esse, sed tantùm affirmare, quod Episcopus non potest dispensare in delictis maioribus, vt idololatria, homicidio, & alijs, quæ connumerat Ambianas *ad Tertull. de idololatr. capit. 2. obseru. 1.* sed tantùm in adulterio, in quo committendo homines procliues sunt, & in alijs minoribus ipso adulterio; non autem illa verba, *alijs criminibus, quæ sunt minora*, sunt repetitiua adulterij, nec ex illis probatur esse delictum leue, sed tantùm quod sicut in minoribus delictis Episcopus valet dispensare, ita in adulterio. Præsenserunt Richerurius *de different. iuris ciuilis & canon. libr. 6. capit. 4. §. quin.* Henellius *de dotalitio*, *capit. 10. §. 1.* vnde quod sectarius Daneus *libr. 2. Ethicæ Christianæ*, *capit. 14.* impingit Alexandro III. adulterium ab eo recensitum fuisse inter peccata minora, calumnia est sectario digna, & digna quæ depellatur.

2 b *Dispensare.*] Felicianus Vega, Balboa, & Fermosinus in præsenti latè disputant, in quibus delictis possit Episcopus dispensare post peractam pœnitentiam? In qua quæstione, vt certa ab incertis separemus, præmittendum est, Alexandrum in præsenti agere de Episcopo dispensante post sententiam prolatam, & pœnitentiam peractam; antè sententiam enim si pœna certa est à iure statuta, non potest mutari, vt latè probaui *in capit. de illis*, *de offic. deleg.* Post sententiam verò licèt iure Cæsareo attento non possit pœna minui, vel augeri, *l. mortis*, §. *isti*, *l. Diui*, *ff. de pœnis*, iure Pontificio contrarium obseruatur; si enim per accusationis modum pœna non minuitur, at verò per inquisitionem etiam post sententiam minui potest, *capit. inquisitionis*, *de accusat. capit. vt commissi*, §. *necnon*, *de hæretic. libr. 6.* Affirmat ergo Alexander, post sententiam prolatam, & pœnitentiam peractam posse Episcopum restituere clericum, ob adulterium, vel minora crimina depositum, verbaliter tantùm, non actualiter, nisi sit restitutio denegata, vt *in capit. si quis Presbyter*, *7. quæstion. 1.* aut Episcopus depositus sit, qui tantùm à Pontifice restituitur, *capit. ideò huic*, *2. quæstion. 6.* nec desideratur Capituli consensus, licèt olim expectaretur, *capit. fin. 1. quæstion. 5. capit. Episcopus 17. quæstion. 1. capit. si quis 4. 81. distinction.* ita enim consuetudine contraria receptum est, *capit. cum noscitur*, *de his quæ fiunt à Prælat. capit. 3. de consuetud. lib. 6.* & defuncto Episcopo, Capitulum succedens in eius iurisdictione potest dispensare in prædictis casibus, argumento capitis *olim*, *de maiorit. & obed.* dispensare autem Episcopus non valebit, cùm depositio inflicta est à Concilio generali, aut talis facultas illi denegata est, vt *in capit. 1. in fine*, *de elect. in 6. capit. 1. de temporibus ordin. eod. libro*, docent Basilius *de matrim. libr. 8. capit. 7.* Anguianus *libr. 2. controu. de legibus*, *capit. 3.* Prado *tom. 1. Theolog. moral. cap. 4. de legibus*, *quæstion. 4. §. 2.* qui latè probant Episcopum in omnibus illis casibus dispensare posse, in quibus expressè illis concessum dicitur; nec sufficere negatiuum, quod non prohibeatur.

c *Tradere sæculari.*] Hæc verba exponemus *in cap. cùm non ab homine*, *hoc tit.*

CAPVT V.

a Idem.

CÆterùm quia quandoque, sicut accepimus, qui à te terras, vel possessiones alias tenent in feudum, licèt super feudis illis coram te stare iustitiæ sint parati, sine iudicio & causa rationabili, excommunicationis, seu interdicti sententia feriuntur: volentes in posterum super hoc tibi, & eisdem hominibus prouidere, præsenti scripto districtiùs prohibemus, ne de cætero id permittas, donec fuerint super feudis illis in tua præsentia respondere parati, & in eis sine malitia, & frustratoriæ dilationis obstaculo voluerint iustitiam exhibere. Quod si fuerit à quoquam temerario ausu præsumptum, liceat tibi eandem sententiam sublato appellationis remedio reuocare. Nulli ergo hominum fas sit hanc paginam nostræ concessionis, &c.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. capit. 7.* sed restituenda est in hunc modum. Alexander III. Episcopo Tornacensi, *ex capit. cum te*, *de rescriptis*: cuius decisionis fragmentum reperitur in hoc textu, vt iam notauit Cuiacius in præsenti; ex quo species huius textus ita reponenda est.

Quidam,

Quidam, quos iure feudi certum erat possidere prædia Ecclesiæ Tornacensis, quamuis non à præsenti Episcopo, sed à prædecessore concessa essent, super iisdem feudis inter se contendebant, & actoribus reos prouocantibus ad suum Episcopum, cum rei nollent apud eum respondere, asserentes se paratos esse de feudis, quæ tenerent, respondere coram Episcopo, à quo ea feuda tenerent, eiusque sententiæ obtemperare; ob id à suo Episcopo, coram quo nolebant respondere, non cognita, aut non benè perpensa causa, excommunicati sunt tanquam contumaces, & sacris interdictum est vniuersis hominibus, qui in agris, & villis commorabantur: qua de re consultus Alexander III. ab Episcopo Tornacensi, rescripsit id eum sustinere non debere, immò sententiam excommunicationis, vel interdicti latam ab Episcopo, cuius litigatores diœcesani erant, irritare, & suos vassallos, seu feudatarios absoluere posse. Hactenus facti series.

COMMENTARIUM.

2 *Probatur conclusio.*

EX hac decisione communiter deducitur sequens conclusio: *Vassallus, etiamsi clericus sit, super feudo conueniri, & comparere debet coram Domino feudi.* Probant eam textus *in cap. nouit, vers. Non enim, de iudicijs: capit. ex transmissa, capit. verùm, de foro compet. capit. Romana, §. debet, de appellat. lib. 6. capit. 1. de controuers. inter Episcop. & vassallum, capit. Imperialem, ad finem, vers. præterea, de prohibita feudi alienatione per Fredericum, l. 1. l. vltima, tit. 26. partit. 4.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Garaña, & Fermosino, idem Barbosa *lib. 1. iuris Eccles. cap. 39. §. 1. numer. 149.* Cuiacius *in præsenti, & in d. cap. ex transmissa,* Fachineus *lib. 2. controuers. cap. 10.* Duarenus *de feudis, capit. 20. & 21.* Paz *in l. 34. styli,* Tondutus *de præuent. pag. 1. capit. 11.* Parexa *de instrument. edit. tom. 1. tit. 5. resolut. 9. numer. 62. & titul. 6. resolut. 9. numer. 67.* Suarez *aduersùs Regem Angliæ, capit. 14. numer. 12.* Altesserra *de feudis, capit. 12.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. libr. 2. capit. 28. num. 15.* Christineus *tomo 3. decis. 296.* Melchior Kling. *in præsenti,* Amadeus à Ponte *in q. quis sit iudex in causa feudi,* Arniseus *de iure maiest. capit. 5. num. 6.*

3 *Impugnatur conclusio.*

Sed hæc assertio principijs iuris aduersari videtur, siquidem ex iuris regulis actor forum rei sequi debet, *cap. cùm sit generale 8.* vbi latius probabo, *de foro compet.* Igitur vassalli non coram Domino feudi, sed coram proprio Episcopo conueniri debent. Deinde, nam quid certius in iure, obuiumque in hoc titulo, & sequenti, quàm clericos esse conueniendos coram iudice Ecclesiastico, non verò coram sæculari, qui in eorum causis incapax est, *capit. clerici, hoc titul. capit. 1. & 2.* cum vulgatis, *de foro compet.* Igitur non rectè docetur in præsenti, vassallum clericum conueniendum esse coram Domino feudi, etiam laico. Augetur secundo hæc dubitandi ratio ex eo, quia perperam supponitur, clericum vassallum esse, feudumque retinere posse, cum certum sit, clericos in feudis non succedere, *capit. 1. §. ex hoc, de feudo fœmin. capit. 1. §. quis clericus, si de feudo defuncti contentio sit;* quia qui implicatur diuinis ministerijs, non potest Domino seruitia personaliter impendere, *capit. vnic. de vassall. milit.* quia & hi militare nequeunt, nec se negotijs sæcularibus immiscere, vt disponitur in titulo de vassallo, qui clericus effectus est: docent Pistor. *cap. 2. qu. 33.* Mysingerus *centur. 5. obseru. 48.* Afflictis *decis. 320.* Bronchorst. *centur. 2. assert. 87.* fuse Solorzanus *tom. 2. lib 2. cap. 5. numer. 16.* Igitur non rectè in præsenti supponitur, clericum in feudo succedere posse. Fulcitur tandem ratio hæc dubitandi *ex capit. 1. §. si tres vel plures, in titul. de pace tenenda, libr. 2. feudor. cap. 1. §. si autem, de lege Conradi, eod. lib.* in quibus statuitur, quod si vassallus aliquis ab altero super re feudali conueniatur, non coram Domino feudi, sed coram iudice ordinario loci, seu saltem coram arbitro causa disceptari debet: igitur non rectè asserimus, inter vassallos in causis feudi Dominum tantùm iudicem competentem esse.

4 *Traditur ratio decidendi.*

Qua difficultate ita fulcita, non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius ratione capessenda, omissis feudi definitione, diuisione, & substantia, quas dabimus *in capit. 1. de feudis,* & tradunt Dauid Argente *de feudis rebellis, eod. tract.* Petrus Gregor. *lib. 6. syntag. capit. 6.* Bernegerus *in Tacitum qu. 71.* Bronchorst. *centur. 2. in fine,* Cuiacius *in notis ad libros feudor.* Gibalinus *de vsuris, part. 2. lib. 4. capit. 3. per tot.* Valascus *de iure emphyt. part. 1. qu. 39.* Dadinus Altesserra *libr. 1. de feudis:* sciendum est, apud Germanos primum in vsu esse cœpisse, à quibus posteà Galli, Hispani, & aliæ nationes acceperunt, non tam lege scripta, quàm moribus vtentium, tacitoque populorum consensu; vnde varij, nec vniformes fuerunt: quare quo facilius vsitarentur, & retineri possent, scripti fuerunt à Gerardo Nigro, & Alberto de Otho, Consulibus Mediolanensibus tres priores libri feudorum, quartus à diuersis antecessoribus Vniuersitatis Papiensis, quintus verò continet nouas constitutiones Imperatorum, Lotharij videlicet, Conradi, Henrici II. V. VI. & VII. item Friderici I. & II. vnde cum totum feudorum ius ex consuetudine cuiusque Prouinciæ sit petendum, quare prædicti libri feudorum dicuntur consuetudines, & vsus feudorum; ideo nullus alius rectiùs poterit contentiones inter vassallos super feudis ortas decidere, & terminare, quàm Dominus ipsorum; vnde rectè in præsenti iuxta prædictas feudorum consuetudines docet Alexander III. de quæstione feudali inter vassallos orta Dominum cognoscere debere: nec insolens est in iure nostro, vt priuatis personis propter peritiam, promiscuumque vsum negotiorum, iurisdictio priuata concedatur, vt contingit in mercatoribus, seu artificibus, qui in controuersijs super negotiatione, aut artificio iurisdictionem exercere valent, *l. consulta 23. Cod. de testamentis, l. 3. Cod. de fabricensibus, libr. 11. l. quicunque 2. Cod. de exeq. libr. 12.* apud nos est lex vnica, *titul. 13. lib. 3. recop.* Rectè ergo virtute consuetudinis potest Dominus feudi exercere iurisdictionem in proprios vassallos circa feudi controuersias; si autem negligens fuerit in iustitiæ administratione, iudex ordinarius adeundus est, qui suppleat Domini negligentiam, vt plerumque contingit in alijs iudicibus etiam ordinarijs, *capit. ex tenore,* vbi notaui, *de foro compet.*

5 *Respondetur difficultatibus.*

Nec obstat difficultas suprà adducta; nam ex eo quod vassalli super feudo disceptantes conueniantur coram Domino feudi, non infringitur regula textus *in dicto capit. cùm sit generale;* quia cum Dominus rei feudalis virtute consuetudinis, & vsus feudorum sit iudex competens inter ipsos vassallos, ideò tanquam iudex proprius potest cognoscere de dictis controuersijs. Nec obstat quod dicebamus, clericum etiam vassallum propter fori priuilegium non posse conueniri coram Domino laico; nam in hoc casu clerici non gaudent priuilegio fori, sed coram Domino feudi conueniuntur, non virtute potestatis ciuilis, quam in clericos habeat, sed condonationis, & relaxationis factæ per constitutiones canonicas, prædictis vsibus feudorum consonas: nec in hoc casu alicui priuilegio exemptionis locus est, quia natura causæ feudalis trahit ad se personam, & non persona naturam causæ, vt docuerunt Baldus *super feudis, capit. 1. num. 4.* in illis verbis: *Vltrà quæro de aliquibus, nunquid si vassallus est clericus, pares erant eius iudices? Respondeo sic, propter naturam causæ; nam natura trahit ad se personam, non persona naturam.* Quem sequuti fuere Andreas Gail. *practic. obseru. lib. 1. obseru. 37. num. 3. in fine,* plures congerens Anton. de Amato *variar. resol. tom. 2. resolut. 86. numer. 55. & 56.* Amadeus Aponte *sub tit. quis sit iudex competens in causa feudi, numer. 27. in fine, & numer. 28.* ibi: *Ex hìc obiter notandum est, fortiorem esse assertionem causæ, & magis impeditiuam cognitionis, quàm personarum; causæ enim natura quoad ius fori principaliter inspicienda est.* Baldus *in d. authent. clericus, in 2. notabili;* atque etiam naturam causæ trahere ad se personam clerici, non è contra, censet Annet. *de feud. libr. 1. capit. 1. in fine.* Nec obstat aliud difficultatis augmentum deductum ex eo, quod clerici in feudis non succedant: nam licèt ea sententia vera sit, tamen clerici rectè feudum accipere ab initio, & possidere valent; nam quilibet, qui de rebus suis sit moderator & arbiter, gratiam facere rei suæ potest quibus vult: vnde datur casus in quo clericus possit feudum obtinere, non virtute successionis, sed propriæ concessionis: docet Bronchorst. *d. assert. 83.* Nec obstat vltimum augmentum deductum *ex d. capit. 1. §. si tres, de pace tenenda,* pro cuius solutione sequentes casus distinguendi sunt: si enim inter maiores vassallos de feudo regali, veluti Ducatu, vel Comitatu agatur, cognitio est Princi-

Principis, *capit. tuam* 3. *de ordin. cognit.* Si autem quæstio sit de feudo inter Dominum, & vassallum, de inuestitura, felonia, vel simili casu, per Pares Curiæ lis terminabitur, vt cauetur *lib.* 2. *feudorum*, *titul.* 55. & factum narrat Valdricus *lib.* 3. *capit.* 75. Si verò inter duos vassallos lis disceptetur de feudo, aut aliqua re ad feudum pertinente, Dominus adeundus est, ex præsenti textu & constitutione Friderici, de qua Guntherus *lib.* 8. *Ligur.*

Inter vassallos vnius fortè patroni
Quæstio de feudo quoties agitatur, eodem
Quo feudi Domino gaudent, hoc iudice certent.

Ex varijs exemplis illustrat Dadinus Altesserra *de feudis capit.* 12. nisi Dominus suspectus sit; tunc enim cognoscunt Pares Curiæ, aut iudex ordinarius, *d. libr.* 2. *titul.* 15. & *titul.* 46. quod etiam procedit, quando lis feudalis spectat ad ipsum Dominum; quo casu procedit textus *in d. §. si tres*: docet Duarenus *de feudis capit.* 20. Manet ergo, regulariter Dominum feudi iudicem competentem esse inter vassallos, etiamsi clerici sint, ad quos potest feudum pertinere, si Dominus, postquam vassallus clericus factus est, eum sinat feudum retinere, aut Princeps ipsum ad feudum habilem clericum reddiderit: quod & in præiudicium agnatorum facere posse, probat Marinis *libr.* 2. *resolut. capit.* 46 vel si feudum nullum seruitium requirat, vel tale quod per substitutum expediri possit, vt in casibus relatis à Bobadilla *libr.* 2. *polit. capit.* 18. *numer.* 110. Menoch. *de arbitr. libr.* 2. *centur.* 3. *casu* 231. *numer.* 48. Vulteio *de feudis*, *capit.* 4. *num.* 9. Iulio Claro *§. feudum*, *quæst.* 78. Solorzano *suprà*, *num* 22.

6 *Exponitur cap. veniens 7. de foro compet.*

Sed superiori assertioni aduersatur textus *in capit. veniens* 7. *de foro compet.* in illis verbis: *Ex quo Episcopus fuerit in Ecclesia consecratus.* In quibus docetur, Episcopum ex eo tempore, ex quo consecratus in Ecclesia est, posse de feudis ipsius cognoscere. Igitur quia feudalis causæ cognitio non semper spectat ad Dominum. Pro huius textus interpretatione repetenda sunt, quæ adduxi *in capit. transmissam* 15. *de elect. num. vlt.*

7 *Exponitur cap. ex parte de foro compet.*

Secundò aduersatur præsenti assertioni textus *in capit. ex parte* 15. *de foro compet.* vbi intra exceptiones propositas à Guillelmo contra litteras impetratas à Regina, illa præcipua opponebatur, videlicet castrum, de quo lis vertebatur, in feudum datum fuisse, vnde causa illa non coram iudicibus à R. P. datis, sed coram Domino feudi erat disceptanda; & nihilominus deciditur, iudices in rescripto designatos debere in causa procedere. Igitur quia in causis feudalibus Dominus feudi iudex competens non est. Pro huius difficultatis solutione Glossa in præsenti, & *in d. capit. ex parte*, & alij relati à Fachineo *d. libr.* 7. *controuers. capit.* 100. discrimen constituunt inter casum, in quo de feudi, seu rei feudalis possessione agitur, & inter eum, in quo super proprietate lis vertitur. Primo casu Dominum non esse adeundum affirmant: secundo verò ad ipsum cognitionem spectare, quoniam possessio à proprietate differt, *l. naturaliter*, *§. nihil commune*, *ff. de acquir. possess.* Sed hoc est cauillari verba constitutionis Friderici, & aliarum, quas suprà adduximus; cùm enim in eis generaliter asseratur de feudo apud Dominum controuersiam esse terminandam, idem de possessione intelligitur; cùm idem debeat esse iudex proprietatis, & possessionis, *l. nulli*, *Cod. de iudic. capit.* 1. *de causa possessionis*, docent Duarenus *d. capit.* 20. *de feudis*, *numer.* 7. Iul Clarus *§. feudum*, *quæst.* 90. Quare hac solutione omissa, placet sententia Panormitani *in eo textu*, *numer.* 14. & aliorum, quos refert & sequitur Fachineus *d. c.* 100. qui affirmant, textum illum specialiter procedere eo casu, quo vidua opprimitur in feudi possessione, contenditque cum potenti aduersario; nam hoc casu potest vidua detentorem conuenire, ex rationibus adductis *in capit. ex tenore*, *de foro compet.* Vnde *in d. capit. ex parte*, exceptio prædicta à Guillelmo opposita reijcitur, non quia de causa possessionis alius quàm feudi Dominus cognoscere possit, sed quia Regina vidua spoliata erat, contendebatque cum potentiori aduersario; vnde coram iudice ecclesiastico eum conuenire poterat, cuius proprium est viduarum causas magno prosequi fauore, vt probatur *in d. capit. ex tenore*.

8 *Exponitur cap. nouit, de iudicijs.*

Tandem aduersatur textus *in capit. nouit* 13. *de iudicijs*, in illis verbis: *Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipsum spectat iudicium*: vbi cùm agatur de feudo inter Regem Galliæ, & vassallum, videlicet Regem Angliæ, docetur ad Regem Galliæ cognitionem pertinere, licèt ratione peccati Pontifex cognosceret. Igitur quia etsi lis feudalis vertatur inter Dominum, & vassallum, cognitio spectat ad Dominum feudi. Cui difficultati vt satisfaciat Panormitanus, in eo textu varias affert solutiones: *numer.* 21. affirmat causam feudi in eo textu fuisse agitatam inter vassallos, vnde ad Dominum feudi mero iure cognitio spectabat. Quæ solutio manifestè conuincitur ex textus serie, ex qua constat, inter Regem Galliæ ex vna parte, & Regem Angliæ ex altera, litem agitatam fuisse. Secundò ipse Panormitanus asserit verba, *ad ipsum iudicium*, esse intelligenda de Curia ipsius Regis, ita vt cognitio ipsius causæ feudalis spectet ad Pares, seu Senatores ipsius Curiæ. Sed his interpretationibus omissis dicendum est, quod licèt cùm de feudo disputatur inter Dominum, & vassallum, Dominus ipse cognoscere non possit; tamen cùm Dominus regali fulget dignitate, ipse Rex adeundus est, *libr.* 1. *feud. titul.* 8. & *libr.* 2. *titul.* 38. docet Duarenus *d. capit.* 20. *numer.* 5. vnde cùm *in d. capit. nouit*, Rex Galliæ inuestituram feudi fecerit, ideò ad ipsum spectare feudi cognitionem affirmat Innocentius.

C A P V T   VI.

Alexander III. a *Exon. Episcopo, & Decano Londin.*

Dilecti filij nostri Prior, & Canonici de Giseburna grauem admodum, & difficilem nobis querimoniam transmiserunt, quòd venerabilis frater noster R. *b* Eboracensis Archiepiscopus, & A. S. L. eundem Priorem post appellationem ad nos factam suspendit, & Ecclesias suas interdixit; & Canonicos, si eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denunciauit. *Et infra*: Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas personas, & famam loci solicitè inquiratis; & si ita esse inueneritis, Ecclesiarum concessiones taliter factas, nisi Prior, & Canonici maliciosè distulerunt eas, quantum ad se pertinet, ordinare, nullius app. ob. reuocetis auctoritate nostra in irritum; & Priori, & Canonicis Ecclesias ipsas restitui faciatis; & tam vicarios, quàm iuratos eorum Canonicorum iuramentum pristinum seruare cogatis, nisi fortè fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infra*: Prouisuri attentiùs, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, eiusmodi *c* actio intendatur, inquiratis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem secundùm formam canonum, & sanctorum Patrum inuestigetis.

N O T Æ.

1 a *Exon.*] Ità restituenda est inscriptio huius textus *exc.* 1. *de appellat.* vbi extat eius prior pars; integra verò Decretalis *reperitur in capit.* 1. *de appellat. in* 1. *collect.* & post Concil. Lateran. *p.* 10. *capit.* 1. De Exoniensi, & Londinensi Ecclesijs egi *in capit.* 6. *de filijs presbyt.*

2 b *R. Eborac.*] Rogerius videlicet, qui Legatus missus fuit in Scotiam ab Alexand. III. vt excommunicationem pro-

proferret in Regem eiusque Regnum interdicto subijceret, nisi Ioannem Scotum legitimè electum in Primatem Sancti Andreæ susciperet; quam legationem narrat Baronius *anno* 180. Archiepiscopus autem Eboracensis ratione propriæ dignitatis est Legatus natus Sedis Apostolicæ, vt probat Cironius *lib.* 1. *obserua. capit.* 7.

3

c *Actio.*] Actionem in præsenti omnes accipiunt pro formula, qua quis aduersus alium in iudicio experitur, vt si agat ex causa emptionis, intendat actionem ex empto; si de locato, actionem locati; si ex deposito, depositi; si pro legato, actionem ex testamento: & affirmant ex hoc textu non teneri actorem nomen actionis, quam intendit, exprimere, sed sufficere factum narrare, & proponere, vt qui emit, referat emptionem fuisse celebratam, remque illi non esse traditam; non tamen necesse habere concludere, se intendere actionem ex empto; & hoc Alexandrum III. in præsenti rescribere omnes, tam iuris Cæsarei, quàm Canonici interpretes docent: sed, ni fallor, nullo modo Alexand. III. hoc statuere intendit, quod vt faciliùs percipiatur, quæstionem illi propositam perpendamus. Prior, & Canonici de Gisebnrna, Ordinis D. Augustini, super certa causa à sententia lata à Rogerio Archiepiscopo Eborac. prouocarunt ad Alexandrum III. sed ipse Archiepiscopus appellatione pendente Priorem ipsum excommunicauit, in eius Ecclesia interdictum apposuit, & beneficia, quorum collatio ad ipsum Priorem spectabat, contulit. Alexander III. causam commisit Bartholomæo Oxoniensi Episcopo, & Decano Londinensi, vt quicquid attentatum esset post appellationem interpositam, irritum declararent, prouisuri attentiùs ne subtiliter huiusmodi actio intenderetur, sed simpliciter, & purè factum inquirerent, & inuestigarent: in qua Decretali libenter inquirerem, vbi est actio certa, quæ intentatur, aut cuius nomen designari possit? Actio igitur in præsenti accipitur pro negotio ipso, seu causa, quæ in iudicio tractabatur, vt accipitur *in l. si tibi, ff. de adopt. l. si quis presbyter, Cod. de Episcop. & cleric.* docuerunt Alberic. *in dictionario, verbo Actio*, Prateius *eodem verbo*, Budeus *in not. ad Pandect. in d. l. si tibi, ff. de adopt.* vnde mens nostri Alexandri ea profectò est, vt iudices delegati non negotium, seu causam subtiliter inquirerent, sed factum ipsum, & rei veritatem inuestigare curarent: sed quia communiter, vt dixi, ex hoc textu deducitur, non esse necessarium in iudicio exprimere nomen actionis, ideò iuxta eam communem acceptionem conclusionem examinabimus.

COMMENTARIVM.

4
Conclusio proponitur, & probatur

EX hoc textu talis deducitur assertio: *Nomen actionis in iudicio proponere actor non cogitur, debet tamen factum clarè exprimere.* Probant eam textus *in l. si mater* 11. *l. an eadem* 14. *§. actione, ff. de except. rei iudic. l. 2. Cod. de formulis & impetrat. l. final. Cod. de annali except. l. edita* 3. *Cod. de edendo, authent. offeratur, Cod. de litis contest. l. quoties, Cod. de dignit. libr.* 12. *capit. final. de libelli obl. capit. Abbate, de re iudic. in* 6. consonant de iure regio, lex 40. *titul.* 2. *partit.* 3. lex 4. *titul.* 2. *libr.* 4. *recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Vega, Cauallerio, Barbosa, Garaña, & Fermosino, Melchior Kling. *in præsenti*, Donellus *libr.* 23. *comment. cap.* 4 & *in d. l. edita* 3. Morla *in empor. titul.* 1. *quæst.* 8. Gutierrez *libr.* 1. *practic. quæst.* 98. *cum sequentibus*, Picbardus *in rubr. de actionibus, numer.* 12. Ludouic. Vitalis *libr.* 1. *variar. capit.* 1. Duarenus *ad titul. si certum petatur, capit.* 6. Anton. Matthæus *in collect. Pandect. disput.* 9. *de iudic. numer.* 35. Vulteius *de iudicijs libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 74. Gilkenius, Gisanius, & Ferretus *in d. l. edita* 3. Merenda *libr.* 5. *controuers. capit.* 16. Bronchorst. *miscel. cent.* 2. *assert.* 55.

5
Impugnatur hæc conclusio.

Sed hæc assertio rationi & iuri, tam Cæsareo quàm Canonico contraria est; rationi, siquidem æquum, & iustum est, vt reus in iudicio conuentus agnoscat actionem, qua conuenitur, vt deliberet, an cedere, vel contendere velit, *l. 1. ff. de edendo*, ne postea iuris ignorantiam allegare possit, *l. 2. ff. de iuris & facti ignor.* vnde vulgò traditum est, sine actione neminem posse aduersarium ad iudicium trahere, *l. si populi* 6. *§. videamus, ff. de negot. gestis, l. quoties* 10. *§. item si, ff. de administr. tut. l. final. Cod. de edict. D. Hadriani*, latè docent Gomez *libr.* 1. *variar. capit.* 11. *numer.* 24 Paz *in praxi*, 3. *tom. in init. numer.* 5. Vtique etiam iuri contraria est, siquidem *in capit. experientiæ* 11. *quæst.* 1. *capit. octaua*, 11. *quæst.* 2. *capit. examinata* 11. *hoc titul. capit.* 1. *de mutuis petit. l. omnes* 31. *§. final. Cod. de Episcop. & Cleric. l. final. Cod. de interdict.* probari videtur, nomen actionis, quæ in iudicio intenditur, exprimi debere. Igitur non rectè iuxta communem interpretationem in præsenti asseritur, actionis nomen necessariò exprimendum non esse in iudicio.

6
Iudicij forma apud Romanos.

Hac dubitandi ratione non obstante, vt præsentis decisionis rationem eruamus à iuris ciuilis politia, à qua ferè omnis iudiciorum pars hoc libro 2. Decretalium comprehensa, mutuata est, veterem iudiciorum formam, moremque apud Romanos receptum à tempore legum duodecim Tabul. repetamus; eo enim tempore licebat actori reum, seu aduersarium in ius, idest coram Prætore, qui ius dicturus erat, *§. final. Instit. de pœna temerè litig.* vt exponunt Goueanus *lib.* 1. *variar. cap. final.* Donellus *libr.* 23. *comment.* vbi Osualdus *littera O*, siue ad locum, in quo ius redderetur, quem iuris appellatione comprehendi docetur *in l. pluribus, ff. de iustit. & iure*, Vulteius *lib.* 1. *disput. capit.* 1. Eginarius Varo *in lib.* 1. *ff. de in ius vocand.* Quintanaduenas *de iurisdict. lib.* 1. *titul.* 4. *numer.* 7. vocare & trahere, *l. plerique, ff. de in ius vocand. l. si verò* 5. *§.* 1. *ff. qui satisdare*, Plinius *in panegyr. ad Traianum*, illic: *In ius veni, sequere ad Tribua.* Obseruarunt Hottomanus *d. v. s. verbo Attestari*, & *ad leges* 12. *Tabul. capit.* 9. Faber *in l.* 1. *ff. de in ius vocando*: aliquando tamen vt contentionum, rixarumque occasio vitaretur, Prætoris authoritas interponebatur: textus ita intelligendi *in l. si quis ex alieno* 5. *ff. de iudic. l.* 2. *ff. de in ius vocando*: qua de causa docet Robertus *lib.* 3. *sentent. capit.* 1. hunc morem olim interdum non seruari, frequentiùs tamen sine vllo apparitore actorem reum in ius vocasse, vt liquet ex textu per argumentum ab speciali *in l.* 4. *§. Prætor, ff. de in ius vocand.* notant Brissonius *libr.* 5. *de formul.* Vulteius *libr.* 1. *discept. capit.* 1. Osualdus *d. littera O.* Treutl. *volum.* 1. *disput.* 4. *de in ius vocand.* vbi Bachouius, & Hunnius. Reus ita in ius vocatus tenebatur statim actorem sequi ex lege XII. Tabul. ita concepta: *Sin ius vocat, queat.* Cicero *libr.* 2. *de legibus*, non longè à principio: *Lege ius est, id quod ius populi sancitum est, quodgenus, vt in ius eas, cùm voceris.* Ad quam legem referendi sunt textus *in l. plerique* 18. *l. sed* 20. *de in ius vocando*: notarunt Iacob. Gothofr. *tabula* 1. Cuiacius *libr.* 7. *obserua. capit.* 16. Laxato tamen hoc iuris rigore, Prætor edixit reum in ius vocatum posse venire, aut satisdare, iuxta rubricam Digesti, in ius vocati vt eant, aut satis, vel cautum dent: notauit Pancirola *libr.* 1. *variar. capit.* 33. & hæc cautio, seu promissio standi in iudicio dicebatur vadimonium, à vade, hoc est fideiussore, vt ex Varrone, & alijs obseruant P. Gregorius *libr.* 23. *syntagm. capit.* 3. Cuiacius *libr.* 10. *obseru. capit.* 10. & *in l. ait Prætor, §. item, ff. de minor.* Budeus *in l.* 2. *verb. Vindiciæ, ff. de orig. iur.* Fideiussor iudicio sisti, dicebatur etiam vas, quia qui eum dederat, vadendi facultatem obtinebat, teste Reuardo *ad leges* 12. *Tabul. capit.* 5. tunc præstita cautione, & vtriusque partis consensu, dies assignabatur, quo in iudicium venirent. Gudelinus *de iure nouissimo, libr.* 4. *capit.* 5. ob eamque causam dies condictus dicebatur, vt tradit Donellus *libr.* 3. *comment. capit.* 2. Quod si reus ad præscriptum diem non venerat, committebatur pœna deserti vadimonij, vt innuit Consultus *in l. si duo* 5. *§. vltim. ff. si quis caut.* restaturque Cuiacius *libr.* 12. *obseru. capit.* 12.

7
Prosequitur iudicij forma.

Sed si reus neque ad iudicium venire, nec idoneè cauere vellet, poterat actor in eum manum inijcere, & vt aiunt Interpretes, obtorto collo in ius rapere, vt apparet ex Lege XII. Tabul. restituta à Iacobo Gothofredo *tabul.* 1. in illis verbis: *Ni it! Antestamino: igitur em capito, si caluitur, pedemue struit, manum endo iacito.* Verba, *si caluitur*, explicat Gaius *in l. si caluitur, ff. de v. s.* alia exponunt Forner. & Gentilis *in d. l. caluitur*, Marsilius, Reuardus, Balduinus, & Gothofredus *ad leg.* 12. *Tabul.* Osuald. *libr.* 23. *comment. cap.* 20. Goueanus *lib.* 1. *variar. cap.* 32. & aduersus eum, qui in ius vocatum vi eximebat pœna edicto Prætoris proposita fuit, *l.* 1. *ff. ne quis eum qui in ius vocatus, l.* 4. *ff. ad leg. Iul. de vi priuata.* Iacob. Gothofredus

fredus *animadu. cap.* 1. diuersa tamen pœna constituta erat in eum qui impediebat, quominus qui cauerat iudicio sisteret, *l.* 1 *ff. de eo per quem factum erit*, vbi post Cuiacium notat Bachouius *in notis ad Vnesembechium*. Ex dictis verbis, *Antestamino*, *igitur em capito*, deducitur actorem debere suæ vocationis testes adhibere, alioquin si statim manum iniiceret in reum, obtorto que collo eum ad iudicium traxisset, iniuriarum actione tenebatur, vt docent Cuiac. *lib. 7 obseru. cap.* 16. Corrasius *in §. pœnales, nam 5 Instit. de act.* Quare actor priùs testes interrogabat, vtrum vellent illius vocationis testes esse, prolatis illis verbis, *licet antestari*: notarunt Reuardus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 5. Pancirol. *lib.* 1. *var. c.* 33. & si illi respondebant, licèt addito verbo, *memento*, eorum tangebat imam aurem, locum memoriæ dicatum, vt antiqui existimabant. Alex. ab Alex. *lib.* 2. *dier. genial. cap.* 19 quem antiquum vocationis ritum eleganter complectitur Horatius *lib.* 1. *satyra* 9.

——Casu venit
Aduersarius; & quo turpissimè magna
Exclamat voce, & licet antestari? Ego verò
Oppono auriculam. Rapit in ius, clamor vtrinque,
Vndique concursus, &c.

Meminit Plinius *lib* 11. *histor. cap* 45. dum ait: *Est in aure ima memoriæ locus, quem tangentes attestantur*. Ad illum etiam ritum respexit Consultus *in l. vulgaris* 23. *ff. de furtis*. Eum exponunt Carolus Signonius *de antiquo iure populi, lib.* 1. *de iudicijs, cap.* 18 Rosinus *antiquit. Rom. lib.* 9. *capite* 12. Duarenus *lib.* 1. *disceps. cap.* 1. Goueanus *lib.* 1. *var. c. final.* Reuardus *ad leges* 12. *Tabul. c.* 5. Polletus *lib.* 5. *histor. fori*, *c.* 5. Dauid Argente *notarum inris select. tit. de interd. vti possidetis*, *pag.* 54. Marsil. Reuardus, Balduinus & Gothofredus *ad leges* 12. *Tabul tabula* 1. Pancirola *d. c.* 33. Lexicographi *verb. Antestari*, P. Faber *in l. nemo de domo* 130. *ff. de reg. iur.* Samuel Petitus *ad leges Attic. lib.* 4. *tit.* 2. non tamen tenebatur actor eo tempore vocationis eius causam exprimere, seu explicare, vt colligitur ex Plantoia *Persa act.* 4. *scen. vltim.* vbi Saturio Dorganum lenonem ita alloquitur: *Age ambula in ius, leno*. Cui respondet Dorganus: *Quid me in ius vocas?* Replicat alter: *Illic apud Prætorem dicam: te ergo in ius voco*. Notant Forcatul. *in sphæra legali, pag.* 38. Reuardus *pro tribun. c.* 4.

8 *De actione edictione.* Cæterùm vbi coram Prætore actor, & reus erant, actor debebat reo causam indicare, actionemque edere, *l.* 1. *ff. de edendo*, quam latè exponit Vulteius *disc. pt. c.* 6. idest digito designare eam, qua reum conueniebat. Pichardus *in §. sic itaque, num.* 16 *de actionibus*. Edita actione, reo præscribebatur certum tempus ad deliberandum, an cedere, an contendere vellet; quod spatium olim decem dierum fuit, *authent. de exhibendis reis, §. sancimus*: quod protraxit Iustinianus ad viginti dies, vt notauit Cuiacius *in nouell.* 53. Donellus *lib.* 23. *commeut. cap.* 3. Si reus contendere volebat, actor à Prætore actionem impetrabat; nam Romani, ne populus prout vellet, actiones institueret, eas certas, solemnesque introduxerunt, *l.* 2. *§. deinde, ff. de orig. iur.* vbi certas dixit Consultus, quia certis verbis, & nominibus constabant: solemnes dixit, quia vsitatis, & solemnibus verborum formulis compositæ erant. Graueus *in eodem §.* Donellus *lib.* 23. *commeut. cap.* 4. qua de causa actio vulgaris formula dicitur *in l. si seruus* 24. *ff. de furtis*. Has autem actionum formulas Prætor in albo suo descriptas habebat, vt pro interpretatione textus *in l.* 1. *vers. eum quoque, ff. de edendo*, notarunt A. Faber *in eius rationali*, Hottomanus *de verbis iuris, verbo Edere*, Duarenus *lib.* 1. *disput. cap.* 13. Vuesemb. *ad tit. ff. de edendo*, Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. final. §.* 7 Pichardus *in rubric. & in §. pœnales, num.* 8. *de actiou.* easque Prætor dabat. Vulteius *lib.* 2. *de iudic. tit.* 5. Balduinus *in §. non tamen, Instit. de perpetuis*. Alia etiam sequebantur circa iudices dandos, quæ adduximus *in cap.* 1. *de arbitris*. Ex his pleraque immutata fuerunt tempore nouę Iurisprudentiæ, nam postea nemo absque iudicis mandato in ius vocari potest, vt *ex l. final. C. de exhibend. reis*, docent Duarenus *ad tit. de in ius vocando*, Corrasius *in lib.* 6. *§. vlt. anm.* 1. 2 *ff. de rer. diuis.* Qua de causa etsi in pandectis iuris Cæsarei præcedat titulum de edendo rubrica de in ius vocando, quia in ius vocatio actionis editionem præcedebat; in Codice hic ordo inuertitur, & post titulum de edendo, sequitur rubrica de in ius vocando, quia ex nouo Iure ad mandarum Iudicis tantùm tenetur quis venire, & ad illud impetrandum à iudice necesse est vt saltem iudici edantur actiones, & deinceps actionum impetratio iam necessaria non est, *l.* 2. *C. de formulis, & impetr.* post quam constitutionem opus non esse actionis nomen edere, plures defendunt. Theophilus *ad titul. Institut. de except.* Vacnnius *lib.* 6. *declarat. cap.* 18 Pichardus *in rubric. de action.* Barbosa 6 *tom. collect. in præsenti*, Fermosinus *in hoc textu, quæst.* 1. Scaccia *lib.* 1. *process. indic. cap.* 50. *num.* 29 Contrarium tamen, immò tantùm illis duabus constitutionibus compilatis *sub tit. C. de formulis*, sublatam fuisse formulam scrupulosam actionis, non verò permissum actori simplex factum proponere, non edito, seu expresso actionis nomine, docent Donellus *in l. edita, num* 10 *C. de edendo*, Vitalis *lib.* 1. *variar. cap.* 1. qui expendunt pro sua sententia textus *in l.* 1. *§. ideo, ff. si mensor falsum, l. sideiussor, de negot. gest. l. edita, C. de edendo, l. omnem, §. fin. C. de Episcop. & Cler.* In hac Doctorum varietate existimo *ex d. l.* 2. *C. de formulis*; tantùm sublatam esse veterem actionum formulam, non verò exinde licitum erat actori nomen actionis omittere; postea tamen cùm iudicia extraordinaria maximè vsitarentur, paulatim vsu introductum fuisse, vt simplex tantùm factum in libello narretur, non autem necessarium esse nomen actionis exprimere, & in hac parte nihil immutauit ius Pontificium, cum quo ius nostrum patrium consonat, vt suprà probaui *ex l.* 40. *tit.* 2. *part.* 3. *l.* 4. *tit* 2 *lib.* 4. *recopil.* licèt discrimen inter ius canonicum & ciuile agnoscant in hac parte Oldendorpius *tract. de collat iuris Pont. & Ciuil. verbo Actio*, *num* 22. Rirher. *de differ vtriusque iur. lib.* 5 *cap.* 15. Carzobius *iurisprudent. for Rom. Saxon. part.* 1. *controu.* 2. *diffinit.* 13. Henellius *de dotalitio, c.* 52. *§.* 10.

9 *Traditur decidendi ratio.* Ex quibus iam apparet vera præsentis decisionis ratio; nam cùm iudiciarius ordo seruetur, & veritas facti agnoscatur, etiam non expresso proprio actionis nomine, & ius canonicum, licet iubeat iudiciarium ordinem seruari, *cap. in causis* 19 *de re iudic. cap. ad petitionem* 22 *de accusat. cap. cùm dilecti, verb. Volentes, de dolo & contum.* exceptis causis decimalibus, & similibus, in quibus summariè proceditur, *cap. final. de transact. cap.* 2. *de re iudic. Clement. dispendiosam, de iudic. Clement. sæpè, & d. v. s.* non tamen nimias iuris subtilitates amat, *d. cap. final de transact.* ideò cùm veritas cognosci possit clarè & apertè proposito facto ab actore, ideò asserimus non esse necessarium exprimere nomen actionis, sed simplex factum tantùm narrare: docet Barbosa *dicto* 6. *tom. in præsenti*, *a.* 2. quomodo factum proponi debeat, & quibus clausulis adiectis, referam *in cap.* 2. *de libell. obl.*

10 Nec obstant difficultates suprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, quia cùm si negotium clarè & apertè proponatur, vt in hoc textu docetur, possit commodè, & sufficienter reus instrui, an illi expediat cedere, vel potiùs contendere; ideò necessarium non est actionis nomen exprimere, cùm satis clarè negotio proposito reus venia in cognitionem causæ, ob quam ad iudicium vocatur, vt docet Barbosa *in præsenti*. Nec etiam obstant textus *in d. cap. experientia, d. cap.* 1. *de mutuis petit.* & alij suprà adducti, quia accipiendi sunt de libello aptè, & secundùm ius concepto, & composito, ita vt contineat facti narrationem, ex qua facilè cognoscatur, quę actio competat; non tamen in illis docetur, nomen actionis necessariò esse exprimendum. Quo modo etiam intelligendi sunt textus *in c. constitutis* 47. *de elect. c.* 3. *§. fecas, de re iudic.* docent in præsenti Vega, & Fermosinus *quæst.* 5. Garafia *in cap.* 2. *de libelli oblat. num.* 54. Pichardus *in rubric. de actionibus*, *a* 54.

CAPVT VII.

Idem a *Paduano Episcopo*.

INtelleximus ex litteris tuis, quod cùm filia cuiusdam nobilis viri parochiani tui, cum quódam viro matrimonium contraxisset, comperto postea quod idem vir pro nece bon. mem. *b* Vicen. Episcopi vinculo tenebatur *c* excommunicationis *d* adstrictus, in tua proposuit præsentia quæstionem: vnde, quia postulasti à nobis, vtrum præfatus vir vinculo excommunicationis innodatus stare possit iudicio, vel ad præsentiam tuam vocari, donec in præfata sententia detinetur: f. t. duximus respondendum, videri nobis quod possit, & debeat conueniri, & per alium in præfato iudicio respondere, ne videatur de prædicta malitia commodum reportare, si ex ea fuerit ab eorum impetitione securus.

NOTÆ.

1 a PAduano.] Itá etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. vltimo*, ex quo textum restituo. Padua, seu Patauium, pulchra ciuitas est Venetorum Romanorum colonia, vbi nati sunt Titus Liuius, Stelia, Valerius Flaccus, & I. C. Paulus, vt plura de eius magnitudine, & origine adducentes referunt Iustinianus *lib. 6 histor Venet pag.* 102. Gaudentius Meruiia *lib 2. antiquit. Galliæ Cisalp. cap.* 11. *mea*. D. Petrus Prosdocimum ordinauit Episcopum illius, vt refert Carolus à Pauio *geograph. sacræ pag. 64.*

b *Vicen Episcop*] Vincentla, seu Vicentia, vt vuit Tacitus *lib.* 19 est nobilis vrbis Venetiæ, de qua Mantuanus.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plura Franc. Scotus in itinerario Italiæ. Eius Ecclesiæ Præsulem Ioannem sceleratè occiderunt Vicentini ciues, cuius mentio fit *in cap. ad aures* 12. *de pœnis*.

2 c *Excommunicationis*.] Interficientes enim Episcopum excommunicationem maiorem incurrunt, beneficijsque, & feudis Ecclesiasticis priuantur, *cap. attendendum* 13. *cap. si quis deinceps*, *c. qui Subdiaconum* 17 *q* 4. *c. infantes* 17. 6. *q.* 1 *cap. nulli* 11 3. *q.* 4. infamia notantur, *l. si quis hoc* 10. *C. de Episcop. & cler.* vnde arcentur ab honoribus, & iurepatronatus, *c. miner* 8. 17. *q* 4. plura de hoc nefando crimine cumulant Ant. Augustio, *in epit. iuris*, 3. *p lib* 35. *tit.* 1. Gibalinus *in synopsi censur. verbo Cardinalis* Petrus Gregor. *lib* 4 *part it tit.* 14. *c. fin.* & *de benef. cap* 26. Spondan. *in continuat. Baronij*, *anno* 1104. *num.* 21.

d *Astrictas*] Validè tamen contraxit matrimonium, quia excommunicatus validè illud contraxit, quatenus est contractus, *c. significasti*, *de eo qui duxit in matrimonium*, *quam priùs*, Couarruuias 5. *part. de matrim. c.* 6. *num.* 6.

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur, & traditur*

EX hac decretali epistola talis deducitur assertio: *Excommunicatus in iudicio, nisi tanquam reus stare non potest*. Probant eam textus *cap.* 1. *cap cùm inter, cap. exceptionem*, *de excep cap.* 1. *eod. tit. in* 6. *cap. fin. de iudic. cap. per tuas* 4. *de sentent excomm cap. decernimus*, *eod. tit. in* 6. *cap. sciscitatus*, *de rescriptis*, *cap. ad probandum*, *de re iudic. cap* 1. *de suppleuda neglig. lib* 6 *cap.* 1. *de offic. vicar. eod lib. cap. excommunicamus*, *§. credentes*, *de hæretic. cap* 2. *de ordin coguit. in* 5 *compil. cap. revera* 3 *q* 9 *Clement.* 1. *de except. cap.* 1. *de rescript. in* 6. consonant textus *in l* 4. *tit.* 10. *lib.* 2. *fori*, *l.* 187. *styli* Illustrant Moneta *de commutat. vltim. volunt c.* 4. *num* 312. Suarez *de censur. disput* 16. *sect* 4. *num.* 1 Auila *eod. tract.* 2 *part. cap.* 6 *dub.* 7. *disput.* 7 Gibalinus *eod tract. disp* 2. *q* 8. *num.* 274. Hurtadn *de excommunic. disput.* 8. *difficult.* 3. Diana *p.* 5. *tract.* 9. *resolut.* 109. Cuiacius *in præsenti*, & *in cap.* 2 *de exceptionibus*, vbi plures congerunt. Garaña, Barbosa, & Fermosinus: plures congerunt, Leander *de censuris disp* 12. *q.* 1. Ricciulus *de iure personarum lib* 4. *c.* 31 Rodericus Suarez *alleg.* 31 Manrrique *de different q* 54 Paz. *in l* 176 *styl.* Genuensis *practic. q.* 23 Osualdus *lib.* 17. *Douelli*, *cap* 4. *littera G.* Salgado *de protect. regia*, *p* 1. *c.* 2. *num* 165. Petrus Gregorius *lib.* 49. *syntagmatum*, *cap.* 2. *num.* 2. Boetius Epon. *in cap. aduersus* 7. *de immunit. Eccles. num.* 13.

4 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed hæc assertio licèt vera sit, itaque firmata, difficilis valde redditur sequentibus considerationibus. Prima nascitur ex eo; nam si excommunicatus non posset, vt actor in iudicio comparere, sequeretur vt acta iudicialia ab eo nulla essent, argumento legis *non dubium*, *C. de legibus*: textus disertus ab specie *in cap.* 1. *de rescriptis*, *lib.* 6. Sed acta ab excommunicato in iudicio, dum non opponitur exceptio excommunicationis, valida sunt, & subsistunt, *cap.* 1. *de exception lib.* 6. docent Suarez, Marinus Alterius, Auila, & alij relati à Vega *in præsenti*: igitur quia excommunicatus validè potest ius proprium tanquam actor in iudicio prosequi. Secunda ex eo prouenit, nam vt infrà latiùs dicemus, prohibitum est excommunicato agere in iudicio, ne detur occasio communicandi cum ipso: sed reus per Procuratorem in iudicio respondens non communicat, vt in hoc textu docetur: igitur sicut reus mediante procuratoris persona in iudicio esse potest, ita & actor.

5 *Excommunicatus arcetur a iudicio.*

Adhuc tamen dicendum est, excommunicatum, nisi tanquam reum non posse stare in iudicio, non tanquam iudicem, siue ordinarium, siue vt delegatum, *cap. sciscitatus*, *de rescriptis d. cap. ad probandum. de re iudic. cap.* 1. *de supplend. neglig. lib.* 6 *cap.* 1. *de offic vicar. eod lib.* docent plures congesti a Ricciulo *de iure person. lib.* 4. *cap.* 17. 18. & 19 Cæsar *de Eccles. hierarch. disp.* & *§.* 7. *num. final.* latè dicemus *in d. cap ad probandum*: neque vt Aduocatus, *d. cap. decernimus*, *de sentent. excomm. in* 6. *cap. excommunicamus*, *§. credentes*, *cap. final. ne cleric. vel mon.* Cùm enim patrocinium non possit præstari sine assidua communicatione, *l. prouidendum*, *C. de postulando. l* 1. *C. d aduocat. diuers.* ideò excommunicatus tanquam aduocatus à iudicio arcetur, & à iudicio ex officio repelli posse docent Ricciulus *vbi suprà*, *cap* 21. Leander *de censur d. disp.* 12. *q.* 26. 27. & 28 Gibalinus *d. p* 2. *disput.* 7. neque vt testis admittitur, *d. cap. decernimus*, *cap. licèt*, *cap testimonium*, *cap. veniens*, *cl.* 2. *de testibus*, docet Farinac. *de testibus q.* 56 excepta causa hæresis propter fidei fauorem, *cap. in fidei*, *de hæret. in* 6. Gibalinus *vbi suprà*, 6. *p. disquisit.* 7. Leander *vbi proximè*, *q.* 30 *vsque ad* 44. neque vt tabellio, Ricciulus, *d. lib.* 4. *cap.* 30 Gibalinus *vbi suprà*, Leander *d disput.* 12. *q.* 17 nec vt procurator *cap. post cessionem* 7. *de probat.* Ricciulus *d. lib* 4. *cap* 24. *num* 12. Nec tandem vt actor in iudicio comparere valet, vt ex nostro textu, & suprà citatis, siue per se, agat siue per Procuratorem, *cap. final. de procurat. cap. dilectus*, *de accusat.* Si enim per se comparere non potest in iudicio, neque per alium, *cap.* 1. *de offic. vicar. in* 6. præcipuè cùm in iudicio eadem sit conditio procuratoris, ac domini, *cap. licèt*, *de testibus*, *l. alia*, *ff. soluto matrim.* quod procedit, siue actor ciuiliter agat, siue criminaliter; excommunicatus enim non potest alium accusare, *cap. cùm dilectus*, *de accusat. cap à nobis*, *de except. cap. exhibita*, *de iudicijs*: siue suam, siue suorum iniuriam prosequatur. Ricciulus *vbi suprà*, *cap.* 31. *num* 9. licèt enim aliæ inhabiles personæ suam, vel suorum iniuriam prosequentes admittantur ad accusandum, *l. his tamen*, *de accus. l. non ignorat. C. de his qui accusar. cap. omnibus* 4 *q* 6. *cap de cætere de testib.* excommunicatus tamen ob periculum communicationis arcetur ab accusatione. Piaza *de delictis*, *lib.* 1. *cap.* 44. *num.* 10. Farinacius *d. q.* 12. *num.* 31. neque tanquam fisci Patronus, Riccius *d. cap.* 31 *num.* 13. etiamsi accusasset alium similiter excommunicatum; nam excommunicationes inuicem non compensantur. Ampliatur hæc do-

ctrina

ctorina vt procedat, siue excommunicatus agat coram Iudice sæculari, siue coram ecclesiastico, *l. placet*, vbi Doctores, *C. de sacrosf. Eccles.* latè illustrat Manrique *de different. vtriusque fori, vbi suprà*; vel possessorio iudicio agat, siue tantùm ad manutentionem, Riccius *dict. cap* 22. *num.* 19. nec reconuenire potest, nam mutua petitio actio est *c.* 2. *de mutuis petit. cap* 2 *de ordin. cognit.* & licèt defensio excommunicato concedatur, *cap. significauerunt*, *cap. dilecti*, *hoc tit.* reconuentio enim non tam defensio est, quàm noua actio *cap. cùm inter*, *de except.* etsi excommunicatus reum ad iudicium vocauerit, reus opponere potest exceptionem excommunicationis, non solùm in ingressu litis, verùm in quacunque parte iudicij, etiam post conclusionem in causa, *cap. exceptionem*, *hoc tit. cap.* 1. *eod. tit. lib* 6. *cap. prudentiam* 21. *§. sexta. de offic. deleg.* Excommunicatus verò tanquam reus in iudicio vocatus potest comparere, & opponere exceptiones sibi competentes ex hoc textu, *d. cap. excommunicamus*, *§. credentes*, *cap. cùm inter*, *cap. vltimo*, *de except.* poterit ergo iudicem recusare, aut ab eius sententia appellare, *d. cap. cùm inter*, & omnes exceptiones propriam defensionem respicientes opponere, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. vt sunt exceptio non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ, solutionis, præscriptionis, compensationis, pacti de non petendo, rei iudicatæ, & similes, quas recenset Ricciulus *vbi suprà, cap.* 33. Item potest vt procurator adesse, non autem prouocare in iudicijs promiscuis familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum, in quibus iudicijs reus simul est actor, *l. iudicium* 10 *ff. finium regund. l.* 2. *§. familiæ*, *l. inter* 44. *§. qui familiæ*, *ff. famil. ercisc. l. actionis* 37 *§. incertæ, ff. de oblig. & act. cap. ex litteris*, *de probat.* Barbosa *in cap.* 2. *à num* 54. *de except.* Hæc procedunt in reo necessario, contrarium verò in reo voluntario, qui in iudicio sistit ob suam vtilitatem, vt in casu textus *in cap. exhibita* 19. *de iudicijs*, *l. diffamari*, *C. de ingenuis*, *& manumiss.* cuius legis remedio excommunicatus vti non potest. Ricciulus *d. cap.* 33. Gibalinus *vbi suprà, pag.* 274.

6 *Traditur ratio decidendi.* His animaduersis apparet ratio præsentis decisionis; nam cùm prohibita sit communicatio maiori excommunicatione ligato, non solùm in diuinis officijs, *cap. significauit*, *de sent. excom.* verùm etiam in alijs humanis actibus, politicis, & priuatis, *cap. sicut Apostoli*, *cap. excommunicatos*, *cap. cum excommunicato*, 11. *quæst.* 3. latè probabimus *in cap. sacris*, *de his quæ vi*; prohiberi etiam debuit huiusmodi communicatio in iudicio: vnde rectè deducitur in præsenti, excommunicatum actionem intendere in iudicio non posse, ne aduersarius, & alij iudicio interessentes cum animæ periculo communicare cogerentur, *cap. exceptionem* 12. *de except.* docet Farinac. *in praxi*, *quæst.* 12. quod adeò verum est, vt parte non opponente excommunicationis exceptionem, iudex officio eum repellere valeat. Gibalinus *vbi suprà*, *pag.* 270. Hodie tamen post extrauagantem, *Ad enitanda*, *de sentent. excommun.* hucusque tradita procedunt, si excommunicatus sit denuntiatus; si autem toleratus reperiatur, & aduersarius non opponat excommunicationis exceptionem, acta in iudicio cum ipso vires habent. Ricciulus *d. cap.* 31. nam licèt ipse toleratus licitè non adsit in iudicio, quia prædicta constitutio Ioannis XXII. non emanauit in fauorem excommunicatorum, sed eorum qui cum illis communicant; tamen validè adest: sed si conueniatur excommunicatus, potest tanquam reus in iudicio comparere; nam tunc non voluntariè, sed coactè in iudicium rapitur, *l. inter stipulantem* 83. *§. Sichum*, *ff. de verb. oblig.* ideò ne commodum sentiat ex proprio delicto, contra regulam textus *in l. itaque fullo*, *ff. de furtis*, debet vocatus in iudicium venire; & cùm inuitus compareat, potest opponere exceptiones sibi competentes, quia omnis defensio illi conceditur, *Clement. pastoralis*, *§ cæterùm*, *de indic.* docent Caualerius & Vega *in præsenti*, Garasia & Barbosa *in d. cap.* 1. *de except.*

7 *Responderur difficultatibus.* Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; nam verum est, acta ab excommunicato in iudicio, non opposita excommunicationis exceptione, valida esse, posteà tamen exceptione opposita, & probata, irritari: nec contrarium probat textus *in dicto cap.* 1. *de rescript. in* 6. quia specialiter procedit in excommunicato, qui ipsa censura innodatus impetrauit rescriptum Pontificium; gesta enim in iudicio ab eo virtute ipsius rescripti nulla sunt ipso iure, quia excommunicatus nequit impetrare rescriptum, vt probaui *in cap. nonnulli* 27. *§.* 1. *de rescript.* quare cùm rescriptum nullum esset, gesta eius intuitu vires non obtinent, ex defectu iurisdictionis in Iudice delegato: docet Ricciulus *d. lib.* 4. *de iure person. cap.* 38. Nec aduersatur secunda difficultas; nam licèt aliqui ex Interpretibus ex illis verbis huius textus, debere per alium respondere existiment excommunicatum, & in iudicio vocatum cogi procuratorem constituere, per illumque se defendere, quia verbum, *debet*, importat necessitatem, Glossa *verbo debet*, *in Clement. attendentes*, *de statu monach.* Tiraquellus *de retract. §.* 1. *gloss.* 15. præcipuè quia cùm statuitur in iure, debere constitui procuratorem in iudicio, vt in casu textus *in cap. quia Episcopus* 5. *quæst.* 3. *cap. pastoralis*, *hoc tit. l. Papinianus*, *ff. de minor. l. quicunque*, *C. de procurat.* præcisè constituendus est procurator: nihilominus dicendum est, excommunicatum in iudicio vocatum per se posse comparere, & exceptiones in iudicio opponere in omnibus illis casibus, in quibus alij non coguntur litigare per procuratorem, quia licèt verbum, *debeo*, plerumque inducat necessitatem, *cap. proposuit*, *§. super quo*, *cap. oblatæ*, *de appellat.* frequentius tamen in iure importat tantùm decentiam, & quod magis congruum videtur, *l. non solùm*, *§.* 1. *ff. de noui oper. nunc.* Glossa *in cap.* 1. 15. *q.* 1. & *in cap.* 1. *de despons. impub.* Barbosa *de diction. dict.* 77. *num* 79. Vnde si excommunicatus commodè potest per idoneam personam defendi, debet eam in procuratorem constituere; si verò non habeat idoneam personam, potest exceptiones per se obijcere: Gibalinus *de censur. pag.* 275. Ricciul. *de iure person. lib.* 4. *cap.* 37. huic decisioni opponi solent textus *in cap. cùm contingat* 36 *de offic. deleg.* cuius interpretationem tradit Vega *in præsenti*, *c. examinata*, *hoc tit.* quem exponit Garasia *in d. c.* 2. *de exceptionibus*, quibus addendi sunt alij à nobis adducti *in c. nonnulli*, *de rescriptis*, & *in c.* 2 *c. cùm inter* 5. *de exceptionibus*, *c. aduersus*, *de immunit. Eccles.*

C A P V T VIII.

a Lucius III. *Strigon. Archiepiscopo.*

b Clerici verò, maximè in criminalibus, in nullo casu possunt ab alio, quàm ecclesiastico iudice condemnari, etsi consuetudo c regia habeat, vt fures d à iudicibus sæcularibus iudicentur: cùm e Imperator dicat, quod etiam leges eorum non dedignantur sacros canones imitari, in quibus generaliter traditur, vt de omni crimine clericus debeat coram ecclesiastico iudice conueniri, nec debeat in parte canonibus ex aliqua consuetudine præiudicium generari.

N O T Æ.

a *Strigon.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c* 8. de Ecclesia Strigonensi aliqua notaui *in c. bonæ*, *de postulat. Prælat.*

b *Clerici verò.*] Manifestè liquet ex his verbis, in præsenti decisione deesse aliam eius partem, quæ extat *in c. Apostolicæ*, *de decimis*, quæ coniungenda est cum hoc textu.

c *Regia.*] vngarica videlicet.

d *Fures.*] Qui si laici sunt, puniri debent à iudicibus sæcularibus, cùm delictum merè ciuile sit, seu temporale, vt cum alijs docet D. Ioseph Vela *in c.* 1. *de offic. ordin. c.* 1 *num.* 31. ac etiam notaui in *c.* 1 *de offic. ordin.*

e *Imperator*.] Iustinianus *in nouell. 83. cap. 1.* cuius pars reperitur *in cap. si quis eam*, 45. 15. *q.* 5. in illis verbis: *Secundùm sacras, & diuinas regulas, quas etiam nostræ sequi non dedignantur leges*. Quæ verba reperiuntur *in l. sacrit 45. Cod. de Episcop. & Cleric cap 2 de iurament. calumn cap fin. de secund. nupt nouella 5. Iustin. aurea Nicotæ Imperatoris*: notauit Riterursus *ad Saluianam pag. 595.*

COMMENTARIVM.

2 Conclusio proponitur, & probatur.

EX præsenti textu sequens deducitur assertio: *Clericus de omni crimine debet coram Ecclesiastico iudice conueniri, non obstante contraria consuetudine*. Probant textus *in cap de presbyteris, 28. dist. cap. satis 7. dist 97. cap. 5. cap. nulla 6. cap. nullus 8. cap. relatum 54 cap. clericus 48. & forè per totam 12. q. 1. cap. sicut 15. 96 dist. cap. 5. cap. 2. & fin. 21. q. 5.* Concil. Carth. 3. *can. 15. Clericus qui de crimine postulatus apud iudicem sæcularem se purgat, amittat locum suum*. Matiscon. 2. *can. 10. Quod de Episcopis censuimus, vim obtineat & in Clero, vt neque Presbyter, neque Diaconus, neque Subdiaconus de Ecclesijs trahantur, aut iniuriam aliquam inscio Episcopo eorum patiantur: sed quicquid quis aduersùs eos habuerit, in notitiam Episcopi proprij, & ipso causam iustitia præeunte discutiens, animo clericos accusantis satisfaciat*. Cabilon. *can. 55.* Magunt. *can 24.* Salzeburg. *anno* 1386. *can. 14. cap. 2 de foro compet. cap. 1. eod tit. in 1 collect. authent. statuimus, Cod. de Episcop. & cleric.* Tridenr. *sess. 25. de reform cap. 20.* Alia iuris loca congerunt Antonius August. *in epit iur canon. lib. 30. tit. 5.* Coccius *tom. 2. thesauri, lib. 8. art. 8* Illustranr vltrà congestos à Barbosa *in collect. ad hanc textum*, & *6. tom. in select.* Balboa, Garaña, Cauallerio, Fermosino, & Canisio in præsenti, Tyberius Decianus *lib. 4. praxis crimin. cap. 9. per tot* P. Herodius *lib. 1. Pandect. tit. 4. cap. 9.* Suarez *aduersùs Regem Angliæ, lib. 4. cap 5.* Lotterius *de re benef. lib. 3. cap. 33.* Azor. *tom. 1. institut. lib. 5. cap. 52.* Pereira *p 1. de manu regia, prælud. 3* Grethserus *de immunitat. Eccles. lib. 2 per totum*, Michael Roussel. *lib. 4. histor. Pontif. iurisdiction. cap. 2 vsque ad 4.* Cohelius *in not. Cardin. cap. 15. congreg. 4* Roa *de iuribus Princip. quæst. 2. num 8* Ansaldus *de iurisdict. part. 5. cap. 2. cum sequent.* Hieronymus Garcia *in summa, difficult. 3. dubit. 2. part. 2.* Tambur. *tom. 5. de iure Abbat. disput. 15. quæst. 19.* Castro Palao *tom. 2. tract. 12. disput. vnica*, Solorzanus *lib. 4. polit cap. 27.* Gabriel de Bellis *de iure sacro cap. 4.* Robertus *lib. 5. rer. iudic. cap. 6.* Delbene, Diana, & alij recentiores, de immunitate ecclesiastica agentes. Ægid. Carler. *in tractatione habita in Concilio Basileensi pro punit. peccat. public.* Beyerlinch *in theatro, verbo Ecclesiastici*, Guazinus *de defens. reor. defens. 1 cap. 2.* Frances *de compet. quæst. 40. & 93.* Solorz. *tom. 2. de iure Indiar. lib. 3 cap. 27.* Valenzuela *contra Venetos, 4. p. ex num* 101. Germonius *lib. 1. de sacr. immunit cap. 13. & lib. 2. cap. 55. & lib. 13 cap. 15. per totum*, Salas *in 1. 2. tract. 4 disp. 14.* Molina *tom. 2. de iustit. disp. 31.* Theophilus *tom. 12 tract. mala è bonis, cap. 3. sect. 2. num. 5.*

3 Traditur dubitandi ratio.

Sed in hanc assertionem ita illustratam pro dubitandi ratione sic insurgo. Siue priora, aut sequentia Ecclesiæ sæcula percurramus, inueniemus clericos, in causis præserrim criminalibus, coram sæcularibus iudicibus, non verò coram ecclesiasticis suisse accusatos. Diuus enim Paulus ad Gallionem Proconsulem Achaiæ (qui Senecæ frater erat) cùm deductus esset, & accusatus, Proconsul respondit: Si scelus aliquod, aut crimen pœna dignum commisit, ego illum puniam, & coercebo. *Actuum Apost cap. 58.* Cæcilianus Carthaginensis Episcopus accusatus à Donatistis, & damnatus ab Arelatensi Episcopo, à Constantino Imperatore post causæ discussionem fuit absolutus, vt referunt D. Augustinus *lib 3. contra Crescentium*, Nicephorus Calixtus *lib. 7 histor. cap. 3.* Eusebius *lib. 10. histor.* Optatus Mileuitanus *lib. 5. collat. cum Donat.* Cyrillus Præsul Hierosolymitanus, absens damnatus in Synodo appellauit ad Imperatorem, quasi ad maius tribunal, vt refertur *lib. 4. histor. tripart. cap. 2.* Dioscorus etiam in Synodo damnatus, ad iudices sæculares tanquam ad superiores appellauit, vt refert Nicephorus Calixtus *lib. 15. histor. cap. 30.* alia exempla refert P. Marcha *lib 4. concord cap. 3.* Igitur quia in causis criminalibus ecclesiastici coram sæcularibus conueniri possunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex nouella 83. Iustin. cuius meminit Lucius III. in præsenti; nam in ea statuitur tantùm in ecclesiasticis delictis clericos esse conueniendos coram iudice ecclesiastico; quod etiam cauetur *in authent. clericus, Cod. de Episcop. & cleric.* Igitur propter furtum, quod est delictum temporale, cognitio competit iudici laico. Secundò aduersus eam partem, vbi asseritur, non obstante contraria consuetudine iudicem laicum non posse de criminali causa ecclesiasticæ personæ cognoscere, sic argumentor. Hæc exemptio clericorum à iurisdictione sæculari prouenit à iure positiuo, ex concessione Ecclesiæ, vt probant Menochius *remedio 15. num. 210.* Duarenus *de sacris Ecclesiæ minist. lib. 1. cap 2.* Bellarm. *lib. 1. de clericis, cap. 28.* Salas *de legibus, tract. 14. disp. 14. sect. 11. num. 558.* seu Imperatorum, vt vult Arniseus *de exempt. cleric. cap. 3.* Sed nemo ambigit, consuetudinem legitimè præscriptam iuri positiuo derogare posse, *l. diuturna, l. de quibus, ff de legibus, cap. fin. de consuet.* Igitur consuetudine introduci potest, vt clerici etiam in causis criminalibus coram sæculari iudice conueniri possint. Augetur hæc difficultas ex eo; nam consuetudo potest iurisdictionem tribuere illam non habenti, *cap. fin. de offic. Archidiac. cap. irrefragabili 13. de offic. ordin. cap auditis, de præscript* in causis criminalibus iudicandis, vel non, quam plurimùm operatur consuetudo, *cap. cum contingat, 13. de foro compet.* Igitur & in regno Vngariæ consuetudine introduci poterat, vt iudices laici agnoscerent de causis criminalibus in delictis temporalibus clericorum.

4 De origine, & progressu immunitatis ecclesiasticæ.

His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius illustratione sciendum est, iam à primis Ecclesiæ sæculis à sanctis Patribus, Romanæque Ecclesiæ Præsulibus, & Imperatoribus fuisse cautum, aut statutum, ne apud iudices sæculares clerici conuenirentur, quod præcipuè, & magna cura prohibuit Ecclesia, ne in causis criminalibus ad sæcularia iudicia traherentur. Caius enim Pontifex anno 283. relatus *in c. 5. 55. q. 5.* statuit, vt nullus Episcopum, aut clericum apud sæcularem iudicem accusare præsumat: confirmauit Marcellinus anno 296. relatus *in cap. clericum, ead. quæst.* adiecta illa exceptione, nisi proprij Pontificis accederet consensus; quæ constitutio reperitur etiam in capitularibus Caroli Magni *lib. 6. cap. 147.* posteà Syluester in Synodo Romana celebrata anno 324. *canone 16.* relatus *in cap. si quis 50. 15. quæstione 5.* decreuit, ne ecclesiastica persona, vt clericum accuset, in Curiam intrare præsumat, id est in locum vbi causæ criminales agitantur, vt interpretatur Polletus *lib. 1. histor. fori, capite quarto, in fine*, & in Concilio Carthag. III. celebrato anno 397. *capite nono*, relato *in cap. placuit, 51. quæst. 1.* ita cauetur: *Item placuit, vt quisquis Episcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, seu Clericorum, cùm in Ecclesia ei fuerit crimen institutum, vel ciuilis causa fuerit commota, si relicto ecclesiastico iudicio publicis iudicijs purgari voluerit, etiamsi pro ipso fuerit prolata sententia, locum suum amittat, & hoc in criminali actione; in ciuili verò perdat quod euicit, si locum suum obtinere maluerit;* vbi notauit Iustellus. Chalcedonense *cap 9.* Alexander *in cap. relatum 14. d. causa & quæst.* constituit, clericos apud iudices publicos non esse accusandos, Idest apud laicos, & sæculares; in eo enim textu, & passim in ipsa quæstione Iudices publici opponuntur Ecclesiasticis, & sic pro sæcularibus accipiuntur, vt *lib. 5. capitul. cap. 15* in illis verbis: *Vt omnes iustitiam faciant, tam publici, quàm ecclesiastici*. Et *lib. 6. capitul. 106. Vt Episcopi iudices publicos commoneant, &c.* Et *in l. 52. C. Theodos. de Episcop. & Cleric.* ait Ammianus specialiter prohiberi ne quis audeat apud iudices publicos Episcopum accusare. Rationem huius vocis, & prohibitionis tradiderunt Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in l. 3. C. Theodos. de Episcopali iudicio*, in illis verbis: *Habeat illi iudices suos, nec quidquam his publicis commune cum legibus*. Notarunt Vignonius *ad Marculfum lib. 5. cap. 3.* Bertrandus *de iurisperitis, in vita Marciani*, Turrianus *lib. 5. pro epist. Pontif. cap. 24. fol. 580.* Zerda *in aduers. pag. 92. num 9.* Iudices etiam sæculares, tam *in d. cap. relatum*,

quàm

quàm *in cap. Catholicos*, 2. *quæſt.* 6. accipi pro iudicibus Gentilibus non baptizatis, probat latè Mendoza *lib.* 3. *pro confirmando Concilio*, *cap.* 38 Demùm Syluester Papa *in cap. nullus* 33. 11. *quæſt.* 1 conſtituit, vt nemo clericus, vel Diaconus, vel Presbyter, propter quamlibet cauſam intret in curiam, nec ante iudicem ciuilem dicere cauſam præſumat; vbi legendum eſt, *iudicem cinctum*, vt legitur apud Iuonem Carnot. *p.* 6. *Decreti*, *cap.* 334. Cincti enim iudices appellantur Magiſtratus laici, qui poteſtatem iudicandi obtinent, Caſſiodorus *in Pſalm.* 29. illic: *Sic enim cinctum dicimus iudicem, quando eius faſces, honoreſque declaramus*. Iuo. Carnot. *epiſt.* 140 *Facient hæc cincti iudices, qui ad malorum vindictam gladium materialem portant*. Sidonius *lib.* 1 *epiſt.* 7. *Priuati in ſtitis cuſtodia, quàm poteſtate diſcinctus*. Et *lib.* 5. *epiſt.* 7 *Hi ſunt qui inuident reuerentiam clericis, originem nobilibus, conſeſſum prioribus, congreſſum æqualibus, cinctis iura, diſcinctis priuilegia*. Notaruot Cironius *ad tit. de offic. ordin.* Iuretus *ad Iuonem Carnot. epiſt.* 241. Sauarus ad Sidonium *ſuprà* Hinc Nicolaus *epiſt.* 7. *ad Michaelem Imperat. cap.* 35. D Gregor. *lib* 4 *epiſt.* 31. *ad Mauritium*, multis rationibus ſatagunt Imperatoribus perſuadere, vt clericos honorent, non iudicent. Refertur pars extremæ epiſtolæ *in cap. ſacerdotibus*, 11. *quæſt.* 1. *cap. ſi quis* 4 *de foro competent.* Et in Concilio Matiſcon. 1, relato *in cap. nullus* 6. 11. *quæſt.* 1. & *in cap.* 2. *de foro compet. in* 1. *collect.* ſtatuitur, vt ſi quis clericus iunior accuſauerit clericum apud iudicem ſæcularem, vno minùs de quadraginta, ictus accipiat; quem canonem Deo volente illuſtrabimus *in cap.* 1 *de calumniat.* Progreſſu temporis aliæ conſtitutiones emanarunt circa hanc immunitatem eccleſiaſticam erga perſonas vſque ad tempora Concilij Trident. *ſeſſ.* 23 *de reform. cap.* 20. Bullæ Cœnæ Domini *clauſula* 15 quas referunt iuxta temporis ſeriem Ant Auguſtin. *in epit. iuris Pontific. lib.* 30. *tit.* 5 Coriolanus *in breuiario*, *anno* 314. *pag.* 67. Rouſſelius *lib.* 4 *biſtor. cap.* 2.

5 De imperatorum conſtitutionibus.

Imperatores etiam orthodoxi cognitionem cauſarum criminalium in perſonas eccleſiaſticas ſæcularibus denegarunt. Conſtantinus Magnus noluit de Epiſcopis, & Sacerdotibus accuſatis iudicium proferre, nec cognoſcere, ne ſacerdotum vitijs publicè patefactis, populus peccandi occaſionem arriperet: refert Theodoretus *lib.* 1. *biſtor. eccleſ. cap.* 11. & ex eo, & alijs tradunt Baronius *anno Chriſti* 315. Suarez *lib.* 4. *in defenſ. fidei*, *cap.* 12 Balduinus *de legib. Conſtant. lib.* 1. *pag.* 47. Cuiacius *in nouell.* 79 Duarenus *lib.* 1. *de ſacr. cap.* 11. Ant. Auguſt. *lib.* 1. *de emend Gratiani*, *dialog.* 6. Ioan. Cabaſſutius *in notis ad Cabilon* Germonius *lib.* 2. & prohibuit ne iudices ſæculares de cauſis criminalibus Epiſcoporum cognoſcerent, *l.* 12. *C. Theod. de Epiſc. & cleric.* Poſtquam enim Eccleſia Dei in gremio ſuo fouere cœpit Imperatores & Principes terræ, magna cura, & ſolertia ſtabilire curarunt immunitatem hanc; quantùm verò profeciſſent Pontifices in illis primis ſæculis Eccleſiæ, quando nondum fides radices egerat, & faciles ad diſſentiendum erant Principes, tenaceſque ad retinendam in clericos iuriſdictionem, ex hiſtorijs facilè percipi poteſt, dummodo ex illis ius non deducamus, ſed facta, quorum narratio ab hiſtoricis propoſita eſt. Conſtantinus enim accuſationem Epiſcoporum audire noluit, ſed ad Concilium remiſit, dicens: Vos Dij eſtis à vero Deo conſtituti. Ite, & inter vos cauſas veſtras diſcutite; quia dignum non eſt, vt iudicem Deos. Rufinus *lib.* 10. *biſtor. Eccleſ. cap.* 2. refertur *in cap. continua* 5. *ſſ. Conſtantinus*, *cap. Sacerdotibus* 41. 12. *quæſt.* 2 Nonergo auſus eſt de Epiſcoporum cauſa iudicare, vt D. Auguſtinus loquit *epiſt* 66. addendus etiam Sozomenus *lib* 1. *biſtor. cap.* 16. Quod poſteà idem Princeps D. Athanaſij cauſam audierit, eumque in exillum miſerit obteotu ſedandæ perſecutionis, vt referunt Socrates *lib.* 1. *cap.* 20. Sozomenus *lib.* 2 *cap.* 21. Theodoretus *lib.* 1. *cap.* 26. & alij diligenter relati à Baronio *anno* 329. & 339. nihil aliud probat, quàm quod Ariani primùm ſubterfugerunt Conciliorum, & Pontificis iuriſdictionem, quam hodie nullus Catholicus Princeps ſibi præſumere auderet, diſſimulante magno Eccleſiæ Patre, & Antiſtite Athanaſio, exemplum Pauli ſecuuto, ne indefenſus ſcandalum generaret paruulis. Simile exemplum eſt Iuliani Apoſtatæ iterum ab Alexandria, & tota Ægypto Athanaſium pellentis, apud Rufinum *lib.* 1. *cap.* 33. & 34. Sozomenum *lib.* 5. *cap.* 4. Baronium *anno* 362. *num.* 50. Sed non magis probat poteſtatem hanc animaduertendi in Epiſcopum, quam in Conſtantino probauit, niſi quod extra Eccleſiam erat, & iuris eccleſiaſtici, rationiſque diuinæ nullam curam habebat. Quod ergo aliquando Conſtantinus de perſonis eccleſiaſticis per ſe ipſum cognouit, vt ex poſtremo de Donatiſtis iudicio patet, & ex correctione Synodi Tyriæ apud Socratem *lib.* 1. & Sozomenum itidem *lib.* 1. necnon ex allocutione increpatoria Cleri Nicomedienſis, apud Theodoretum *lib.* 1. *biſt.* non eſt cenſendus arrogaſſe ſibi iudicium, ſed cùm neceſſitas tulit, & obſtinatio rebellium fuit contundenda, interpoſuit ſuam ſæcularem poteſtatem. Itaque non rectè ex eo Conſtantini facto Balduinus *lib.* 1. *de legibus Conſtant. pag.* 58. cauſas eccleſiaſticas, & religionem ſpectantes extra dogmata iudicia, & poteſtati Cæſarum concedit. Licèt ergo primis illis ſæculis plena immunitate non gauderent eccleſiaſticæ perſonæ, vt liquet *ex cap.* 1. 25. *quæſt.* 5. qui eſt D. Auguſtini, & notarunt Genebrardus *lib* 5. *chron.* Gualterus *ſæculo* 4. Gratianus tamen Valentiniani filius hanc exceptionem Epiſcopo conceſſam ad clericos protraxit, vt refert Suarez *d. cap.* 12. *num.* 7. probarunt, firmaruntque hanc ipſam exceptionem Theodoſius, & Arcadius *in l. vltima C. Theodoſ. de Epiſcopali iudicio*, tranſcripta à Gratiano *in cap. continua* 5. 11. *quæſt.* 5. Fredericus *in authent. ſtatuimus*, *C. de Epiſcop. & cleric.* & perpulchrè hanc immunitatem miniſtrorum Eccleſiæ agnouit Baſilius Imperat. *in orat. habita in* 8 *Synodo*. Quid cæteri Imperatores Græci huic iuri detulerint, diſcet qui legat cautè quæ ſcripſit accuratè Michael Rouſſelius *lib.* 4. *biſtor. Pontific. iuriſdict. cap* 2. Sed quid deberent ex iure facere, meliùs colliget ex Balſamone *ad canon.* 15. *Concilij Carthag.* 4. Theodoricus etiam, cùm apud eum accuſatus eſſet Auguſtanus Epiſcopus perduellionis criminis, tanti ſceleris cognitionem Epiſcopo Mediolanenſi commiſit, apud Caſſiodorum *lib* 1. *epiſt* 9. & apud eundem ipſe Theodoricus reſcribens Petro Epiſcopo *lib.* 5. *epiſt.* 37 ait: *Cauſarum veſtrarum qualitas vobis debet iudicibus terminari, vnde expectanda magis, quàm imponenda iuſtitia eſt*. Arlobaldus Arianus, Rex Longobardorum, referente Ioan. Ablita *in vita S Betolſi*, cum à quodam Epiſcopo vrgeretur, vt monachos malè haberet, reſpondit: Non eſt meum Sacerdotum cauſas diſcernere, quas Synodalis examinatio ad purum debet iudicare. Similiter Theodoricus Arianus conſultus à Synodo Palmarij, quid agi vellet in cauſa Symmachi Papæ, reſpondit in Synodi eſſe arbitrio in tanto negotio ſequenda præſcribere. Eandem immunitatem firmauit Carolus Magnus *lib.* 2. *cap.* 38. & *lib.* 5 *cap.* 237. & *lib.* 6 *cap* 155 vbi ſtatuit, vt clerici, eccleſiaſticæque perſonæ, ſi culpam incurrerint, apud eccleſiaſticos, non apud ſæculares Magiſtratus iudicentur. Praxim Galliæ quoad criminales clericorum cauſas referunt, exponuntque Rouſſel. *lib.* 4 *biſtor. iuriſdict. Pontific cap.* 1. *vſque ad* 4. Robertus *lib.* 1. *rer. iudic. c.* 6. Carolus Lebret *lib* 1. *de la Souuerain. cap* 12.

6 De eadem immunitate.

Quod diximus de vniuerſali Eccleſia, de noſtra Hiſpana dici poteſt, in Concilio quippe Toletano 3 *canon.* 13. & 20. celebrato ſub Recaredo, & D. Leandro Præſide, era 627. ſiue anno 589. ſancitum fuit, ne clerici conclericos ſuos relicto proprio Epiſcopo ad iudicia protrahere auderent, nedum PP. quicquam decreuerant de laicis iudicio pulſantibus clericos ſuper rebus profanis: quinimmò Recaredus Rex miniſtris ſuis præcepit, vt exceſſibus eorum ſulicitè, & ſanctè inuigilarent; quod eodem anno narrant Chronici ex actis eiuſdem Concilij, & præcipuè extollit Baronius. Sed mirandum eſt vſque ad 4. Concil. Tolet. *canon* 47. ſub Siſenando, anno 633. clericos indictionibus, & tributis immunes factos non fuiſſe, in quo eadem ſubeſt ratio; idemque de alijs nationibus obſeruari poterit, cum quibus, vtpote recenter conuerſis, in hac re mitiùs actum fuit; ne nouellæ plantæ vel ſuffocarentur, vel extirparentur, ſi omninò ex iure cum illis ageretur, & corruptela vſurpandi iuriſdictio-

nem in Ecclesiasticos, funditus extirparetur. Procedente verò tempore totam suam potestatem Pontifices Romani, siue epistolis decretalibus, siue conciliaribus decretis exercuerunt, & rationem iurit diuini, quæ inducit ne ecclesiastici à laicis iudicentur, sanxerunt, pœnis excommunicationis, & interdicti, & alijs adversùs immunitatis violatores propositis: quod facere iure potuisse, nemo, si non hæreticus, vel Iuris, aut Theologiæ ignarus, negare poterit, quia potestas ecclesiastica à Christo Domino est independens à iurisdictione sæculari: ergo leges pertinentes ad iuris diuini explicationem condere potest, vt arguit Soto *in 4. distinct. 25. quæst. 2 art. 2 vers. sexta conclusio*; & probant Victoria *de potest. eccles. relect* 1. *conclus. 6. num.* 5. Salcedo *de lege polit. lib.* 1. *cap.* 3. *à num.* 8. Couarruuias *practic. cap.* 31. *num.* 3. Diana 7. *part. tract.* 1. *resolut.* 21. Tapia *tom* 1. *catenæ mor. lib.* 4. *quæst.* 51. *artic. vlt.* Martha 2. *part. de iurisdict. cap.* 6. *num.* 24. arguens inconstantiæ Couarruuiam nostrum: sed quod dixit Couarr. consentiente Imperatore, non pro necessario requisito posuit, sed forsan sic euenit ad euitandum contradictionis, & inobedientiæ periculum. Hinc originem habuit censura à Bonifacio VIII prolata contra vsurpantes ecclesiasticam & in Ecclesiasticos iurisdictionem, de qua *in cap quoniam 4. de immunis. Eccles. in 6.* quod extat transcriptum in Concilio Palentino, *tit. de foro compet.* & in Lateran. sub Leone X. & quotannis innouatur in censuris in die Cœnæ prolatis, *clauf.* 58. & egregiè in Concilio Tridentino, *sess.* 25. *de reformat. cap.* 20.

7 Traditur ratio decidendi.

Huius immunitatis, & exemptionis, videlicet ne clerici, ecclesiasticæque personæ in causis criminalibus coram iudicibus sæcularibus conueniantur, plures rationes adduci possunt. Prima, quia penes Ecclesiæ Prælatos est iurisdictio propria, & ordinaria à Christo Domino concessa in clericos, ecclesiasticasque personas, vt probaui *in cap.* 1. *de offic. Ordin. cap. decernimus, de iudicijs*: vnde laicalis potestas ad vindictam delictorum in ecclesiasticis personis nec necessaria est, nec potest exerceri. Secunda ratio assignatur in Concilio Matiscon. 2. celebrato anno 589. *canon.* 53. in illis verbis: *Quia nefas est, quod illis manibus Episcopus, aut Presbyter de Ecclesia trahetur, pro quo semper Deum exorat, & cui inuocato nomine Domini ad salvationem corporis, & animæ Eucharistiam sæpè porrexit; idque ab his maximè, quibus humanis tantùm rebus, non diuinis præesse concessum est.* Quam etiam expressit Nicolaus *in cap. denique 5. 96. distinct.* Facit Tertul. *de fuga in princip.* dum ait: *Quid enim iniquius est, quam veri Dei Antistites nocentissimorum more tractari?* Et si apud Romanos Seuerus Imperator noluit Senatorem, nisi à Senatoribus damnari, teste Spartiano *in Alexandro Seuero*; nec Sacerdos ab alijs, quàm Sacerdotibus iudicari debet. Quæ ratio mirè illustratur exemplo petito à ministris, & Sacerdotibus vtriusque religionis, tam Iudaicæ, quàm Gentilitiæ. Apud Iudæos enim, Leuitas & alios templi ministros exemptos fuisse ab omni sæculari potestate, latè probat P. Menochius *lib.* 1. *de repub. Hebr. cap.* 11. *& lib.* 2. *polit. cap.* 5. eam ab initio mundi fuisse statutam probant Valenzuela *disput.* 4. *num.* 81 Suar. *lib.* 4. *contra Reg. Angliæ, cap.* 8. *à num.* 53. Apud Gentiles etiam idem obseruari liquidò constat; nam apud Romanos Vestalium incestus tantùm Pontifices vindicabant. Plutarchus *in Numa.* Pontifex Maximus iudex, ac vindex erat contomaciæ priuatorum Magistratuum, atque in alios omnes Sacerdotes habebat iurisdictionem. Tacitus *lib.* 3. *annal.* Valer. Maxim. *lib.* 6. *cap.* 9. Plinius Iunior *lib.* 4 *epist.* 11. Si quid enim deliquerat Vestalis, verbera ei à Summo Pontifice infligebantur. Iulianus *epist.* 49. *ad Arsacium.* Alex. ab Alex. *lib.* 2. *dierum genial. cap.* 18. Illustrant Gutherus *de iure Pontif. lib.* 2. *cap.* 2. Iustus Lipsius *de Vesta & Vestalibus, cap.* 53. Germonius *lib.* 1. *de sacror. immunit. cap.* 4. 5 7. & 13. Multò ergo magis veri Sacerdotes, Catholicæ, Orthodoxæque Religionis ministri, ab omni prorsus sæculari potestate immunes iudicari, & venerari debent. Facit lex finalis Cod. Theod. *de Episcop. aud.* fas enim non est, vt diuini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio. Accedit, nam clerici sunt pars hæreditatis Domini, sors ipsius, gens improfana, & sacrata, *cap. cleros, 21. dist.* Sed nefas est adhuc ex ratione naturali, rem ritè consecratam ad profanos vsus reducere, *cap. semel, de reg. iur. lib.* 6. *cap. nulli, cap. prædia, 52 quæst. 2. cap. quæ semel 59. q.* 1. *l. summa, ff. de rer. diuis.* Ergo idem de personis sacratis dicendum est, quarum dignitas, & decor polluitur, si in tribunalibus sæcularibus versentur. Deinde ad Ecclesiastica munia peragenda multùm, aut omnino conducit vt clerici subsint suis Prælatis, non alijs: ergo contra officium Ecclesiasticorum esset, quod regerentur, iudicarentur, & punirentur à sæcularibus. Accedit, nam tanta est clericorum dignitas, vt quamcunque sæcularem dignitatem præcellat. Quare in sacris litteris appellantur genus electum, regale Sacerdotium. D. Petrus *epist.* 1. *cap.* 2. *cap. duo sunt* 12 *q.* 1. *cap. vnic. § quia verò, de sacra vnctione*: pupillæ oculi Dei, *c.* 2. *Zachariæ, c.* 2. *Apocal.* filii Dei, *psalm.* 14 Christi & Prophetæ, *psalm.* 104. Angeli, *cap.* 2. *Malachiæ.* Plura præclara adducunt Pontifices, *in cap. nouit, de iudic. cap. solitæ, de maiorit. & obed. cap.* 1. *in fine, distinct.* 27. *cap. quis dubitet, 96. dist. d. cap duo sunt.* Sed est contra naturæ ordinem, vt inferior dignitate iudicet superiorem, quamuis non sit officio superior, sed dignatione præcellentis hierarchiæ, vt probant Petrus Gregorius *lib* 13. *syntagm. c.* 1. Menchaca *in præfat. illustr. controu. num.* 26 ergo contra eundem ordinem est vt laicus iudicet clericum. Accedit auersio laicorum erga clericos; illis enim infestos esse laicos manifestè docet antiquitas, *cap. laici* 2. *q.* 7. *cap. cum laicis* 13. *de immunit. eccles. lib.* 6. *cap. clericos, de censibus, eod lib.* vnde non debebat illis permitti facultas corrigendi, & vindicandi scelera in ecclesiasticis personis, & simul de eorum vita & moribus iudicium proferre. Alias prosequuntur rationes huius exemptionis Bellarminus *lib.* 1. *de clericis, cap.* 28. Suarez *in defensione fidei, lib.* 4. *cap.* 9. & 15. Germonius *lib* 3. *de sacror. immunit. c.* 53 Bobadilla *lib.* 2 *polit. cap.* 58 Michael Roussel. *d. c.* 3. & 4. Gretbserus *de immunit. eccles. lib* 2 *per tot.* Ribadeneira *lib.* 1 *de Principe, cap.* 19. & 35. Faciunt tandem horribilia exempla diuinæ vltionis in huiusmodi immunitatis violatores, quæ congesserunt Bredembachius *lib.* 5. *sacrar. collat.* P. Eusebius Nieremberg. *tom.* 3. *viror. illustr. in vita Patris Basilij de Auila*, Salinas *in Ionam, cap.* 5. *q.* 74.

8 De dispensatione Pontificis.

Non tamen negandum est, adhuc posse, & semper potuisse supremum Ecclesiæ Hierarcham in ecclesiasticas personas laicis mandare iurisdictionem, seu permittere, seu relaxare Principibus sæcularibus, eorumque ministris, quoties maior vrget ratio quietis publicæ, & exempli, quàm quæ exemptionem suadet: hoc enim ius, quod reductiuè appellamus diuinum, non semper obligat, sed quando non vrget in contrarium fortior, vt varijs exemplis probant Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 44. Martha *lib.* 2. *de iurisdict. cap.* 6. *num.* 31. & 32. Salzedo *lib.* 1. *de lege polit. cap.* 3. *num.* 15. Salgado 1. *part. de protect. cap.* 5. *n.* 535. Sic videmus clericum incorrigibilem Curiæ sæculari relaxatum *in cap. cùm non ab homine* 10. *hoc tit.* & in Concil. Trident. *sess.* 23. *de reform. cap.* 6. constitutum est, ne prima tonsura initiati, vel in minoribus Ordinibus constituti priuilegio fori gaudeant, nisi beneficium obtinuerint ecclesiasticum, vel de licentia Episcopi alicui Ecclesiæ inseruiant, vel in Seminario, Collegio, aut aliqua Vniuersitate discendi caussa existant: Item de licentia Episcopi deferentibus habitum, & tonsuram clericalem, & clericis coniugatis noua forma datur. Sequitur, vt par est, Concilium nostra lex 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil.* qua cessarunt veteres de hac re controuersiæ, quas operosè excitarunt Auendaño 1. *p. de exequend. mandatis, cap.* 22. *num.* 51. Couar. *practic. cap.* 31. *& sequentibus*, Sotus *in* 4. *distinct.* 15. *quæst.* 2. *artic.* 2. *ad finem*, cuius verba sunt summoperè notanda, vt obseruent iudices qualiter se gerere debeant in re per Ecclesiam nondum permissa; nam quo tempore scripsit Sotus, nondum erat permissa, nec citò ausi sunt rationes comminisci, quibus falcem immittant in messem Christi; iam autem nemini dubium est, quin clerici isti non gaudeant priuilegio fori. Videndi sunt nouissimè Tapia *tom* 5. *catenæ mor. quæst.* 15. *artic.* 16. & 17. Pereyra *tom* 2. *de manu regia, per plures, quæstiones*, Frances *in pastor. regular.*

lar. p. 3. voto 3. Exinde etiam originem habuerunt Concordata, quæ vulgò dicuntur, cum Principibus Christianis, super iurisdictione ipsis permissa in Ecclesiasticas personas, & res à sancta Sede, qualia sunt quæ refert ex Guilielmo Benedicto, Paponio, Rebuffo, & alijs Galliæ Doctoribus Michael Roussel, *lib. 4. histor. Pontific. iurisdict. cap. 3. & 4.* quibus cauetur, vt omnes actiones reales pro dominio rei profanæ proponantur coram iudice sæculari; item vt ob delicta priuilegiata, quæ vocant læsæ maiestatis, sacrilegij, falsitatis, & alia atrocia, puniantur clerici à iudice sæculari; in quibus delictis proculdubio potuerunt à Romanis Pontificibus clerici relaxari districtioni sæculari; vt suprà dixi, & probat textus *in cap. nec licuit*, 4. 17. *dist.* An tamen relaxati de facto sint, meliùs viderint illius Regni Iudices. Non ignoro enim, pium, & perdoctum virum Innocentium Cironium *in parat. ad titulum de foro competenti*, dixisse hanc auocationem esse contra mentem canonum, quos citat *in cap. cùm sit generale 8. cap. 16. eod. titulo*, notatque olim inioria temporum, & superbia imperantium iactum fuisse, vt Pontifices ob maiora euitanda damna sinerent, vt ab Imperatoribus Ecclesiastici peterent iudices, *cap. placuit 11. cap. placuit 43. cap. si clericus 46. 11. quæst. 1.* & alia quæ proculdubiò effringunt immunitatem Ecclesiasticam. Videndus Henriquez *lib. 2. Clauis, cap. 15. num. 2. per totas ferè glossas*, & *cap. 20. ex littera F, usque ad litteram I.* Sed quando Romanus Pontifex scit, & patitur, inueteratisque moribus hæc praxis recepta, & tentaque est à Principibus, & iudicibus catholicis, nolo alienis tribunalibus legem imponere, contentus adhibere cautelam doctissimi Soti *vbi suprà*, qui cauet iudicibus sæcularibus nefas esse non seruare leges immunitatis Ecclesiasticæ, quandiu durant, & à supremo Ecclesiæ Legislatore abrogatæ non sunt; notandaque est declaratio Martini ad instantiam Caroli Regis Francorum facta in Bulla apud Salgadum 1. *part. de protect. regia, cap. 1. num. 291.*

9 Dissoluitur prima dubitandi ratio.

Nec obstat prima difficultas suprà pro dubitandi ratione perpensa, deductaque ex varijs exemplis, ex quibus suadetur, ad Imperatores fuisse appellatum de causis criminalibus, tam Episcoporum, quàm Sacerdotum; nam licèt in his, & alijs contigeret ad Imperatores fuisse prouocatum, non ideò appellatio interposita legitur, quia Imperatores in similibus causis iurisdictionem haberent, sed potiùs vt conuocatis Ecclesiasticis viris de iustitia sententiæ prolatæ à iudice à quo cognoscerent, cùm aliter appellantes non possent de iustitia ipsius sententiæ coram Imperatore conqueri; vnde non probatur, Imperatores iurisdictionaliter in ea causa processisse. Nec refragatur argumentum deductum *ex dicta nouella* 83. cui satisfacit Suarez *dicto lib. 4. in defens. fidei, cap. 15. num. 7.* asserendo eam constitutionem abrogatam esse per Authent. *statuimus, C. de Episcop. & cleric.* & Iustinianum in præiudicium libertatis Ecclesiasticæ nihil statuere potuisse. Sed si verum amamus, altiùs ratio ipsius constitutionis petenda est; cùm enim Mena Patriarcha CP. ex defectu iudicum Ecclesiasticorum, qui non percutiebant pœnas à legibus ciuilibus pro criminibus sæcularibus impositas, petijsset ab Imperatore, vt laici iudices cognoscerent de criminibus sæcularibus, ne delicta manerent impunita, vt ipse Iustinianus fatetur in illis verbis: *Petiti sumus à Mena Deo amabili huius felicissimæ ciuitatis, & vniuersali Patriarcha hoc dare priuilegium*; Imperator concessit prædictam cognitionem iudicibus sæcularibus, non vt iuxta iuris tramites procederent; siquidem instantiæ duos menses assignauit, illic: *Non transcendente lite mensium duorum spatium*, contra textum *in l. properandum, Cod. de iudicijs*; & tandem testatur Imperator iuxta sacros canones se id statuere animo subijciendi leges sacris canonibus. Vnde cùm potiùs in fauorem Ecclesiæ, quàm in præiudicium immunitatis Ecclesiasticæ constitutio illa emanasset, non esse necessarium recurrere ad eius correctionem, docuit Lotterius *lib. 3. de re benef. quæst. 33. num. 6.* Inficiari tamen nequit initio nascentis Ecclesiæ de clericorum controuersijs Præsides extra ordinem cognouisse; vnde Vlpianus Rhetor *in orat. Demosthenis contra Midiam*, refert assessores iuris peritos dari oportere Præsidibus ætate minoribus; ne quid in disceptandis litibus sæcularibus, aut clericalibus per ignorantiam iuris peccent. Vlpianum autem illum fuisse Christianum probat Cuiacius *in cap. 1. de vita, & honest. cleric.*

10 Dissoluitur secunda dubitandi ratio.

Difficilior est secundæ dubitandi rationis solutio, pro qua assignanda discutienda est illa satis vexata apud Theologos, & Canonistas quæstio, vtrum videlicet hæc exemptio clericorum à sæculari iurisdictione proueniat à iure diuino, an verò à positiuo? Et affirmatiuam sententiam, videlicet à iure diuino prouenire, docuerunt Glossa *in cap. si Imperator, 96. distinct.* & *in cap. quamquam, de censibus, lib. 6.* Nauarrus *in cap. nouit, notab. 6. de iudic. num. 30.* Cohelius *in notis Cardin. cap. 15. congreg. 4.* Iul. Clarus *in tractat. de immunit. Eccles.* Bonacina *de censur. in Bulla Cœnæ, quæst. 16. sectione 1. puncto 2.* Barbosa *lib. 1. iuris Eccles. cap. 39. §. 2.* & *in cap. Ecclesia, dicto cap. quamquam*, Diana *parte 1. tract. 2. resol. 1.* & *part. 7. tract. 1. resol. 2.* Lælius Iordanus *de maior Episcop. causis, cap. 8* Couar. *practic. cap. 31. num. 1.* Bellarminus *tom. 1. controuers. lib. 1. de clericis, cap. 28.* Sotus *in 4. distinct. 25. quæst. 2. art. 2.* Valenzuela contra Venetos *4. p. num. 37.* Luna & Arellano *lib. 2. antinom. 2.* plures quos referunt, & sequuntur Carleval *de iudicijs tom. 1. disp. 2. num. 395.* Larrea *decis. 4. Granat. num 19.* Machado *lib. 4. part. 1. tract. 14. documento 8.* Lugo *de iustitia tom. 2. distinct. 36. sectione 7. num. 10.* Hieronymus Garcia *in summa, tract. 1. difficult. 3 dubio. 2. punct. 1.* Menchaca *de success. creat. §. 22. num. 58.* Suarez *aduersus Regem Angliæ, lib 4. cap. 9.* Azor. *lib. 5. instit. cap. 12. quæst. 1.* Delbene *tom. 1. de immunit. Eccles in princip.* Germonius *lib. 3. de sacror. immunit. cap. 15* Cubedo *1. p. decis. 83. numero* 10. Bobadilla *tom. 1. polit. lib. 2. cap. 18. num. 17.* alij relati à Salinas *in Ionam, d. quæst. 74. num. 8.* Pro quorum sententia faciunt aliqua sacræ paginæ testimonia. Primum psalmi 104. ibi, *Nolite tangere Christos meos*; vbi Vatablus legit; Ne attingatis homines mihi consecratos. Secundum D. Matthæi *cap. 17.* illic: *Ergo filij liberi sunt*; vbi per filios intelligi clericos docent D. Hieronymus ibi, D. Augustinus *lib. 1. in Euangel. quæst. 23.* faciunt textus *in cap. in nono, 21. distinct. cap. cautum, cap. Syluester, cap. si Imperator. 11. quæst. 1. cap. nimis 30. de iureiur. cap. quamquam, de censibus in 6.* ibi: *Cùm igitur Ecclesiæ, ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum, non solùm iure humano, quinimmò & diuino à sæcularibus exactionibus sint immunes.* Concil. Lateran. sub Innocentio III. *cap. 46.* aliud Lateran sub Leone X. *sess. 9. ad finem*, Concil. Frisingense anno 1140. *can. 3. Quia priuilegium fori Ecclesiæ est immediatè à iure diuino, quandoquidem nec consensus, nec tolerantia excusari potest, inhibemus ne quemquam clericum, aut personam Ecclesiasticam, Capitulum, vel Collegium quodcunque ad iudicium forense trahat.* Coloniense *part. 9. cap. 10. Immunitas Ecclesiæ vetustissima res est, iure pariter diuino, & humano introducta.* Trident. *sess. 20. de reform. cap. 10.* in quibus refertur hanc exemptionem clericorum à iure diuino prouenire. Vnde assertioni tot Pontificum, & Ecclesiæ Patrum standum esse, etsi nullo sacræ paginæ testimonio expressè hæc immunitas statuatur, probarunt Gregorius Seuanc. *in defens. immunit. Eccles propos. 5.* Granados *in 4 p D. Thomæ, controuers. 9. tract. 4. disp 4. sect 1. num. 16.* Duardus *in Bulla Cœnæ, lib. 2. can. 5. quæst 18. num. 51.* Valenzuela *contra Venetos p. 5. num. 40.* Vt de Principe asserente priuilegium habere, etsi illud non constet, docuerunt Salgado *de reg. protect. part. 1. cap. 1. num 27.* Solorzanus *de iure Indiarum tom. 2. lib. 3. cap. 2. num. 7.* Barbosa *de iure ecclesiast. lib. 1. cap 4. num. 63.*

11 Prosequitur solutio.

Contrariam sententiam, videlicet exemptionem hanc à iure positiuo prouenire, defendunt Roa *de iuribus Princip. quæst. 2. num. 66.* Alciatus *in cap. cùm non ab homine, num. 39. hoc tit.* Couar. *in practic. cap. 31. num. 2.* Garcia *de nobilit. gloss. 9. num. 18.* Valascus *consult. 10. num. 8.* Ceuallos *practic. quæst. 550.* alij congesti à Cenedo *in collect. ad Decret. collect. 37. num. 1.* Suarez *d. lib. 4. c. 8 n. 2.* qui nituntur argumentis negatiuis, videlicet, quia nulla sacræ paginæ authoritate probatur hæc exemptio; prædictis enim verbis, *Nolite tangere*, psalmi 104. tantùm probatur, nullam iniuriam esse irrogandam Sacerdotibus, non tamen eorum exemptio statuitur, quæ eo tempore nota non erat; siquidem Regibus Sacer-

Sacerdotes parebant, vt probant Sixtus Senensis *lib. 5. biblioth. SS. PP.* Abulens. *super Iosue c. 3. quaest. 17.* Garcia *de nobilit. glossa 9. num. 11.* & videtur probari *ex lib. 4. Regum, c. 12.* quidquid contrarium contendat Suarez *d. lib. 4. cap. 9. num. 21.* Nec authoritas D. Matthaei *dict. cap. 17.* hanc exemptionem euincit, si quidem Christus Dominus in illis verbis, *Ergo liberi sunt filij*, non loquitur de exemptione à saeculari iurisdictione, sed à tributis: nec Dominus absolutè loquitur de Sacerdotibus, sed de seipso, vt docent Iansenius *super concord. in Euangel. cap. 29.* Salmeron *tom. 6. super Threnos, colum. 10.* Bellarmin. *d. cap. 28. colum. 4.* Quo modo etiam accipi possunt textus suprà adducti pro affirmatiua sententia, in quibus non agitur de exemptione à iurisdictione saeculari, sed à tributis. Alij docuerunt immunitatem hanc à iure positiuo fuisse inductam, postulante rectâ ratione iuri diuino maximè congruente. Pereyra *de manu regia 1. p. cap. 3. num. 3.* Castillo *lib. 2. controu. cap. 5. num. 29.* Motla *in empor. tit. 2. q. 12.* alij apud Dianam *1. p. tract. 2. resol. 1.*

3 In hoc Interpretum dissidio placet sententia eorum, qui affirmant exemptionem ecclesiasticam quoad spiritualia negotia à iure diuino prouenire; quoad causas verò criminales, & bona clericorum à iure positiuo originem trahere, licèt potestas ipsa eximendi ecclesiasticas personas, eorumque causas à iurisdictione saeculari, iure diuino nitatur: ita docuerunt Victoria *relect. 1. de potest. Eccles. sect. 7.* Bellarminus *dicto cap. 28. de clericis, propos. 5.* Molina *tom. 1. de iustitia, tract. 2. disp. 31. conclus. 2.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. num. 32.* Christineus *tom. 1. decis. 203.* Salcedo *de leg. polit. lib. 1. cap. 3. num. 18* Ansald. *de iurisdict. cap. 2. per totum*, iuxta quam distinctionem dicendum est, clericos in causis profanis, tam ciuilibus, quàm criminalibus, vt sunt omnia delicta in Regem, vel proximum, non ratione ministerij Ecclesiastici, sed communia cum saecularibus, vt furtum, damnum iniuria datum, siue contumelia, rapina, item publica falsitas, caedes, & similia: item in causis ciuilibus, vt contractibus, negotijsque caeteris, & vindicationibus rerum, quas non peragunt vt clerici, sed vt quaelibet priuatae personae, non esse exemptos, expresso Christi Domini, aut Apostolorum praecepto, sed secundariò per consequentiam iuris diuini elicito, à Summis Pontificibus prolato, & ab Imperatoribus, Principibusque Christianis, vel tacito consensu, vel legibus latis approbato. Hoc autem ius non dicitur absolutè diuinum, sed reductiuè, videlicet quia ad ius diuinum reducitur per consequentiam, quae se exercet, & obligat, dum fortior ratio in contrarium non militat; quod si militet vrgentior ratio, aut vtilior, non obligat praecisè, vt exemplis sacrae paginae probari potest; Christus enim Dominus, in cuius potestate omnia fuerunt, se in Praetorio Pilati stitit, iudicis non tantùm laici, sed prosani, summus Sacerdos secundùm ordinem Melchisedech: & interroganti, an nesciret se in eum potestatem habere, directò non contradixit, ne scandalum populis generaretur, sed respondit apud Ioannem *cap. 19. Non haberet potestatem super me vllam, nisi desuper, &c.* Negari autem nequit, potuisse Dominum palam Pilato dicere potestatem, quam exercebat, esse contra rationem naturalem, & iurisdiuini; sed ita cum ethnico differere quid aliud erat, quàm risui diuinam rationem exponere. Similiter etiam D. Paulus, vt refertur *Actuum Apost. cap. 25.* ad Caesarem prouocauit, quia coram Praeside intendens immunitatem ecclesiasticam, quam ex ordinatione Dei Ecclesiastici habent, nihil proficeret, meliusque fuit vt ipsius causa quadamtenus iudicaretur, quàm vt indefensus damnaretur, *cap. si in adiutorium 7. dist. 10* agnouit Martha *lib. 2. de iurisdict. cap. 6 num. 20.* Negari etiam non potest, oppressa ab Infidelibus Ecclesia, Pontifices de hac exemptione parum curasse; aduersus Infideles enim qui arma Ecclesiae nec reuerebantur, nec agnoscebant, quid facere, aut perficere possent Pontifices Maximi, & Ecclesiarum Praelati, nisi eos exacerbare, vt maioribus odijs Ecclesiam Dei persequerentur; cesserunt que huius immunitatis iuri, propter euitandum maius damnum persequutionis, quia ratio iuris diuini positis his circumstantijs vincebatur ab alia fortiori: quem sensum habet doctrina D. Pauli *ad Romanos cap. 13.* vbi docet omnem animam potestatibus superioribus subditam esse: vbi adijcit D. Chrysostomus, omnis animae appellatione comprehendi Prophetam, Apostolum, Euangelistam: & paulò antè idem Sacerdotibus dixerat D. Petrus *epist. 1. can. cap. 42.* vbi ait omnes subditos esse sublimioribus Potestatibus, etiam dyscolis. Quae sententia omnimodam subiectionem olim significauit; hodie tamen postquam Ecclesia defendere valet sua iura, significat naturalem subordinationem, & prout expedit politicae gubernationi, sine subiectione tamen iurisdictionali; non quia tunc iniustè potestatem exercebant laici, sed quia iusta metus, & coactionis ratione adacti Ecclesiastici, immunitatem statui suo debitam vindicare non poterant, in qua dissimulatione minimè peccarunt, quia hoc ius reductiuè diuinum non semper obligat. Qua sententia retenta, non obstat difficultas suprà adducta; nam cùm ad vim consuetudinis exigatur vt sit rationabilis, *cap. fin. de consuet.* & nulla ratio dari possit eius consuetudinis, per quam immunitas ecclesiastica laeditur, & praeiudicium Ecclesiae irrogatur, *cap. 3.* vbi plura adduxi, *de consuetudine*; ideò licèt consuetudo possit tribuere iurisdictionem iudici incompetenti illam non habenti, non tamen potest reddere capacem iudicem aliàs incapacem, vt latè probant Pereyra de manu regia *tom. 1. praelud. 3.* Garcia vbi suprà, Lotterius *dicta quaest. 33.* & consuetudinem non posse tribuere iurisdictionem iudici laico contra clericum, siue in criminalibus, siue in ciuilibus causis, probatur *ex cap. ad nostram, cap. cùm inter, de consuet. cap. 1. de re iudic. in 6. authent. cassa, Cod de sacros. Eccles. casu 15. Bullae Coenae Domini*: docent, & probant Suarez *lib. 4 contra Reg. Angel. cap. 32. per tot* Valenzuela *contra Venetos p. 4. à nu. 65.* Diana *p. 1. tract. 2. resol 4.* Gretsherus *de immun. lib. 2. consil. 23.*

11 *Exponitur canon 7. Concilij Matisc.* Sed superiori assertioni aduersatur textus *in can. 7. Concilij Matiscon. 2.* in illis verbis: *Nullus clericus de qualibet causa extra discussionem Episcopi sui à saeculari iudice iniuriam patiatur, aut custodiae deputetur: quod si quicumque iudex, cuiuscunque clericum absque causa criminali, id est homicidio, furto, aut maleficio, hoc facere praesumpserit, quandiu Episcopo loci illius visum fuerit, Ecclesiae liminibus arceatur.* Ex quibus expressè constat de causa furti licere iudici saeculari inter clericos cognoscere. Igitur iuri consona erat consuetudo Vngarica, per quam iudici saeculari permittebatur de furto à clericis perpetrato cognoscere. Pro cuius canonis expositione sciendum est, primis Ecclesiae saeculis non satis decretam, expositamque fuisse immunitatem ecclesiasticam in causis criminalibus clericorum; immò consentiente Episcopo licebat iudici saeculari furtum, seu delictum merè saeculari à clericis perpetratum punire, & vindicare, *cap. 1. 2. 3. & 4. cap. clericum 71. 11. quaest. 1. cap. 2. de foro compet.* unde à PP. Concilij Matiscon. *in d. can. 7.* permittitur, vt pro tunc in ea Prouincia iudices saeculares possent furtum, homicidium, aut simile maleficium, etiam à clericis perpetratum punire: praesenserunt Suarez *d. lib. 4. in defensione fidei, cap. 15. num. 8.* Lotterius *d. quaest. 33.* qua solutione intelligendus est textus *in can. 11. Concil. Epaun.* in illis verbis: *Clerici sine ordinatione Episcopi sui adire, vel interpellare publicum iudicium non praesumant; sed & si pulsati fuerint, sequi ad saeculare iudicium non morentur.* Vbi licèt in aliquibus codicibus loco verbi *morentur*, legatur *non praesumant*, retenta tamen vulgari lectione, textus ille referendus est ad ea saecula, cùm ex consensu Episcopi clericus ob delictum saeculare conueniri, & accusari poterat coram iudice saeculari. Postquam tamen tot Ecclesiae legibus vniuersalibus prohibitum est saecularibus Magistratibus de causis criminalibus cognoscere, neque consentiente Episcopo tacitè, aut expressè potest clericus super vlla causa ciuili, aut criminali coram saeculari iudice conueniri, vt probat Balboa *in cap 2. hoc tit. num. 50.*

13 *Exponitur Concilium Parisiense.* Secundò obstat textus *in can. 6. Concilij Parisiensis 5. sub Clothario II. celebrati*, in illis verbis: *Vt nullus iudicum de quolibet ordine clericos de ciuilibus causis praeter criminalia negotia per se distringere, aut damnare praesumat, nisi conuincatur manifestè.* Refert cum alijs canonibus Sausay *in Panopl. cleric. part. 2. lib. 6. pag. 700.* Ex quibus verbis apertè probatur,

Iudi-

Iudices sæculares de causis criminalibus clericorum cognoscere valere. Pro cuius textus expositione sciendum est, ea verba, *præter criminalia negotia*, transcripta esse ex dicta nouella 83. Iustiniani, quæ cùm non rectè percalluisset Clotbarius, generaliter vsurpauit, & in suis Capitularibus transcripsit: sed postea Carolus, & Pipinus iuxta verum ecclesiasticam disciplinam statuerunt de quocumque crimine à clericis perpetrato Episcopos, non verò Iudices sæculares cognoscere debere, *lib. 5. capitul cap. 137. Sancitum est, vt nullus Episcopum, aut Sacerdotem, vel clericum apud iudices publicos accusare præsumat, sed apud Episcopos*, Et *lib. 6. capit. 155. Nullus ex ordine clericorum inconsulto proprio Episcopo ad iudicem sæcularem pergat, neque apud eum suo Episcopo non permittente quemquam pulsare, aut cuiquam ante eum respondere, aut quicquam proponere præsumat, nec criminale negotium in iudicio sæculari proponere audeat*. Vnde prædicta verba Concilij Parisiensis accipienda sunt iuxta ea, quæ adduximus suprà pro interpretatione dictæ nouellæ 83.

14 Expositor canon 4. Concilij Tarracon.

Tertiò suprà traditis obstat canon 4. Concilij Tarracon. à Gratiano relatus *in cap. nullus, 15. quæst. 4.* in illis verbis: *Vt nullus Episcoporum, Presbyterorum, vel clericorum die Dominico propositam cuiuscumque causæ negotium audeat iudicare, nisi hoc tantùm, vt Deo statuta solemnia peragant; cæteris verò diebus conuenientibus personis, illa quæ iusta sunt, habeant licentiam iudicandi, exceptis criminalibus negotijs*. Ex quibus vltimis verbis deduci videtur, Episcopum posse iudicare omnibus diebus, excepto Dominico, & de omnibus causis, exceptis criminalibus: ergo de crimine cuiuscumque clerici non potest iudicare: igitur necessariò remittendus est clericus reus ad iudicem, qui possit eum punire, nempè laicum. Pro cuius canonis expositione dicendum est, exceptionem illis verbis comprehensum, *exceptis criminalibus*, esse referendam non ad crimina, sed ad pœnas, idest, vt quidem de omni crimine cognoscere, & iudicare valuerit Episcopus, sed non ad effectum, vt criminalem sententiam dicat, videlicet sanguinis pœnam præscriptam crimini lege sæculari imponat; quia tunc potiùs clericum degradatum debet Iudici sæculari tradere, iuxta tradita *in cap. cùm non ab homine, hoc titulo*, quia iudex Ecclesiasticus non debet sententiam sanguinis proferre, vt dicemus *in cap sententiam, ne clerici, vel mon.* docuit Michael Roussel. *lib. 4. histor. Pontif. iurisdict. cap. 2. num. 24.*

15 Resolutor quidam casus.

Pro coronide huius commentarij exponendi sunt quidam casus, qui communiter contingunt, & proponuntur. Primus, vtrum qui in ordine sacro constitutus, ex dispensatione Pontificia matrimonium contraxit, si delictum committat, sit coram Ecclesiastico iudice conueniendus, an accusari possit coram iudice sæculari. Et coram sæculari esse conueniendum, tenet Sanchez *de matrim. lib. 8. disput. 8 num. 55.* Suarez *d. lib. 4. in defens. fidei, cap. 28. num. 3.* Sed contrarium, & rectiùs, docuerunt Delbene *de immunit. Eccles. tom. 1. cap. 4. dub. 50. num. 52.* Barbosa *in summa, collect. 361. num. 10. & 686. n. 1. & 2.* & *in remiss. ad Trident. sess. 23. de reformat. cap. 6. num. final.* exemplum Anglicanum refert Roussellius *lib. 4. hist. cap. 2. num. 28.* Secùndus contingit quando clericus in minoribus constitutus Ordinibus, dimisso habitu delictum perpetrauit, & posteà reassumpsit, vtrum à iudice sæculari puniri possit? Negant fori priuilegio eum gaudere Molina, Menochius, & Caballos apud Bonacinam *de censuris bullæ, disput. 1. q. 56. sect. 1. punct. 2. num. 9.* sed probabiliùs contrarium docent plures, quos laudat, & sequitur Diana *p. 1. tract. 2. resol. 26.* Garcia *in summa, d. difficult. 3. punct. 2.* Tertiò idem quæritur de clerico maioribus ordinibus initiato, qui relicto & dimisso habitu clericali, enormitatibus se dedit? Et eum priuilegio fori gaudere docent plures Theologi relati à Diana *par. 5. tractata 2. resolut. 29.* sed contrarium deducitur *ex cap. perpendimus, de sent. excomm.* & tenent Cuiac. hic, & ferè omnes Iuristæ. Idem in Clerico assassino resoluunt Farinacius *in praxi, q. 8* & communiter repetentes, *in cap. 1 de homicidio, lib. 5.* sed hoc procedit in vero assassino, qui ope infidelium homicidium perpetrauit, iuxta casum textus *in d. cap 1.* quem refert Spondanus *in continuat. Baroni, anno 1231. num. 4.* notauit Garcia *d. difficult. 3. num 18,* qui numeris sequentibus agit de clerico reo læsæ Maiestatis, criminis falsæ monetæ, conspiratore, & seditioso, de quo etiam agit Solorzanus *lib. 4. polit. cap. 17* Marinis *lib. 1. resolut. capite 55. cum sequentibus*, & in illis casibus, in quibus clerici non gaudent fori priuilegio: & quando non constat ex actis de clericatu per titulum Ordinum, & beneficij, remittitur causa in Cancellarijs iudici sæculari, sub hac forma: *Haze fuerza en conocer y proceder por ulo, y al seglar*: adest *l. vlt. tit. 3. lib. 5. recopil.* agnoscunt Martha *de iurisdict. 2. par. cap. 50 num. 57.* Sesse *de inhibitione, cap. 5. §. 6. num. 59.* Gambacurta *de immunit. lib. 6. cap. 14.* Cutellius *de prisca & recenti libert. lib. 1. quæst. 54.* An autem in casibus læsæ maiestatis, vel conspirationis posset Princeps sæcularis saltem ex œconomica potestate personas Ecclesiasticas in exilium mittere, disputant Frances *de compet. quæst. 4* Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib. 3. cap. 27.* qui plura de hac œconomica potestate in Ecclesiasticos exercenda congerunt.

C A P V T IX.

a Clemens III. b *R. Vuigor. Episcopo, & Abbati de* c *Euesban.*

CAusam, quæ vertitur inter fratres *d* Dulmon. monasterij, & monachus sancti *e* Albani super Ecclesia de N. audiatis, & ap. rem. terminetis. Illud inter cætera specialiter prouisuri, vt fratres Dulmon. Ecclesiæ cum authoritate, & assensu Episcopi causam aggrediantur, ne si fratres sancti Albani obtineant, Episcopus Dulmon. se Abbatem Ecclesiæ proponens, litem sopitam valeat suscitare.

N O T Æ.

1 a CLemens III.] Ità restituendam existimo huius textus insertionem ex secunda collectione, vbi *sub hoc tit. cap. 2.* Ità legitur: *Alexander III. Abbati de Euesban.* Et ex Concilio Lateran. *p. 36. cap. 3.* vbi habetur *Clemens III. R. Vuigor. Episcopo*: repono pro Alexandro Clementem III. quia si Alexandri fuisset hæc decisio, non iuxta seriem temporis compilaretur post textum præcedentem, qui est Lucij III. qui floruit post Alexandrum, & ante Clementem III. & cùm ex huius decisionis contextura appareat duos fuisse in præsenti casu datos Iudices, illic, *audiatis, terminetis*; non sine ratione autumabam inscriptionem esse restituendam ita, *R. Vuigor. Episcopo, & Abbati de Euesban.*

b R.] Huius Rogerij mentio fit *in c. quamquam, de filijs presbyt.* de Vuigor. Ecclesia aliqua notaui *in c. 9. de elect.*

c *Euesban.*] Monasterium de Eueshan, est Ordinis D. Benedicti, & eius mentio fit *in cap. auditis, de in integrum restit. cap. auditis 5. de præscript.*

d *Dulmon.*] Legendum est Dunelmen, vt ex infrà dicendis apparebit.

e *S. Albani.*] Etiam monasterium S. Albani est Ordinis D. Benedicti, cuius fundationem refert Yepes. *to. 3. Chron. D. Benedicti, pag. 358.*

2 Textus vera interpretatio.

Antequam præsentis decisionis examen aggrediamur, pro eius vera expositione, & Clementis III. mente percipienda sciendum est, in Insula Lindisfarnensi, inter Angliam, & Scotiam fuisse olim monasterium percelebre Ordinis D. Benedicti, cuius Prælatus, Abbas simul monasterij, & Archiepiscopus Lindisfarnensis erat: durauit hoc monasterium vsque ad annum 634. quo tempore maiore illius insulæ parte occupata à Danis, monachi migrarunt in Dunelmiam, vbi etiam Abbas simul erat Episcopus Ecclesiæ Cathedralis,

lis, vt constat in cap. contingit, de transact. & constat ex Innocentio III. apud Sirietum fol. 227. Frequentee enim illis temporibus reperiebantur Ecciesiæ Cathedrales in monasterijs, vbi monachi simul Canoniei erant, & Abbas Cathedram ipsius tenebat, vt refert Yepes *tom. 2. ipsius chron. cent. 1. anno 563. & tom. 2. cent. 3. pag. 382. & tom. 5. pag. 242.* & de Dumiensi monasterio, simulque Ecclesia Cathedrali in Gallecia, pinra tradit Tamayo à Salazar *in martyrol. die 20 Martij, pag 309.* Cùm ergo Abbas monasterij Dunelmeosis esset simul Episcopus, monachi defuncto Abbate, alium in Abbatem, & Episcopum eligebant. Matthæus Vuestmonast. *anno 1257.* ibi: *Monachi verò Dunelmenses inuocato de supernis auxilio, Priorem suum virum discretum, & religiosum in Episcopum suum vnanimiter elegerunt.* Episcopus ergo officium Abbatis exercebat, Prior verò monasterij secunda persona, regebat monachos, & in Capitulo præerat adeò absolutè, vt monachi inconsulto Episcopo, simulque Abbate, tantùm cum assensu Prioris possessiones monasterij alienabant, negotiaque curabant. Vnde conquestus fuit Episcopus, & Abbas Dunelmensis horum, & similium excessuum coram Innocentio III. ipse verò Priori, & monachis Dunelmensibus in hæc verba scripsit: *Sanè cùm venerabilis frater noster Dunelmensis Episcopus inter vos vices gerat Abbatis, neque ei nocere debeat, quod Episcopali præemineat dignitate, in his eius est à vobis requirendus assensus, quæ præter Abbatis assensum vobis agere non liceret. Ea propter auctoritate præsentiam districtiùs inhibemus, ne præter conniuentiam eius, vicem super hoc gerentis Abbatis, Ecclesias assignare, alienare possessiones, vel conficere super alienationibus instrumenta, Priores instituere, vel ministros, & alia quælibet, in quibus Abbatis esset necessarius assensus, attentare aliquid præsumatis contra consuetudinem regularem.* Vnde depromitur vera huius textus historia; cùm enim monachi S. Albani in iudicio litem tractassent super Ecclesia quadam cum prædictis monachis Dunelmensibus, agentibus Dunelmensibus tantùm de Prioris sui licentia, inconsulto proprio Abbate, & Episcopo, monachi S. Albani proposuerunt coram Clemente III. sine licentia proprij Abbatis non posse Dunelmenses in iudicio comparere, aliàs illusorium esse iudicium. Clemens III. causam R. Vuigornieosi Episcopo, & Abbati de Eueshan rescribens, assensum ipsius Abbatis simul & Episcopi præcedere debere, ne si inconsulto Episcopo lis terminetur, ipse vt Abbas monasterij causam iam sopitam suscitet, ea ratione, quia inconsulto ipso legitimo Abbate causa disceptata fuit. Et hæc, ni fallor, est vera Clementis interpretatio. Nec huic expositioni obstat textus *in cap. contingit, de transaction.* vbi in specie monasterij Dunelmensis asseritur validè Abbatem, vel Priorem cum litteris Capituli ipsius monasterij transactiones facere posse. Igitur si in præsenti, vt supponimus, cum Prioris assensu, & authoritate monachi in iudicio comparuerant, frustra Abbatis, & Episcopi voluntas desiderabatur. Huic difficultati respondendum est asserendo, quod licèt in eius textus specie Episcopus Dunelmensis consuluisset Alexandrum III. super transactione à monasterio Dunelmensi facta; tamen Pontificis responsum generale fuit, nec solùm ad monasterium Dunelmense directum fuit, vnde ea verba Prioris, vel Abbatis referenda sunt singula singulis, idest, vt monasterijs, in quibus Abbas vt Prælatus præest, eius authoritas in transactionibus interponatur; at verò in monasterijs Ordinum mendicantium, vbi Priores præsunt, Prioris consensus adhibeatur; vnde cùm in monasterio Dunelmensi, licèt per Priorem intra claustra monachi regerentur, tamen eius Prælatus Abbas erat; ideò non sufficit Prioris authoritas ad prosequendam causam in iudicio, sed potiùs Abbatis, qui simul Episcopus erat, assensus desideratur.

COMMENTARIVM.

3 Conclusio traditur, & probatur.

His animaduersis pro vera huius textus interpretatione, conclusio ex eo ita communiter deducitur: *Iudex ex officio curare debet, ne aliquod monasterium sine Prælati licentia in iudicio compareat.* Probant eam textus *in cap. monachi 35. 16. quæst. 1. cap. 2.* ibi: *Abbate imperante; de postulat. cap. edoceri 21. de rescript. cap. ex transmissa 10. cap auditis 14. de præscript. cap. olim 17. cap. 2. de ordin. cognit.* Consonat lex *2. tit. 5. partit. 3.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Vega, Garasia, Barbosa, Melchiore Kiing. in præsenti, Padilla *in l. vbi pactum 12. Cod. de transaction.* Rodriguez *de modo examin. process. cap. 3. num. 18.* Fariuacius *in praxi crimin. tom. 1. cap. 21. num. 36* Corrasius *opinionum var. cap. 14. num 61.* Sanchez *lib. 7 consil. cap. 14 num. 7.* Bobadilla *lib. 3. polit. c. 14. num. 16.* Heuia *in Curia Philip. §. 10. num. 3.* Carleual. *de iudic. tom. 2. disput. 4. tit. 2. n. 23.* Olea *de cess. iur. quæst 9. tit. 6. num 3.*

4 Impugnatur hæc assertio.

Sed in hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo. Monachi etiam ratione bonorum proprij monasterij, placita sæcularia, Curiasque Principum adire non valent, *cap. 1. ne clerici, vel mon.* Concilium Cabilon. sub Carolo, *can. 11. Episcopus adferam, nec vbi publica negotia iudiciaria exerceantur, non pergat, suæ causæ suffragaturus; & hoc de Abbatibus, & de Presbyteris, & Diaconis, maximè monachis, obseruandum est.* Et si necessitate vrgente in iudicio compareant, non sufficit Abbatis consensus; sed licentia Episcopi desideratur. Concil. Maguntin. *can. 12. Monachi ad sæcularia placita nullatenus veniant, neque Abbas sine consensu Episcopi sui; & cùm necessitas exigit, tunc per iussionem, & consilium Episcopi illuc vadat, nequaquam tamen contentiones, aut lites aliquas ibi mouere præsumat, sed quicquid quærendum, vel etiam respondendum sit, per aduocatos suos hoc faciat. Abbates, & monachi querelam omninò deuitent.* Referuntur Carnotensis *p. 7. Decreti, cap. 89.* Anton August *in epit. lib 29. tit. 5.* Igitur nec cum Abbatis licentia, & consensu monachi Dunelmenses poterant in iudicio comparere. Secundò difficilir redditur hæc assertio ex eo, nam si monachi non possent sine Superioris licentia in Iudicio comparere, acta cum ipsis non valerent, vt gesta cum illegitimis litigatoribus, vt probaui *in cap. 1. de procurator.* sed ab ipsis acta in iudicio vires habent, vt constat ex hoc textu, in illis verbis: *Litem sopitam valeat suscitare.* Ex quibus constat, litem cum monachis absque licentia Prælati litigantibus fuisse validè decisam, vt notauit Cuiacius *in præsenti* Igitur quia Monachi inconsulto proprio Prælato in iudicio comparere possunt.

5 Legitimandi sunt litigatores.

Adhuc tamen defendenda est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, in omni iudicio, tam ciuili, videlicet etiam exequutiuo, quàm criminali, ante omnia legitimandas esse personas litigatorum, ne aliàs si personæ incapaces in iudicio compareant, illusorium reddatur iudicium, *l. qui stipendia 9. l. licèt 24. Cod. de procurat. l. non ignorat 9. l. si quis 20. l si liberti 21. Cod. de his qui accusare, cap. 1 de accusat.* docent, innumeris ab eis relatis, Castillo *lib. 3. controuers. cap. 24 num. 130.* Carleual. *de iudic. tom. 2. tit 2. disput. 4.* Vergilius *de legit. personar. in prælud. ex num. 10.* Parexa *de instrument. edit. tit. 2. resol. 2 & tit. 5. resolut. 10.* Cæsar Argelius *de legitimo contradict. quæst. 11. art. 3. num. 24.* Noguerol *alleg. 25. num 4.* Salgado *de regia protect. 2. par. cap 6. à num. 58.* Hoc tamen discrimine adhibito, vt in causis exequutiuis statim actor teneatur personam legitimare; in causis verò ordinarijs intra litis anfractus, vt latè resoluunt Carleual, & Parexa *vbi proximè.* Et licèt iudex aliàs non teneatur parte non petente officium suum impartiri, *l. final. Cod. de petit. hæred. l. 4. §. hoc iudicium, ff. de damno infecto,* iuncto Schifordeghero *lib. 2. tract 23. quæst 1.* Hunnio *volum. 1. in Trentl. disput. 19. thesi 1.* tamen etsi nemo opponat, potest illegitimum litigatorem à iudicio repellere: ex nostro textu docent Vergilius *supra, num. 16.* Pichardus *in manuduct. ad praxim, 1. p. præcepta 1.* immò in causis exequutiuis iudicem ex officio non repellentem illegitimum litigatorem, teneri ad interesse, quia publicè interest, ne iudicia reddantur illusoria, *ex l. 34. tit 4. lib. 3. recopil.* probat Olea *de cessione iurium tit. 6 quæst 9. num 5.*

6 De licentia prælati.

Secundò sciendum est, Capitulum sine sui Prælati licentia, & Prælatum sine consensu Capituli non posse res monasterij alienare. Concil. Cabilon. *1. cap. 7.* Meldense *can. 41. & 42* Gregorius IX. *in constitutionibus Benedicti,* ibi: *Statuimus ne aliquis Abbas, vel Prior, Prioratum, vel grangiam in personam aliquam venditionis, aut donationis, seu aliquo alio titulo alienare*

absque

absque Abbatis Patris, vel Patris Prioris, & Conuentus sui consensu præsumat. Plura cumulat Crespetius *in sum. verbo Monasteria*: neque potest distrahere eorum facultates. Et quia qui non potest alienare rem, non potest eam in iudicium deducere, *l. ait Prætor. ff. de iure delib.* ideò monasterium per se sine consensu Abbatis, & Abbas sine consensu Capituli rectè in iudicio comparere non valent, si bona sint communia; si autem sint discreta, Abbas per se, seu monasterium propria bona defendere valent, *cap. edoceri, edoceri, de rescriptis, cap. auditis 15. de præscript. cap. olim 17. de restit. spol. cap. ex transmissa 10. de præscript.* & omnes alios actus ad Capitulum spectantes Abbas peragere non valet, nisi de consensu ipsius, *cap. nobis, cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælat.* Lambertinus *de iurepatroni p. 1. q. 2. nu. 2. & 3.* Saochez *lib. 7. summæ, cap. 14. num. 7.* Nec obstat textus *in cap. ex litteris 7. de iurepatron.* in illis verbis: *Postmodùm Abbatissa*, &c. Nam etsi verba illa non decisionem, sed simplicem narratiuam contineant, vt agnouit Lambertinus, tamen ita exaudienda sunt, vt supponant consensum conuentus præcisè, vt docet Sanchez *vbi suprà, n. 7.*

7 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita obseruatis, apparet iam ratio præsentis decisionis; nam cùm Abbas Dunelmensis, pariterque Episcopus, Prælatus esset monasterij Dunelmensis, & monachi S. Albani actionem intenderent aduersùs ipsum monasterium, Ecclesiamque peterent ad prędictum monasterium, & Abbatem spectantem, debebat præcedere Abbatis consensus, vt monachi in iudicio esse possint, & aduersario respondere; aliàs cùm legitimam personam standi in iudicio non haberent, illusorium redderetur iudicium; rectè Pontifex decreuit, ante omnia consensum Abbatis simul & Episcopi adhibendum esse, ne si monachi S. Albani in iudicio obtinerent, Episcopus Dunelmensis tanquam Abbas ipsius monasterij litem sopitam suscitaret ex eo, quod eo inconsulto iudicatum erat: quam decisiuam rationem illustrant Balboa, Garafia, & Fermosinus hic.

8 Responderur difficultati.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; nam textus in ea adducti procedunt, quando monachi per se volunt in iudicio interesse, & Curias forenses adire; hoc enim illis prohibitum est. Concil. Meldense *can. 57.* Cabilon. 1. *can. 15.* Clement. 1. §. *quia verò, de statu Monach.* docet latè Gibalinus *de clausur. disquisit. 2. cap. 2. num. 29.* debent enim syndicum constituere, per quem forensia peragant, vt latè probaui *in cap. vnico de syndico*. Etiam textus illi, dum supponunt necessarium esse Episcopi consensum, vt monachi in iudicio comparere possint, exaudiendi sunt de illis monasterijs, quæ ex lege, & iurisdictione diœcesana parent proprio Episcopo, ex generali regula textus *in cap. omnes 16. quæst. 1.* in monasterijs verò exemptis regulariter Episcopi consensus non desideratur. Nec secunda difficultas aduersario, sententiam latam in fauorem monasterij litigantis sine licentia Prælati, validam esse, vt docent in præsenti Immola *num. 1.* Felinus *nu. 6.* Ioannes Andreas *num 7.* Decius *num. 5.* Abbas *num. 11.* Alexander *num 4.* vbi enim solemnitas aliqua in certæ personæ vtilitatem principaliter requiritur, actus ea deficiente celebratus subsistit, si vtilis sit ipsi personæ approbanti, & ratum habenti, vt *ex l. cùm hi 8. §. eam transactionem, ff. de transact. cap. si qua de rebus, 12. q. 2.* probant Tiraquellus *in tract. le mort, p. 7. à n. 6.* Pinellus *in l 2. C. de bonis matern. matern. 3. p. n. 30.* Sarmient. *de reddit. 1. p. c. 2. n. 8* Caldas *in l. si curatorem, verbo hunc contractum, n. 7.* Seraphinus *decis. 83. n 52.* vnde cùm authoritas, seu consensus Abbatis desideraretur ob eius commodum, & monasterij vtilitatem, si ea omittatur, sententia in monasterij vtilitatem prolata vires habet.

C A P V T X.

Cœlestinus III. *Brundusiensi Episcopo.*

CVm non ab homine. *b Et infrà*: A nobis itaque fuit ex parte tua quæsitum, vtrùm liceat *c* Regi, vel alicui sæculari personæ iudicare clericos cuiuscumque ordinis, siue in *d* furto, siue in *e* homicidio, vel *f* periurio, seu quibuscumque fuerint *g* criminibus deprehensi. In prima ergo consultatione taliter respondemus, quod si clericus in quocumque ordine constitutus, in furto, vel homicidio, vel periurio, seu alio mortali crimine legitimè fuerit deprehensus, atque *h* conuictus, ab *i* Ecclesiastico iudice *k* deponendus est. Qui si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet; deinde contumacia crescente *l* anathematis mucrone feriri; postmodùm verò si in profundum malorum veniens contempserit, cùm Ecclesia non habeat vltra quid faciat, & ne possit vltra esse perditio plurimorum, per sæcularem comprimendus est potestatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia pœna legitima inferatur.

N O T Æ.

1 a CLemens III.] In hac sexta collectione, & in secunda, *sub hoc tit. cap. 3* tantùm legitur Cœlestinus III. Cuiacius autem supplendum existimat: *Strigoniensi Archiepiscopo*, motus authoritate textus *in cap cùm non ab homine 14 de sentent. excom.* vbi alia pars huius textus reperitur, & rescribit Pontifex Archiepiscopo, mentionemque facit cuiusdam Regis; quare Strigoniensi Archiepiscopo missam fuisse hanc decisionem Cuiacius contestatur. Sed hac doctissimi viri sententia omissa, legendum existimo, *Brundusiensi Archiepiscopo*, vt legitur *in cap. verùm, de iureiur. in 2. collect.* vbi est alia pars huius textus, & concipitur inscriptio Brundusiensi Archiepiscopo, ex qua restituenda est præsens inscriptio. Brundusium, seu Bretensium, à Brento Herculis filio, vrbs ita dicta, extat in finibus Italiæ ad mare Ionium, vrbs longè celebratissima, ex commodissimo portu, de quo Silius Italicus, ibi:

Necnon Brundusium, quò desinit Itala tellus.

Est ciuitas maritima, propter portum toto terrarum orbe notissima, de ea Ennius:

Brundusium pulchro præcinctum præpete portu.

Appulsu nauigantibus è Græcia, atque Italia commodissima, *l. 1. & 3. l. 4. §. 1. l. 5. ff. de nautico fœnore*: eius mentio extat *in l. qui Romæ 122. ff. de verb. oblig.* quam pro dignitate exponit eruditus D. Ioannes Ramos in Regali Gazæ consilio iam diù Consiliarius. Solebant Romani, dum ex vrbe peterent Græciam, rectà tendere Brundusium, & inde conscendere. Tullius *in sua Philippica 1* innuit: *Cùm Brundusium, iterque illud, quod tritum in Græciam est, non sine causa vitauissem, Kalend. Sext. venit in Syracusas, quod ab ea vrbe transmissio è Græcia laudabatur.* Plura de ipsius ciuitatis origine, & amplitudine tradunt Ioan. Iuuenis *de Principatu Tarentino, c. 7.* Aloix *ad vitam S. Aburci, c. 13.* Habet Ecclesiam Metropolitanam, cuius præsul præsentatur à nostro Monarcha, & examinatur à Romano Pontifice.

2 b *Et infrà*] Desunt aliæ partes, quæ extant *in d. cap. verùm, de iureiur. in d. collect.* & *in cap. cùm non ab homine, de sent. excom.*

c *Regi.*] Tarentino videlicet; Brundusium enim, vulgò *Brindez*, est in Principatu Tarentino, cuius solium, sceptrumque tenebat Clementis III. temporibus Henricus Frederici Barbarossæ filius, cui adhuc adolescenti Cœlestinus III. Constantiam Rogerij Regis Siciliæ filiam, iam Deo dicatam, è cœnobio Panormitano eductam simul cum Regni Siciliæ iuribus matrimonio coniungendam curauit, vt refert Ioannes Iuuenis *vbi suprà, c. 3.*

3 d *Furto.*] Clericum furtum committentem ab Ordinibus susceptis esse deponendum, probant textus

in cap.

in cap. non liceat 47. 22. *q*.2. *cap. quouiam* 39. *quæst*.3. *cap. Apostolicos* 13. 12. *q*.12. *cap. presbyter* 12. 81. *distinct. cap. si quis* 22. 50. *distinct.* & alij congesti ab Antonio Augustino *in epit. lib.*39. *tit.*9. Nec contrarium probant textus *in cap. tuæ, de pœnis*, cuius interpretationem adducit Balboa *in præsenti*, ideò consultò omittimus.

4 e *Homicidio*.] Propter homicidium Clericos esse deponendos apertè statuitur *in cau* 66. *Apost. cap.*5. *cap. si quis prog.* 51. *distiuct. cap. Presbyter* 1. *distiuct.*51. & alijs iuris locis congestis ab Antonio Augustino *in epit. iur. lib.* 39. *tit.*26.

5 f *Periurio*.] Clericum etiam periurum deponi à gradu recepto, docetur *in cap. si quis Presbyter*, 81. *distinct. cap. id coastituimus* 36. 17. *quæst*.4. Concil. Carthag.2. *can. vlt. Si quis contra suam professionem, vel conscriptionem venerit, si clericus fuerit, deponatur; laicus anathematizetur:* & alijs iuris locis congestis ab Antonio Augustino *in epit. lib.* 34. *tit.*6.

6 g *Criminibus*.] Vt blasphemia, *cap. si quis* 5. 26 *q*.3. schisma, *cap. coniurationam*, 11. *q*.1. iteratio baptismi, *cap. qui in quolibet* 10. 1. *q*.7. reuelatio confessionis, *cap. omnes* 12. *de pœnit. & remiss.* simonia, *cap. Saluator*, 1. *q*.1. & alia similia, quæ enumerat Anton. August. *d. lib.*39. *per totum*, Moneta 2. *p. de distrib. q.*17. Marius Alter. *de censur. part.*2. *c.*6. Sayrus *eodem tract. lib* 5. *c.*21. & 22. Barbosa *de potest. Episcop. alleg.*100. Layman *lib.*1. *summæ*, *p.*3. *tract.*5. *cap.*5.

h *Conuictus*.] Iuxta ea quæ adduxi *in cap. at si clerici* 4. *hoc tit.*

i *Ecclesiastico*.] Iudex enim sæcularis de his criminibus à clericis perpetratis cognoscere non valet, vt latè probaui *in cap. clerici* 8. *hoc titulo*.

k *Deponēdas*.] Verbaliter videlicet, vt infrà dicemus.

7 l *Anathematis mucrone*.] Sed si iam clericus incorrigibilis excommunicatione maiori ligatus erat, ad quid nouo anathematis mucrone feritur, cùm anathema, & excommunicatio non differant vi, & effectu; quare promiscuè anathema pro excommunicatione, & è contra Sanctis Patribus vsurpantur, *cap. debent* 106 11. *quæst.* 3. *cap. certum* 9. 24. *q*.3. Trident. *sess.*24. *de reformat. c.*3. notarunt Panormit. *in præseati*, *n.*13. Beyerlinch *tom.*1. *iu theatro, verbo Anathema*. Suarez *de censur. dispat.*8. *sect.*2. *n.*6. Sayrus *in thesauro lib.*1. *cap.*3. *ex n.*5. Gibalinus *de censur. disquisit.*1. *c.*2. *n* 9. Agnouerunt difficultatem omnes, tam antiqui, quàm recentiores repetentes in præsenti: sed pro eius solutione sciendum est, vocem *anathema* (siue Hebraica, siue Græca sit) varia significare: aliquando accipitur pro separatione, seu segregatione. D. Anastasius *epist. ad Rom. cap.*9. Anathema est sanè seiunctio quædam, & alienatio, veluti dona, quæ dicata Dijs, suspenduntur in parietibus, & columnis templi, quæ anathemata dicebantur, eo quòd à profanis segregarentur, *cap. certum* 24. *quæst.*3. *cap. eaidenter* 11. *quæst.*3. *cap. notandam* 23. *quæst.*3. Vnde apud Gentiles homines sacri, Dijs manibus deuoti atque sacrati, vt ad ciuitatem expiandam mactarentur, vt fuit Sino, de quo Virgilius *lib.*2. *Æneid.* anathemata dicebantur, vt probat Pancirola *lib.*5. *var. cap.*87. & similiter apud Iudæos anathema dicebatur animal illud, super cuius caput omnia peccata imponebantur, atque ita immolabatur. Probat Marius Alterius *de censuris lib.*1. *disp.*2. *cap.*1. quo in sensu accipi potest illud Apostoli *ad Romanos cap.*9. *Optabam ego esse anathema pro fratribus meis;* id est separari, offerri, atque mactari pro fratribus meis: notarunt Ludouic. Ballester *parte* 1. *onomatograb. verbo Anathema*, *pag.*12. Frequentiùs tamen anathema accipitur pro execratione, & maledictione; & anathematizare pro execrari, vt apud D. Marcum, vbi legitur *cap.*14 D. Petrum cœpisse anathematizare, & iurare, se Dominum non nouisse; etenim ibi anathematizare accipitur pro execrari, & sibi maledicere, vt docent Couar. *in cap. alma*, 1. *p.* §.8. *nnm* 6. Suarez *de censur. disp.*7. *sect* 2. quo in sensu accipitur *in cap. ego, de consecr dist.*2. Hæc execratio solemniter in Ecclesia facta dicitur anathema; & ipsius excommunicati anathematismus, est veluti auxesis, & aggrauatio detestationis contra excommunicatum contumacem, & excommunicationem præcedentem auget, non substantia segregationis, sed horrore maiorum execrationum; fiebatque olim cum conscientia Archiepiscopi, & Coepiscoporum, atque in præsentia duodecim Sacerdotum, *cap. nemo* 41. *cap. debent* 106. 11. *q*.3. *cap. Guilisarius* 30. *vers. cum Episcopis*, 23. *q*.4. *cap. corripiaatur* 17. *vers. Quia & ipsa*, 24. *q*.3. vt obseruatum fuit cum Engeltruda, de qua *in cap. vlt.*3. *q*.4. & refert Baronius *anuo* 865. & ex Concilio Lemouicensi notat ipse *tom.*11. *auno* 1134. hodieque cùm anathema profertur, candelæ accensæ extinguntur in aqua, campanæ pulsantur, & crux nigro velo cooperitur; de quibus, & alijs cæremonijs plura post plures tradunt Sayrus *de censur. lib.*1. *cap.*15. Franc. Marcus *decis* 858. *num.*2. Sorotius *de offic. vicar. lib.*2. *quæst.*170. *num.*1. Castro *de iusta hæretic. punit. c* 20. Gambarupta *de casibus reseruatis cap.*4. *num.*7. Giballinus *de censur. disquisit.*6. *quæst.*3. *num.*8. vnde in hoc textu, & *in d. cap. Engeltrudam*, *cap. nemo*, 11. *quæst.*3. & *alijs*, post excommunicationem anathema indicitur, id est excommunicatus solemniter execratur & maledicitur; non tamen substantia segregationis magis per anathema, quàm per excommunicationem Sacramentis Ecclesiæ, & communione fidelium priuatur. Alia prosequuntur de anathematis etymo, ritibus, & origine vltra suprà laudatos, Zonaras *ia notis ad Synodum habitam iu templo Sophiæ*, *caa.*3. Baronius *tom.*1. *aano* 57. *aum.*169. & *anao* 258. *nu.*32. Theophilus *tom.*14. *de litteris moait. lib.*2. *cap.*7. Couar. *dict.* §.8 *num.*6. Serarius *tom.*2. *in Iosue*, *cap* 6. *quæst.*33. Lorinus *in cap.*23. *Actuam Apost.*12. Cironius *ad tital. de sent. excommua.* Spondanus *de cæmeterijs*, *lib.*4. *part.*1. *cap.*2. Brocensis *paradox.*1. Schacus *de vener. Sanct. sect.*9. *cap.*8. Lindembrog. *iu glossar. verbo Anathema*, Salmanticensis nostri Lycæi Primarius Illustr. Doctor D. Franc. Ramos in supremo Castellæ, & Cameræ Senatu iamdiù egregius Consiliarius, & Magni nostri Monarchæ Magister, *in memor. ad Alex.VII. propos.*4. §.2. *n.*88.

8 De maranatha.

Sed vt nihil intactum relinquamus, sciendum est, huic voci plerumque adiungi maranatha, vt *in cap. Guilisarius* 30. 23. *quæst.*4. Concil. Sinuessan. *in fine*, Tolet. 4. *can.*75. quæ vox significat aduentum Domini; ac proinde cùm infligitur excommunicatio per hæc verba: *Sit anathema maranatha*; perinde est ac si dicatur, sit excommunicatus si non resipiscat vsque ad aduentum Domini. Tolet.4. *dicto can* 75. *Qui contra haac nostram definitioaem venire præsumpserit, maranatha, hoc est perditio in aduentum Domini*. D. Hieronymus *epist* 137. D. Augustinus *in epist.*178. vbi D. Pauli locum 1. *ad Coriath. cap.*16. exaudit: *Anathema græco sermoae dixit condemnatam, maranatha desiauit, donec Domiaus veniat*. Plura de hac execratione, & huius vocis etymo cumularunt P. Salmeron *tom.*1. *in Eaang. prolog.*13. Suarez *de censur. disp.*8. *sect.*2. *nu.*7. Cironius *ad tit. de sent. excommun.* Ludouic. Ballester *vbi suprà*, *verbo Maranatha*, Simanch. *de catholicis inst. c.*27. *n.*8. Zerda *in adaers sacr. cap* 83. *n.*16. Baronius *tom.*1. *anao Christi* 57. *n* 271. Ioannes Dartis *in animada. ad ipsum*, *d. auao* 57. Volfangus Lazius *lib.*1. *de migrationibus gentium*, *p.*18. Auendaño *de exequendis mandat. lib.*1. *cap.*19. *n.*20. D. Sebastianus Couarr. *in thesauro linguæ Castel. verbo Marrano*. Iuretus *ia aotis ad epist.*44. *Carnot.* Mariana *lib.*7 *de rebus Hispaa. cap.*6. Lantdmeter. *lib.*2. *de clericmoa. cap.*36. Vnde exponendus est difficilis locus D. Clementis *lib.*2. *constit. Apost. cap.*27. vbi post alia hæc verba subijcit: *Nosque omnes in reguam tuum, quod præparasti, coagrega: hoc maranatha;* quæ difficilia sunt, nam quomodo Paulus cùm à regno Dei separat, pronunciato anathemate, addit verbum maranatha? *Si quis* (inquit Paulus) *aon amat Domiuam nostrum Iesum Christum, anathema maraaatha:* Clemens verò cùm orat, vt in regnum Dei congregemur, vtitur eodem verbo. Sed pro huius difficultatis solutione sciendum est, hoc verbum *maranatha*, significare Dominus noster venit, quod ad bonum, & malum; ad præmium, & supplicium referri potest, atque ita sensus Clementis est, nosque omnes in regnum tuum, quod præparasti, congrega, hoc est, quotidie petimus illis verbis, *adueniat regnum tuum;* subijcit posteà illa verba, *hoc maranatha;* quasi diceret, in regnum dico, cùm Dominus veniet: atque ita maranatha in Clemente, adiectum est ad consolationem, quia in secundo Domini aduentu in regno Dei congregandi sumus. In secundo Domini aduentu dixi, quia de eo explicandum est verbum, *maranatha*, etsi nonnulli contrarium sentiant. Nec obstat,

ftat, quod verbum, *Dominus noster venit*, de præterito aduentu, non de futuro eft, quia in Scripturæ ea, quæ futura funt, quia nulla in illis dubitatio eft, quafi iam euenerint, in præterito proferri folent, vt notant Turrianus *in explanat. Clementis in dicto cap 27. pag. mihi* 246. Paulus autem idem verbum *maranatha*, in excommunicatione ad terrorem adiecit, vt perinde fit quafi diceret, fit anathema vfque ad aduentum Domini in fecundo eius aduentu, cùm feparabunt Angeli malos de medio iuftorum: quo modo etiam accipiendus eft ipfe Clemens *epift.*2. dum ait in extremo: *Hæc igitur, frater Iacobe, de ore fancti Petri viuentis audiui: fi quis præcepta hæc non integra cuftodierit, fit anathema vfque ad aduentum Domini.*

9 [*Deputetur exilium.*] Confonant textus *in cap.*1. *de clerico excomm.* illis verbis: *Et fi Epifcopus minimè emendare potuerit, Regis iudicio ad requifitionem Ecclefiæ exilio damnetur.* Anaftafius *epiftola* 1. *c.*3. vbi de Manichæis ita fcribit: *Per publicos iudices perpetuo funt exilio relegati.* Ex quibus verbis deduci videtur, Ecclefiam per fe non habere facultatem deportandi, aut exulandi; quia hæc pœna cùm capitalis fit, *l. licèt* 103. *ff. de verb. fign.* ad fæcularem iurifdictionem fpectat: docuit Cironius *lib.*4. *obferu. c.*1. Sed contrarium in Ecclefia obferuatum frequenter legimus in iure noftro, vt *in cap. cùm Beatus* 9. *dift.*45 *c. in primis* 6. 2. *quæft.*1. *cap. hi qui* 9. *quæft.*3 *cap. attendendum* 13. 17. *quæft.*4. *cap.*2. *de pœnit. dift.*6. *c.*1. *de calumn.* Concil. Aurelian.4. *can.*29. illic: *Et à ciuitatibus, vt Sacerdos præceperit, repellantur.* Tolet.12 *canone* 11. *Quod fi ingenuorum perfonæ his erroribus fuerint implicatæ, & perpetuæ excommunicationis fententia feriantur, & arctiori exilio vlcifcantur, cap. accufatoribus* 3. 3. *quæft.*6. Concil. Tolet.16. *can.*9. *Honore, & loco pulfus, & omnibus rebus exutus, perpetuo exilio maneat relegatus.* Tolet.17. *canon.*6. *A proprij deponatur ordinis gradu, & perpetuò exulet cum eo quicum ad id incitauit.* Defendunt Bernard. Diaz *in praxi, cap.*34 Martha *de iurifdict. part.*1. *cap.*48. & alij repetentes in præfenti, difcrimen conftituunt inter ius deportandi cum effectibus deportationis, & ius mittendi in exilium. D. Nicolaus Anton. *de exilio lib.*2. *c.*32. afferit iudices ecclefiafticos non habere facultatem deportandi, ita vt deportati amittant iura ciuitatis; poffe tamen Epifcopos in proprijs diœcefibus criminofos exulare, ex fupradictis iuribus. Sed fi quid proprij ingenij eft in hac parte, exiftimoquod cùm iam diù fublatæ fint differentiæ inter deportationem, relegationem, & exilium, vnde apud Authores inferioris fæculi exilium pro deportatione accipitur, vt probat D. Iofephus de Retes *de interdict. & releg. lib.*1. *cap.*1. *in addit.* penes ecclefiafticos iudices in delictis Ecclefiafticis, vel mixti fori effe facultatem deportandi, & mittendi in exilium extra propriam diœcefim; fed vt extra eam poffit aliquis exulare, & quoad temporalia pro exule haberi, per iudicem fæcularem ac requifitionem iudicis ecclefiaftici debere exilij pœnam imponi, plerumque enim Ecclefia vtitur auxilio brachij fæcularis, non folùm illud implorando, aut reum puniendum illi dimittendo; verùm & pœnas imponendas ipfi indicando, & exprimendo, vt *in cap. de Liguribus* 42. 23. *quæft.*5. *cap. nec licait*, 17. *dift. cap. fi quis* 17. *cum fequent.* 11. *quæft.*1. vnde in præfenti Clemens III. dum præfcribit praxim ab Epifcopis feruandam cum clerico incorrigibili, docet eum tradendum effe iudici fæculari, vt ab eo in exilium deputetur, aut alia legitima pœna plectatur.

COMMENTARIVM.

10 *Conclufio probatur.*

EX hac Clementis decretali fequens deducitur difputanda affertio: *Clericus incorrigibilis, depofitus, & anathematizatus, tradendus eft iudici fæculari, vt ab eo puniatur.* Probant eam textus *in cap. fi quis Sacerdotum* 11. *quæft.*1. *cap. clericus* 3. *quæft.*4. *cap. de Liguribus* 23. *quæft.*5. *cap. non poteft* 3 *de re iudic. excommunicamus*, §. 1. *de hæretic. cap. nouæ* 27 *de verb. fign.* Illuftrant vltra congeftos in præfenti, Barbofa *in collect.* & 6. *tom. ia feleftis*, Balboa, & Garafia, & Fermofino, Lotterius *lib.*3. *de re benefic. cap.*33 Cuiacius, & Canifius *in præfenti*, Turrianus *pro canonib. Apoft. cap.*14. Fornerius *lib.*3. *felect. cap.*3. Rodulphus Fornerius *lib.*1. *rer. quotid. cap.*28. Langieus *lib. vlt. femeftr. cap. penult.* Morla *in empor. tit.*4. *q.*18. Salcedo *in praxi, cap* 139. Martha *de iurifdictione, part.*1. *cap.*48. Acuña *in cap. fcimus*, 43 *dift.* Petrus Gregorius *lib.*4. *partit. titulo* 15. *cap.*4 & *lib.*30 *fyntag. cap.*31 & *in cap. conquerente, cap* 8. *num.* fu..i, *de offic. Ordin.* Bofquetus *ad Innoc. lib.*1. *epift.*130. Morinus *lib.*2. *exercit. c.*9. Petrus Herodius *lib.*1. *Pandect. tit.*5. & *lib.*5. *tit.*4. Chopinus *lib.*2. *facræ pol. tit.*3. *n.*17. Lemaiftre *lib.*2. *de inftit. Epifcop. cap.*5. Guazinus *defenfione* 39.

11 *Impugnatur hæc conclufio.*

Sed hæc praxis à Clemente præfcripta in puniendis Clericorum exceffibus, difciplinæ Ecclefiafticæ contraria videtur; nam ea attenta clerici enormia delicta perpetrantes, tantùm à fratrum communione arcentur, poftea crefcente contumacia fufpenduntur, aut partialiter, aut totaliter ab officio, & beneficio priuantur; demùmque propter incorrigibilitatem deponuntur, vt ad ftatum laicalem redacti pœnitentiæ folemni in Ecclefia caput fubdant. Concil. Neocæfar. *can.*1. *cap. presbyter*, 28. *diftinct.* Sardicenfe canon.1. Igitur poft depofitionem non ftatim tradendi funt poteftati fæculari. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam depofitus ob propria fcelera, adhuc fori priuilegio gaudet; deponitur enim ab officio, & beneficio, retento nomine gradus fufcepti, *cap. presbyterum*, 28. *diftinct.* Concil. Cæfarauguftan.2. *can.*1. ibi: *Ab officio depofiti fint in clero*; vnde ex bonis Ecclefiæ adhuc aluntur. Synodus Chalcedon *actu* 12 vbi Bafianus, & Stephanus ita exauthorantur, & priuantur Epifcopatu Ephefino, quem præter regulas finguli obtinuerant, vt eidem Ephefinæ Ecclefiæ nutriendi relinquantur, ibi: *Ambos quidem effe remouendos, tanquam præter regulas factos; alterum verò ordinari, prædictos autem habere Epifcopi dignitatem, & à fanctiffima Ephefina Ecclefia nutriendos.* Igitur presbyter iam depofitus, cùm adhuc nomen, & gradum retineat, forique priuilegio gaudeat, non poteft à Iudice fæculari puniri, cùm incapax fit in caufis criminalibus clericorum.

12 *Iterata culpa grauius puniēda.*

Adhuc noftri Clementis praxis in hac decretali præfcripta defenfanda eft, quæ vt validis adftruatur mœnibus, præmittendum eft, quod ficut primis peccatis faciliùs indulgetur, veniaque conceditur, *l. non omnium, in princip. ff. de re iudic. cap. vnum*, §. *nomine*, 25. *dift.* Tibullus:

Parcite, fcelefti æquum eft impunè licere
Numina formofis cedere veftra femel.

Ouidius:

Dij faciles peccaffe femel concedere tutò,
Et fatis pœnam culpa fecunda ferat.

Caffiodorus *libro quarto variar. epiftola* 29. *Sed nos quibus cordi eft poft primam culpam non ftatim defiderare vindictam, ad monitionem potiùs iuffa conuertimus, ne fit noftra diftrictio nimia, quam leuis patientia non præcedat.* Plura Tiraquellus *de pœnis temper. caufa* 49. & 51. Guazinus *in defenfione reor.* Ita & communiter iteratio criminis fæuiffimam poftulat pœnam; quare de fecundo reatu acerbior fumitur, *l. capitalium*, §. *folent*, *ff. de pœnis*: non abfimiliter Imperatores Valentinianus, & Theodofius iterato crimini neutiquam parcendum exiftimarunt, *l.*3. *Cod. de Epifcop. audient.* & in Concilio Nicæno *can.*76 iterato crimine adulterij feuerior imponatur pœna. Idem etiam ftatuitur in Concilio Illiberit. *can.*7. & 46. & in *Pœnit. Roman. capite primo*, *tit.* 3. Confentit Carolus magnus *libro quinto, capit.* 135. *De latronibus ita præcipimus obferuandum, vt pro prima culpa non moriatur, fed vnum oculum perdat; de alia verò culpa noxij auris latronis truncetur; de tertia culpa, fi non emendauerit, moriatur.* Alia plura adducit Solorzanus *embl.*72. Vnde qui poft monitionem primam, fecundam pœnam inflictam perfeuerat in fuo fcelere, vt incorrigibilis declaratur in hoc textu; incorrigibilitas enim eft iteratio peccati contra adhibitam correctionem, cum præfumptione continuandi in peccato, & cum nulla, aut exigua fpe emendationis, vt docent Iul. Clarus *quæftione* 36. *numero* 34. Salzedo *in praxi, capite* 142. Rodriquez *tom. primo qq. regul. quæft.*30. *artic.*15.

Secundò fciendum eft, ob grauiora fcelera, aut maio-

De degradatione presbyteri.

maiora, data incorrigibilitate, clericos deponi à gradu, & ad statum laicorum perduci, vt tanquam laici per potestatem sæcularem compescantur, & reprimantur; immò monachi post plures professionis annos, si incorrigibiles sint, è monasterio eijciuntur. Probant latè Peyrinis *quæstione prima, capite 25. conclus. 3* Suarez *de religione, tract. 8 lib. 3. cap. quarto, §. 13.* Clerici ita realiter depositi à gradu excidunt. Synodus Trul. *can. 92. Statuit sancta Synodus, si sint quidem clerici, proprio gradu excidere, & gradu suscepto abdicentur*. Synodo Ancyr. *can. 18.* Sacerdotio nudantur. Synodus Trullana *can. 82. Dignitate sacerdotali hunc denudari præcipimus*, iacturam gradus sustineat Tolet. 4. *canon. 58 Iacturam clericatus sustinebit*, aut propter criminis nefas, aut propter peccantis incorrigibilitatem. Vtriusque exempla non pauca extant, canone enim 30. *Apost.* ita cauetur: *Si quis presbyter proprium aspernatus Episcopum, seorsum conuenticula egerit, deponitur.* Et *can. 29 Si quis Episcopus sæcularium Magistratuum familiaritate vsus, per ipsos Ecclesiam nactus fuerit, deponitur.* Concil. Illiberitan. *can. 20.* Tolet. 4 *can 45.* Promiscuè autem antiqui sacri canones vtuntur his verbis, *deponatur*, & *degradetur*: quia quoad essentiam, & effectum non distinguitur depositio à degradatione; vnde dum propter aliquod delictum in vno canone iniungitur depositio, in alio imponitur degradatio, *can. 44. Apostolor.* vbi de vsurario ita cauetur: *Episcopus pecunias mutuò datas cum fœnore exigens, vel cesset, vel deponatur.* Et *in canon. 17 Concil. Nicæn* & *10 Concilij Trullani*, legitur, *Communione concessa ab ordine degradetur.* Idem reperitur in Concilio Illiberitan. *canon. 20.* Arelat. 2. *canon. 14.* Aurelian. 3. *canone 26.* Similiter furtum, & fornicationem depositione vindicant Apostoli *in can 25* ibi: *Deponantur*; & degradatione Patres Concilij Aurel. 3. *canon. 8.* ibi: *Ab ordine degradetur*. Sed propter solemnitates, quæ adhibebantur in degradatione, & omittebantur in depositione, cœpit distingui degradatio à depositione; & diuidi in depositionem nudis verbis factam, & depositionem realem cum cæremonijs Ecclesiasticis, quam degradationem neoterici vocant.

14 Dé depositione, & degradatione.

Depositio olim contingebat cùm presbyter verbis tantùm gradu, ministerio, seu officio priuabatur, eoque se abstinere iubebatur, Concil. Aurelian. 3. *canone 8.* Carthag. 4. *canone 48. 56. & 57.* vnde in Concilio Arelat. 2. *canone 13.* de traditoribus librorum Ecclesiæ ita cauetur: *De his qui scripturas sanctas tradidisse dicuntur, vel vasa Dominica, vel nomina fratrum suorum, placuit nobis, vt quicumque ex actis publicis fuerit detectus, non verbis nudis ab ordine cleri amoueatur*; id est, non tantùm depositione verbali, verùm & reali degradatione cum solemnitate, vt exponunt Morinus *libro secundo exercit. cap. vndecimo.* Filesacus *in cap. octauo, de offic. ordin. circa finem*; licèt aliter canonem illum accipiat Bosquetus *lib. 1. ad Innoc. epist. 130.* Degradatio verò realis fiebat auferendo solemniter ornamenta ea à degradato, quæ acceperat tempore suæ ordinationis; sicut enim cùm ea accipit, in gradum ecclesiasticum recipitur, Concil. Carthagin. 4. *canon. 5* Aquisgran. *canon. 9.* ita etiam cùm degradatur, illis exuitur, & nudatur. Concilium Tolet. 4. *canon. 27. cap. Episcopus 11. quæstione tertia*, ibi: *Episcopus, Presbyter, aut Diaconus, si à gradu suo iniustè deiectus in secunda Synodo innocens reperiatur, non potest esse quod fuerat, nisi gradus amissos recipiat coram altari de manu Episcopi, orarium, annulum, & vasculum; si Presbyter, orarium, & patenam; si Diaconus, orarium, & albam; si Subdiaconus, patenam, & calicem; sic & reliqui gradus in reparationem sui accipiant, quæ cùm ordinarentur, perceperunt.* Quæ verba falsò repetit Gratianus in eo textu ex Concilio Magunt. cùm sint Concilij Toletani *d. canon. 27.* Alias solemnitates in degradatione vsitatas prosequuntur, & illustrant Langleus *lib. vlt. semestr. cap. penult. & vlt* Petrus Gregorius *lib. 4. partit. tit. 15. cap. 4.* Bosquetus *ad Innocent lib 1. epist. 30.* Chopinus *de sacr. pol. lib. 2. tit. 3. num. decimoseptimo*, Lemaistre *lib. 2 de restaurat. Episcop cap. 5.* Menardus *in notis ad D. Gregorium, pag. 88.* Gibalinus *de censur. disquisit. 7. quæstione duodecima, pag. 346.* repetentes *in cap. 2. de pœnis in 6.* Beyerlink *in theatro vitæ hum. verbo Degradatio*, Guazinus *de defens. reor. defens. 39.* Igitur tam depositus verbis, quàm degradatus, realiter traditur iudici sæculari, & in laicalem statum redigitur depositus verbis, degradatus re, & facto: quare non semper necessaria est degradatio, vt clericus tradatur iudici sæculari; sufficit enim depositio, vt docet Gibalinus *vbi suprà, pag. 348.* Illud semper obseruatum fuit, non ab alio, quàm ab Episcopo clericum degradari posse. Conc. Carth. 1. *can. 11* Carth. 2. *can. 12.* Carthag. 3. *can. 8.* Hispal. 2. *can. 6* probat Hallier. *in vind. fol 212.*

15 Traditur ratio decidendi.

Vnde depromitur vera ratio huius decisionis; nam cùm clericus in vitijs iteratis insordescens, propter incorrigibilitatem sit puniendus, priùs deponitur, mox excommunicatur, & traditur plectendus iudici sæculari; licèt enim iudex laicus non possit in clericos animaduertere, ex adductis *in cap. clerici 8. hoc titul.* tamen cùm per depositionem reducantur ad statum sæcularem, rectè præcedente depositione potest clericum condemnare: & cùm per depositionem nudetur priuilegio fori, manet vt laicus sub iudice sæculari, & post ipsam degradationem realem iudici sæculari clericus traditus censetur condemnatus, nec ampliùs coram iudice sæculari auditur. Marinis *lib. 1 resol. cap. 82.* Quod & ipsi Gentiles agnouerunt. Romæ enim virgines Vestales, cùm non alios haberent iudices præter Pontificem Maximum, si admissi Incestus arguerentur, ante damnationem, ac priùs quàm viuæ sub terram fodirentur, mos erat eas à Pontifice sacris arceri, & sacerdotio exauthorari. Plutarchus *in Numa*, Dionysius Halicarn. *lib. 3* ex his, & alijs probat Langleus *semestr. c. penult. & vlt.* Similiter milites propter grauiora scelera cingulo militari exauthorabantur, vt posteà tanquam pagani plecterentur, *l. proditores 7. ff. de re milit.* Proditores transfugæ plerumque capite puniuntur, & exauthorati torquentur, *l. quod ait, ff. de his qui notantur infam.* Halicarn. *lib 8. probat.* Desiderius Heraldus *lib. vnic emendat. cap. 23.* Cùm exauthorabantur, cingulum, arma, & alia insignia militaria auferebantur, *l. qui de libertate 29. ff. de liberali causa*. Suetonius *in Vitellio, cap. 10.* Deposito cingulo, iureiurandoque soluto, à castris eijciebantur, *l. quod ait, §. 3 ff. de his, qui notant. infam l 5. §. 1. ff de re milit. lib. 10. Cod. Theodos. eodem titul.* Ammianus Marcel. *lib 15. & 24.* Vegetius *de re milit. lib. 2. cap. 3.* cuius degradationis militaris formam tradit S. Hieronymus *in epist. ad Pammachium*, & eam illustrarunt Steubechius *ad Vegetium suprà*, Cathaneus *de re milit. lib. 2 cap. 16* Salmut *ad memorab. Pancirol. tit. 52. pag. 270* Gothofredus *in l. 12. de custod reor.* Valesius *in notis ad Marcel pag 65.* Cuiacius *in l. 3 Cod. de domesticis*. Rectè ergo Clemens in præsenti dum præscribit modum procedendi contra clericos criminosos incorrigibiles, statuit depositionem, seu exauthoritationem præcedere debere, vt possint tradi potestati sæcularis.

16 Dissoluitur difficultas.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta. procedunt enim iura in ea expensa ante incorrigibilitatem formalem clerici; post eam verò, cùm sequutis depositione, excommunicatione, & anathemate, non habeat Ecclesia amplius quid faciat, eijcitur à clericali statu, & tunc vt laicus traditur Iudici sæculari puniendus, vt in præsenti statuitur. Nec augmentũ difficultatis refragatur; nam depositio duplici modo contingere potest: aut enim clericus deponitur absolutè & indistinctè, & tunc ita depositus priuilegijs clericalibus priuatur, laicorumque consortio mancipatur; aut est irrogata depositio, non absolutè, sed secundùm quid, vt explicat Morinus *lib 2 exercit. cap. 12.* & tunc clerici ecclesiastica munera obire prohibentur, retento tantùm honore vmbratili dignitatis clericalis, *cap. studeat 39. cap. presbyteros 32. cap. qui sub gradu, 50. dist.* Et quia honorem gradus retinent, ex Ecclesiæ oblationibus, & prouentibus aluntur, licèt sacra ministeria pertractare non possint; vnde cùm Clemens in præsenti agat de depositione absoluta, rectè docetur depositum, vtpotè laicali statui mancipatum, à sæculari iudice esse puniendum.

17 Intelligitur textus in c. si quis sacerdotum 11. q. 1.

Sed huic Clementis decisioni aduersatur textus *in cap si quis Sacerdotum, 18. 11. q. 1.* vbi Pius Papa decreuit, vt si quis Sacerdotum inobediens fuerit Episcopo, aut insidias ei parauerit, vel contumeliam, calumniam, aut conuitia intulerit, & conuinci potuerit, depositus tradatur Curiæ sæculari. Ex quo textu apertè depromitur, clericum propter excessus ibi expressos

traden-

tradendum esse brachio sæculari. Igitur non desideratur incorrigibilitas in clerico, vt relaxetur potestati sæculari. Sed antequam huic difficultati satisfaciamus, examinandum est, quid per traditionem Curiæ sæculari intelligitur? Et *in cap. statutum, eadem causa, & quæstione*, ibi: *Submotus à clero Curiæ tradatur, cui diebus vitæ suæ deseruiat*. Et *in cap. clericus 3 q.4.* ibi: *A grada debet recedere, aut Curiæ tradi seruiturus*. Et *in nouella 123. Iustiniani*, communiter antiquiores repetentes ad Decretum accipiunt verba illa pro traditione brachio sæculari, vt idem sit Curiæ tradi clericum, ac eum potestati sæculari committi puniendum; quia Curia in iure canonico semper importat Curiam sæcularem, vt probant Antonius Augustinus *de emend. Gratiani, tit.5.* Duarenus *de sacris Eccles. lib.5. cap.3.* Turrianus *lib.2. pro epist. cap 14. pag.165.* Sed omissa hac communi antiquorum sententia, sciendum est, Romanos in omnibus imperij ciuitatibus Curiam constituisse; immò si vico ius ciuitatis concedebant, illico curiales illi assignabant, plerumque ex illa ciuitate, aut saltem territorio. Concil. Chalcedon. *act.13.* ibi: *Fuit Basilinopolis sub Nicæa, Imperator quidam Iulianus fecit eam ciuitatem, & sumens ex Nicæa curiales, ibi constituit*. Præponebantur autem ad exemplum Senatus, vnde vtramque, Senatus, Curiæque appellationem coniunxit Ausonius *in Mosella*, ibi:

——*Quos Curia summos*
Municipum vidit Proceres, propriumque Senatum.

Curiæ Decuriones, Primates ciuitaris dicuntur *in l. quicumque 57 C. de Decur. lib.10. l. de creationibus 27. C. de Episcop. aud. l. vlt. Cod de curat. furios.* apud D. Augustinum *epist 14. Decuriones, & Primates ciuitatis per plateas vagantes*. Senatoribus obsequebantur, *l. fœminæ, ff. de Senatoribus, l. reus, ff. de muner. & honor.* atque per adeptionem Decurionatus nobiles fiebant. Prudentius *in Rom. Antioch.*

——*Absit vt me nobilem*
Sanguis parentum præstet, aut lex Curiæ.

In censu, in conuiuijs, in suffragijs amplissimum ciuitatis gradum assequebantur, varijsque priuilegijs decorabantur: salaria professoribus, & medicis ipsi constituebant, *l.5. & 4. Cod. de decretis ab ordine faciendis*; fustibus non cædebantur, neque quæstioni subijci poterant, *l. Decuriones, Cod. de quæst. l. Decuriones, Cod. ex quibus causis infam.* filij eorum Curiæ oblati legitimi fiebant, *l.2. & 4 Cod. de natural. lib.* potestatem dandi tutores absente Præside obtinebant, *l. vbi, ff. de tutoribus datis, l. penult. ff. qui petant tut.* fasces habebant, *l. Duum virum 63. Cod. de decur. lib.10.* Sed licèt hæc priuilegia ita ampla essent, magna erat Decurionum solicitudo, nemo ferè nisi inuitus eorum albo inscribi patiebatur, multique vt Curiam subterfugerent, extorres, & profugi habitabant. Sinesius *epist. 39.* quod prohibetur *in l. nemo 54. l. nemo 26. l. quamuis 51. C. de Decur. lib.10. l.1. Cod. si curiales relicta ciuit. eod. lib.* nouella Maiorani *tit.1.* ea enim priuilegia despiciebantur, si conferebantur cum muneribus ciuilibus, quæ ipsi obibant. Primò enim Circenses ludos, & spectacula populo edebant, *l 5. ff. de muner. & honor.* quæ muneris nomine explicantur *in l. ciuitatibus 522 ff. de leg.5. l. Publius 36. ff. de condit. & demonst. l.5. C. Theodos. ad leg. Flauiam*. Per eos omnia ciuitatum munera exercebantur: census, tributa, & legata Reipublicæ debita exigebant, annonam curabant, frumentum, oleum, & similia Reipublicæ necessaria emebant, & cuncta ciuitatis administratio ad eos spectabat, *l.2. §.5 cum sequent. l. non debere, l. libertos, §. exigendi, l. Lucius, l. Imperator, ff. ad municip. l. ex facto, ff. de negot. gestis, l. Decuriones, C. de administr. rer.* omnes distributiones à Decurionibus fiebant, *l. omnes, C. Theodos. de his quæ administr.* ita vt si quid deesset, ab eis exigeretur, *l.5. C. Theodos. de priuil. dom. August.* idcircò susceptores, qui ex Decurionum numero erant, *l.5. C. de exact. tribut. l. prouidendum 23. Cod. de Decur. lib.10.* totius curiæ iudicio, & periculo eligebantur, *l. exactores 8. C. de suscept. eod. lib.* Hi sunt adlecti, & eorum munus adlegatio dicitur, *in l.51.52. & 53. Cod. Theodos. eod. tit.* Vnde cùm potiùs serui, quàm nerui Reipublicæ essent, & hæc onera falsos honorum vultus inducerent, Christiani ab impijs Imperatoribus Curiæ seruituti addicebantur, vt constat ex tripartita historia *lib.1. c.9. & lib.6. c.7. & lib.7. cap. vlt.* notarunt Brissonius *lib.4. select. c.13.* Philippus Vetterius *diatrib.1. c.10.* vsquedum cautum fuit à Gratiano, ne supplicij loco Curiæ honos tribueretur *in l. ne quis 38. Cod. de Decur. l.66. C. Theodos. eod. tit.* vbi Gothofredus: qui autem Curiæ tradebantur seruituri in pœnam, onera quidem curialia subibant, honorem tamen Decurionum, & priuilegia non habebant, vt docent Fornerius *lib.1. rer. quotid. c.28.* Guillelmus Forner. *lib.3. select. c.30.* Turrianus *pro canonibus Apostol. lib.2. cap.14* Duarenus *lib.1. de sacris Eccles. cap.3.* Iuretus *in not. ad Iuonem, epist.53.* Qua pœna etiam primis Ecclesiæ sæculis sacri canones vtebantur, vt constat ex suprà relatis. Sed licèt tunc curialis illa traditio tantùm importaret Curiæ deseruire, tamen sequentibus sæculis iuxta communem suprà relatam antiquorum sententiam hæc pœna traditionis Curiæ, recepta fuit pro relaxatione clerici, & traditione brachio sæculari, *c. ad falsariorum, de crim. falsi, cap. nouit, de v. s.* His suppositis, prædictæ difficultati respondendum est, *in d. c. si quis Sacerdotum*, & similibus, supponendam esse incorrigibilitatem clerici in delictis grauibus; in grauioribus verò ob eorum enormitatem statim ante incorrigibilitatem clericum tradi Curiæ sæculari, vt docet Salzedo *in praxi, c.108.*

18 Exponitur concil. maguntin. can. 25.

Secundò opponitur textus *in can.25. Concil. Magunt.* sub Rabano, in illis verbis: *Nunciatum est nobis, quod aliqui, qui olim dixerunt se fuisse Sacerdotes, & postea degradati pro suis peccatis, pœnitentiam agendo, suffragia Sanctorum transeuntes per diuersa loca quæsierunt, trucidati sunt; huiuscemodi interfectoribus omnem ecclesiasticam communionem denegamus, donec dignam penitentiam pro reatu suo secundùm iudicium Episcoporum exsoluant*. Ex quibus apertè constat, clericum degradatum adhuc gaudere fori priuilegio; siquidem eius nex, tanquam presbyteri actualis, arbitrio Episcopi vindicatur. Igitur quia per degradationem clericus non nudatur fori priuilegio, & per consequens à sæculi potestate condemnari non valet. Pro cuius canonis expositione sciendum est, clericum necessariò degradandum esse, vt ad penitentiam in Ecclesia peragēdam redigatur. Concil. Tolet.4. *canon.46. Si quis clericus in demoliendis sepulchris fuerit deprehensus, quia facinus hoc pro sacrilegio legibus publicis vindicatur, oportet canonibus in tali scelere proditum clericatus ordine submoueri, & pœnitentiæ triennio deputari*. Habeturque *lib 5. cap. cap.2. Falsos verò Presbyteros, & adulteros, vel fornicatores Diaconos, de pecunijs Ecclesiæ abstulimus, & degradauimus, & ad penitentiam coegimus*. Quæ verba exponit D. Ioan. Suarez *lib.2. ad legem Aquil. cap.2. sect.6. nu.12.* Vnde *in d. canone 25.* cùm de clerico pœnitentiam peragente agatur, rectè supponitur, fuisse degradatum: & licèt homicidæ pœnitentia imponatur iuxta arbitrium Episcopi, non ex eo procedit, quia pro actuali Sacerdote adhuc habeatur, sed quia pœnitentes publici sub Ecclesiæ protectione erant; & ideò diuersa pœna imponebatur eorum interfectoribus, & alijs homicidis, vt constat ex decreto Syluestri Papæ, relato in Pœnitentiali Rom. *tit.1. cap.5.* ibi: *Si quis hominem publicè penitentem interfecerit, vt homicidium sponte commissum dupliciter pœniteat, & nisi in finem non communicet*. Si autem Sacerdos *in d. can.25.* pro tali haberetur, diuersa pœna eius homicidæ imponebatur, vt constat *ex cap. qui presbyterum 57. q.4.* & alijs iuris locis congestis ab Anton Augustino *in epitom. iur. lib.35. tit.3.* Sed subsistamus parumper in expositione illorum verborum: *Penitentiam agenda, suffragia sanctorum per diuersa loca transeuntes quæsierunt*. Pro quorum explicatione sciendum est, tantum olim honorum designatis Martyribus, qui persequutionis tempore, vt Cypriani verbis vtar *epist.5.* gloriosa voce Deum confessi in carcere detinebantur, fuisse non solùm à plebe, verùm ab Episcopis impensum, vt lapsi, id est qui ob idololatriam, vel simile facinus pœnitentiam peragebant, literas ab ipsis Confessoribus exorabant, vt pacem ab Episcopis acciperent, iusque communionis recuperarent, vt tradunt Tertullianus *ad Martyres cap.1.* Cyprianus *epist.10. 11. & 12.* Hæc autem pax, istudque communicationis ius non aliud erat, quàm relaxatio prædictæ satisfactionis, seu pœnitentiæ per Episcopum lapso impositæ, atque ad Ecclesiæ communionem ante expletum pœnitentiæ tempus ob Confessorum commendationem admissio, vt latè

pro-

probant Baronius *tom.3. anno 395.* Mendoza *lib.2. Conc. Illiber. c.51.* Ferrar. *de litteris antiq. Eccl. lib.2. c.8.* Turrianus *lib.3. pro epist. Pontif. resol.34. sect.4.* Sed cùm huiusmodi litteras lapsi importunis precibus à Confessoribus extorquerent, cautum fuit in Concilio Illiberitano, *can.25.* vt lapsi pro his confessorijs litteris, ab Episcopis acciperent communicatorias, quibus videlicet verè catholici, ac Ecclesiæ communione digni agnoscerentur. Verba canonis hæc sunt: *Omnis qui attulerit litteras confessionis, sublato nomine confessoris, eo quòd omnes sub hac nominis gloria passim concutiant simplices, communicatoriæ ei dandæ sunt litteræ.* Quæ verba post Mendozam ibi exponunt Ferrarius, & Hurtado *vbi proximè*, quod etiam confirmatum inuenio in Concilio Arelat. I. *can.9.* ibi: *De his qui confessorum litteras offerunt, placuit vt sublatis ijs litteris alias accipiant communicatorias.* Vnde sacerdos *in d. can.25. Concilij Magunt.* à Martyribus prædictas litteras impetrauit, vt ad communionem reciperetur, tempusque pœnitentiæ el relaxaretur.

C A P V T XI.

a Cœlestinus *Vuint. Episcopo, & Abbati.*

QVia Vv. qui violenter dicebatur Ecclesiam ingressus esse, defunctus est, vt accepimus, & R. eam est ingressus: præcipimus vt secundùm formam litterarum, inter ipsum R. & P. mediante ratione causa terminetur, sicut inter eundem P. & præfatum Vv. si viueret, iudicaretur.

N O T Æ.

a Cœlestinus.] Ità legitur in secunda collect. *sub hoc tit. c.4.* & post Concil. Lateran sub Alexandro III. *p.22. cap. simul. sub tit. de spoliatis restituendis.* De Episcopo Vuinton. aliqua adduxi *in c.4. de rescript.* & de Abbate S. Albani nonnulla notaui.

COMMENTARIVM.

1 Textus vera interpretatio.

CVm Lucippomanus aduersus Titiũ interdicto vnde vi ageret, asserens se ab eo per vim deiectum fuisse possessinne suæ Ecclesiæ, à R. Pontifice iudices impetrauit; sed Titio defuncto pendente adhuc spolij instantia, tertius eius Ecclesiæ possessionem ingressus fuit; quæstionis fuit vtrum iudices dati contra Titium iam defunctum possint iuxta ipsius rescripti formam procedere contra tertium possessorem? Cui hæsitationi consultus Cœlestinus III. respondit, mutatione possessoris non solui iurisdictionem delegatam, ideòque posse iudices virtute ipsius rescripti aduersus tertium possessorem procedere. Quæ Cœlestini sententia vtriusque iuris interpretibus meritò difficilis videtur ex eo, quia rescriptum aduersus successorem eius contra quem impetratum est non porrigitur, *l.2. ff. quæ sententiæ, cap. significauit*, vbi plura adduxi, *de rescriptis*; nec instantia cum authore transit in sæcularem successorem, vt probat Sesse *tom.1. decis.54. per tot.* quare hanc Cœlestini decisionem variè accipiunt Doctores. Barbosa *in collect. & tom.6. in select. ad hunc textum*, eorum sententiam amplectitur, qui existimarunt, discrimen esse constituendum inter rescripta realia, & personalia, ita vt realia in hæredes, & ad hæredes transeant, personalia verò non vtique: sed licèt hæc sententia sustineri possit, præsenti decisioni non adaptatur; siquidem, vt suprà retuli, rescriptum fuit impetratum aduersus Titium deiectorem; vnde reale dici non potest, cùm non in rem, sed in personam emanasset. Citonius *ad titulum de rescriptis*, existimat in præsenti ius singulare statui in odium eius qui in vitium & malam fidem successit defuncti, qualis est violentus possessor. Præsenserant eandem interpretationem Cuiacius *in præsenti*, Arellano *lib.1. antinom. antinom.3.* supponentes quod licèt iure ciuili interdictum vnde vi si in personam, & ideò non sequatur quemcumque possessorem, sed detur tantùm in eum, qui vim intulit, *l. cùm à te, ff. de vi & vi armata*, aliter quàm actio de eo quod vi, metusue causa, quæ datur in quemlibet possessorem; iure tamen Pontificio post dispositionem Concilij Lateran relati *in cap. sæpè 18. de restit. spol.* interdictum vnde vi contra singularem successorem, qui violentiam, & rei vitium sciens eam emit, vel alio titulo acquisiuit, competit. Vnde in hoc textu propter hanc iuris canonici dispositionem rescriptum aduersus tertium possessorem transit. Sed licèt hoc discrimen inter vtrumque ius verum sit, illudque agnouerint Osuald. *ad Donel. lib.16. comment. c.31.* P. Barbosa *in l. si alienum 12. ff. solut. matrim.* Menochius *remed.16. recuper. n.33.* Valenzuela *consil.71. in princip.* tamen iuxta temporis seriem huic decisioni adaptari non potest; siquidem Cœlestinus III floruit ante Innocentium, vnde iuxta prædictam constitutionem Concilij Lateran. sub Innocentio III. ita rescribere non poterat. His ergo omissis solutionibus, aliquando existimabam præsentem decisionem exaudiendam esse iuxta aliud iuris principium; licèt enim interdictum vnde vi ex se, & ex terminis merè personale sit, nec contra hæredem competat, Donel. *in l.2. C. vnde vi, num.4.* Osualdus *d. cap.31. litt. Z.* Gomez *in l.45. Tauri, num.185* nec etiam contra cæteros particulares successores, *l. cùm à te 7. l. si vi 15. ff. de vi & vi:* tamen si postquam spoliator me deiecit de possessione, alius eam vacuam occupauerit, aduersus eum competit mihi hoc interdictum, *l.4. §. si tamen vi 22. ff. de vsucap.* quia ex nulla alia causa possidet, quàm ex præcedenti deiectione; qui casus contingit in hoc textu, vbi Rodericus in possessionem Ecclesiæ fuit immissus, sed eam fuit ingressus, & vacuam virtute deiectionis occupauit, vt constat ex illis verbis: *& R. eam est ingressus*. Vnde cùm non ex alia causa, quàm ex præcedenti deiectione possessionem ingressus fuisset, ideò interdicto vnde vi tenetur, & iudices delegati contra deiectionem dati, aduersùs ipsum procedere possunt. Alia pro huius textus interpretatione dedimus *in d. cap. significauit, de rescriptis*.

C A P V T XII.

a Innoc. III. *Sancti Sergij, & sancti Georgij Abbatibus, & Cantori Andegauensi.*

CVm venissent. *Et infrà*: Cùm enim super priuilegijs Sedis Ap. causa vertitur, nolumus de ipsis per alios iudicari.

N O T Æ.

a Innocentius III.] Ità legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.4.* sed tam inscriptionem, quàm huius textus historiam latè exposui, & retuli *in cap. cùm venissent 2. de in integrum restit.* vbi reperitur integra huius textus, vt in eius notis obseruaui.

COMMENTARIVM.

1

EX fragmento epistolæ Innocentij III. quæ integra reperitur *in d. cap. cùm venissent, de in integr. restit.*

Conclusio deducitur & probatur.

restit. sequens communiter deducitur assertio: *Solus Princeps cognoscit de dubijs ortis circa priuilegia à se concessa.* Probaut eam textus *in cap. sicut 30. §. ex his 11. q. 1. c. ipsi, 25. q. 1. cap. inter alia 31. de sent. excom. cap. cùm tempore 5. de arbitris, cap 3. §. si verò, de offic. ordin. lib. 6. l. ex facto 43. ff. de vulgari, l. Imperator 9. de Prætoria stipul. l. Neratius 191 ff. de reg. iur. l. 2. l lege 9. l. vlt. C. de legibus, nouel. 143. Iustin. de mulieribus raptum passis, l. 2. titulo 1. partit. 1. leg. 27. titulo 18. partit. 3. leg. 1. Tauri, leg. 3. titul. 1. lib. 2. recopil.* Clemen IV. in bulla, quæ extat *in compendio priuileg. mendic.* & refertur à Bruno Chassaing infrà à laudando, ibi: *Clemens IV. inhibuit districtiùs omnibus Ecclesiarum Prælatis, ne interpretari præsumant priuilegia, & indulta concessa fratribus minoribus, & Prædicatoribus, siue clara, quæ interpretatione non indigent, siue dubia contineant: & valuit, quod interpretatio super huiusmodi dubijs reseruetur Sedi Apostolicæ, cùm eius sit interpretari, cuius est concedere.* Illustrant vltra congestos à Vega, & Fermosino hic, & Barbosa *in collect. & select.* Cotta *in memor. verbo Priuilegium*, Gironda *de priuil. numer. 83.* Cochier *de iurisd. in exemp. lib. 2. cap 13.* Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib. 3. cap. 1. num. 6.* Bruno Chassaing. *de priuil. regul. tract. 1. cap. 1. propos. 6.* & *cap. 4. propos. 2.* D. Ioannes de Larrea *decis. 99. num. 2.* Tamburinus *tomo 1. de iure Abbat. disputat. 15. quæst. 11. numer. 3.* Merenda *libro 6. contron. cap. 47.* Vela *dissert. 37.* Antonius Faber *libro 18. coniect. cap. 12.* Arnoldus Vinius *libro 1. select. capit. 2.* Mancinus *libro 1. gemal. cap. 3.* Cuiacius *in l. placuit 8. Cod. de iudicijs*, Gothofredus, & P. Faber *in d. leg. Neratius 191.* Hunnius *in not ad Trentl. volum 2. disput. 4. quæst. 36.* & *in encyclop. tit. 6* Castillo *de tertijs, cap. 12.*

2 Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs hanc assertionem ita insurgo: Priuilegia sunt priuatæ leges, *cap. priuilegia, 3. distinct.* sed legum interpretatio ad magistros, & prudentes spectat, nec necessariò petit ipsum Principem, vnde apud Romanos cùm verba legum 12. Tabul. non ita aperta essent, vt disputationi, & ambagibus locus non esset, constituti fuerunt prudentes, qui eas interpretarentur, non autem Senatus super dubijs consulebatur, *l. 2. §. 5. ff. de orig. iur.* cuius verba iam corrupta restituerunt, & castigarunt Goueanus *lib. 1. var. cap. 24.* Gothofredus ibi, Samuel Petitus *in præfat. ad leges Atticas.* Idem de Atheniensibus refert Petitus *vbi proximè*: de quorum prudentum responsis, & an vim legum obtinerent, agemus *in cap. 1 de re iudic.* Igitur & priuilegiorum interpretatio ad Magistratus spectat, absque eo quod necessariò consulendus sit Princeps, qui ea concessit. Accedit, nam iudices leges interpretando possunt ampliare, & extendere ipsa verba legis, vt *in l. illud 32. ff. iurisdict. l. oratio 16. ff. de sponsal.* & sua interpretatione *ad leg. Aquil. l. 4. ff. de fundo dotali, l. 7. §. 2.* de restringere: exempla sunt *in l. quod dictum 32. ff. de pactis, l. 2. §. 3. ff. ad Velleianum, l. 6. §. 2 ff. de iure patron. leg. quamuis 11. ff. de in ius vocand. leg. illud 40. ff. de petit. hæredit. leg. sicut 9. & sequenti, ff. de testam. milit. l. 6. C. de legibus.* Igitur similiter iudices poterunt priuilegia ampliare, seu restringere.

3 Quid sit priuilegium.

Hac dubitandi ratione non obstante vera est huius textus decisio, quam cùm non conferrent cum sua integra antiquiores repetentes, eam acceperunt de prærogatiuis Sedis Apostolicæ, quas appellant priuilegia, & per consequens, vtrum Pontifex possit esse iudex in causa propria, & alia similia dubia fusè resoluunt. Sed quàm extra rem, lector iudex esto. Pro vera ergo huius textus interpretatione sciendum est, priuilegia appellari à D. Isidoro *in cap. priuilegia, 3. dist.* eo quòd in priuam ferantur; sunt enim priuilegia quædam beneficia à Principe indulta, *l. quia tale, ff. solut. matrim.* iuncta lege sequenti 16. *ff. de re iudic.* facit textus optimus *in l. omnibus 66. ff. de reg. iur.* vbi beneficia appellat consultus, quæ verè priuilegia dicuntur *in l. priuilegia 196. ff. eod. tit.* quæ Principis beneficio indulgentur propter priuatum commodum, & fauorem priuilegiarij, *cap. in his 30. de priuil.* P. Faber *in d. l. priuilegia*, Azor. *tom. 2. instit. moral. libro 5. cap. 22. & 23* Suarez *lib. 3. de legibus, cap. 1. numer. 3.* Salas *eod. tract. disputat. 17. sect. 1.* Velascus, Acacius, & alij de priuilegijs scribentes *in princip.* Quare priuilegij, & beneficij voces promiscuè vsurpantur a Cassiodoro *libro 1. variar. cap. 28.* quia in genere saltem conueniunt, vt ex indulgentia proficiscantur; namque omne priuilegium continet gratiam, beneficium, & indulgentiam, nec potest debitum dici. Suarez *d. libro 8. cap. 2. num. 11.* sed non omne priuilegium beneficium est; dispensatio enim, & rescripta gratiæ non rectè priuilegia dicuntur, quoniam in eis deficit ratio legis, quæ priuilegijs competit, quæ in eo consistit, videlicet vt ad omnem actum generis priuilegiati immunitatem habeant illi, quibus datum est priuilegium, quasi lege permissionem obtinuissent: sed dispensationes, & rescripta gratiæ indulta, ad vnum tantùm, vel alterum casum vires suas producunt, nec legis rationem obtinent. Quapropter priuilegia, & rescripta, tanquam specialibus titulis distinguntur, tam in Decretalibus, quàm in Sexto, & Clementinis.

4 Prosequitur priuilegij etymon.

Ea verba D. Isidori, quod in priuam ferantur, sumpta videntur ex Gellio *libro 10. noctium, cap. 20.* quod communes leges à priuilegijs ita distinguit, quod leges sunt generalia iura spectantia ad vniuersos ciues; priuilegia verò sunt priuata, ad singulos homines pertinentia, quia veteres priua dixerunt, quæ nos singula appellamus. Notandum tamen est, non desiderari pro priuilegij forma, quod pro singularibus hominibus designentur, quia etiam possunt vni communitati tribui vel collegio, vt in præsenti decisione, & *in cap. in his 36. de priuileg. cap Abbate, de v. s.* & passim in iure; vel certo generi personarum, veluti minoribus, Clericis, Religiosis, Ecclesijs, militibus, vxoribus, quorum mentio obuia est in vtroque iure; vel etiam certo causarum generi, veluti dotibus, *l. 2. ff. solut. matrim.* Salas *d. sect 1. num. 2.* neque ideò minus erunt priuilegia, quia ipsa communitas, vel personarum, vel causarum habet se ad instar priuatæ personæ, quia est pars maioris communitatis, à cuius legibus eximitur.

5 Expenditur lex 12. Tabul.

Sed hucusque traditis obstat lex 12. Tabularum his verbis comprehensa, tabula 9. *Priuilegia ne irroganto.* Quam legem ex Cicerone *lib. 3. de legibus*, ibi: *Leges præclarissimæ, de 12. Tabulis translatæ, duæ; quarum altera priuilegia tollit*; & Sextio, ibi: *Cùm & sacratis legibus, & 12 Tabulis sancitum esset, vt neque priuilegia irrogare liceret*, probat Gothofredus *in d. tabula 9.* Igitur si priuilegia nequeunt irrogari, superflua est præsens quæstio an videlicet à iudice, vel à Principe interpretari debeant. Pro huius difficultatis solutione sciendum est, priuilegium in ea lege aliter accipi ac in vtroque iure communiter vsurpatur; in dicta enim tabula 9. priuilegium significat ius populi, seu legem communem, quæ cùm pro bono communitatis ferri debeat, vt probaui *in c. translato, de constit.* non potest in priuatum ferri, siue ob priuatum commodum omni tempore. Signanter dico omni tempore, vt comprehendam præsens, & futurum; nam in præteritum tempus de certa persona lex ferri potest, vt de Menandro lata fuit *in l. 5. ff. de captiuis*: de Hostilio *in l. vltim. ff. de legat. 1.* quarum interpretationem prosequuntur Bertrandus *de Iurisperitis, in vita Menandri*, D. Iosephus de Retes *lib. 6. opuscul. cap. 1. num. 10. & 12.* Cùm ergo lex illa 12. Tabul. transcripta fuisset ex lege Atheniensium, vbi Solon statuerat legem in priuam aliquem rogari non licere, vt ex Græco exemplari vertit Samuel Petitus *ad ius Atticum lib 2. tit 1. pag. 133.* non potest accipi de priuilegio, seu beneficio concesso singulari; sed de lege publicè statuenda, & facienda, vt docent post Samuelium *vbi suprà*, Gothofredus *vbi suprà tabul. 9.* Cuiacius *lib. 15. obseru. cap 8.* quæ interpretatio sustinenda est, omissis aliquorum cauillationibus, qui existimarunt, prædictis verbis inhiberi priuilegia irrogari, non rogari; & prohiberi priuilegia odiosa, non fauorabilia.

6 Priuilegia qui concedere valeant.

Ex suprà traditis facilè deducitur, eos posse priuilegia concedere, qui potestatem condendi leges habent; nam cùm priuilegium lex sit, ab eo dari debet, à quo promulgari potest: docent D. Antoninus *2. part. summæ, tit. 29. cap. 1. in princip.* Syluester *verbo priuilegium, quæst. 2.* Suarez *libro 8. de legibus, cap. 8.* Salas *eod. tract. disputat. 17. sect. 3.* Vnde R. Pontifex, sicut leges vniuersales concedere potest in vniuersum orbem, ita & vniuerso orbi priuilegia concedere valet, vt probat Gratianus *post cap. final. §. item Hieronymus, 25. q. 1.* & constat *ex cap. constitutus 6 de relig. dom.* ibi: *Cùm libertatis priuilegium, vel protectionis præsidii aliquibus Ecclesijs indulgemus;*

gemus;

gemus; dummodo circa spiritualia, seu Ecclesiastica, vel eis annexa versentur. Item Archiepiscopi, Episcopi, & alij, qui condendi leges potestatem habent, quos recensui *in cap. 1. de constit* priuilegia condere valent, *d. cap. constitutus*, *cap. cùm venerabilis* 21. *de censibus*, *cap* 1. 16. *q.* 2 dummodo subditis ea irrogent, & sacris canonibus contraria non sint, vt docent Azorius *d. cap.* 22. *quæst.* 3. Suarez *d. lib* 8 *cap.* 8. *num.* 9. Salas *d. sect.* 3. priuilegia enim tantùm in subditos rectè conferuntur; & si aliquando legimus Principes sæculares Ecclesijs, Ecclesiasticisque personis priuilegia irrogasse, vt passim in titulis Codicis *de sacros. Eccles. de Episcopis & Cleric. de Episcop. aud.* exaudienda sunt quatenus beneficia contineant, & aliquid indulgeatur circa res temporales, aut aliàs impropriè pro priuilegijs accipienda sunt, vt docent Azorius *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 5. *cap.* 22. *q.* 4. Suarez *d. lib.* 8. *num.* 1. Salas *dict. sect.* 3. *num.* 29.

7 De interpretatione priuilegij.

Deinde sciendum est, priuilegij vim, & interpretationem ex voluntate Principis pendere, sicut interpretatio legis à Principe petenda est, *l. final. C. de legibus*, *cap. inter alia* 31. *de sent. excom.* Salas *d. disput.* 17. *sect.* 7. vnde priuilegij tenorem magnopere attendere debemus, nec ab eo recedere licet, quia Principis concedentis voluntatem exprimit, *cap. porrò* 7. *cap. recepimus* 8. *de priuil.* Circa priuilegij interpretationem strictè, vel largè faciendam non consentiunt Interpretes. Aliqui quatenus priuilegia beneficia sunt, largè interpretari debere affirmant *ex c. cùm dilecti* 6. *de donat. c. olim*, *de v. s. l.* 3 *ff. de constit. Princip.* alij verò quatenus contra iuris rationem sunt, strictam interpretationem accipere debere putarunt, nisi aliter priuilegium inutile reddatur. Ità docuerunt Baptista à S. Basilio *in tract. de correlatinis*, *num* 23. & 35. P. Barbosa *in l. quia tale*, *num.* 22. *ff. solut. matrim.* Suarez *libro* 8. *de legibus*, *cap.* 11. Sed ex his duabus sententijs media eligenda est, videlicet distinguendo inter priuilegia, quæ præter ius sunt, & inter ea, quæ à iure exorbitant. Prima, quatenus beneficij rationem tenent, benigna interpretatione debent coadiuuari, secunda verò non sunt trahenda ad consequentias, immò strictè sunt interpretanda. Notant Suarez *d. libro* 8. *cap.* 27. Salas *d. disput.* 17. *sect.* 6. qui rectè notant, non ita priuilegia esse restringenda, vt ab eorum tenore, & verborum proprietate discedatur.

8 Traditur ratio decidendi.

Ex his apparet vera decidendi ratio huius decisionis; nam cum priuilegia sint priuatæ leges, *d. cap. priuilegia*, & tantùm Principis sit leges interpretari, quia illius tantùm est eas condere, *l.* 1. *l. & ideò* 12. *ff. de legibus*; quis enim, ait Imperator *in l. vlt. Codice de legibus*, legum ænigmata soluere, & omnibus aperire idoneus esse videbitur, nisi is, cui soli Legislatorem esse concessum est; docent Hunnius & Merenda vbi suprà: ita etiam in priuilegijs ratiocinandum est. Quis enim ea interpretari poterit, nisi qui & potestatem habeat ea irrogandi, concedendique? Facit Plinius *libro* 1. *epist.* 119 *ad Traianum. Athletæ, Domine, ea quæ pro certaminibus constituisti deberi, sibi putant statim ex eo die quo sunt coronati*, &c. *Rogo ergo vt dubitationem meam regere, id est beneficia tua interpretari digneris.* Vnde cùm R Pontifex concessisset quibusdam Religionibus priuilegia circa exemptionem decimarum, & in priuilegijs ambigeretur quid per nouale accipiendum esset, consultus fuit Pontifex, vt quid per nouale comprehenderetur, exponeret, *cap. quid per nouale*, *de v. s.* Rectè ergo Innocentius in præsenti dum dubium verteretur circa priuilegium Rorhoniensi monasterio concessum, de quo *in d. cap* 2. *de in integr. restit.* statuit dubia circa ipsum priuilegium orta à Romana Sede, non verò ab inferioribus iudicibus esse decidenda.

9 Dissolutio dubitandi rationis.

Nec obstat iam difficultas suprà pro dubitandi ratione expensa; nam licèt Decemuiri leges 12. Tabul. exponerent absque eo, quod Senatus consuleretur, eam interpretationem dabant, quia ad id potissimum à Senatu constituti erant; vnde vt prudentes electi ad legum interpretationem, responsa dabant, vt dicemus *in cap.* 1. *de re iudic.* Nec etiam obstat quod dicebamus, iudices plerumque ampliare, restringereque leges publicè promulgatas; nam discrimen constituendum est inter eum casum, in quo verba legis adeò sunt obscura vt excludant omnem interpretationem; & inter eum in quo sunt tantum ambigua, ita vt mens legislatoris ex antecedentibus, aut sequentibus elici possit. Primo casu explicatio ad Principem spectat; secundo verò locus est interpretationi Magistratuum, vel Iureconsultorum; & tunc ea interpretatio vel est extensiua, vel restrictiua: extensiua est cum sententia legis latior reperitur, id est cùm lex minùs scripsit, sed plus voluit, vt *in d. l. illud*, *ff. ad leg. Aquil.* cum alijs suprà citatis: restrictiua est cùm lex plus scripsit, & minus voluit, vt *in d. l. quod dictum* 52. *& alijs suprà citatis*: & inter ius strictum, & æquitatem iudicium interponere tantum ipsi Principi licet, *l.* 1. *C. de legibus*, iunctis Donello *lib.* 26. *comment. cap.* 4. Merenda *lib.* 5. *controuers. cap.* 47. Vela *dissert.* 37. Fabro *lib.* 18. *coniect. cap.* 12. Vinio *lib.* 1. *select. cap.* 2. Lelio Mancino *libro* 1. *genial, cap.* 3. Eodem modo ratiocinandum est, & distinguendum circa priuilegia; si enim eorum verba ex antecedentibus, aut sequentibus accipiant interpretationem, tunc inferior potest cognoscere de eorum dubijs; si verò eam non admittunt, sed valdè dubia sunt, adeundus est Princeps, qui ea concessit, vt docent Chassaing, & D. Ioan. de Larrea *vbi suprà*. Similiter quando per vsum, consuetudinem, seu obseruantiam interpretatum est priuilegium, non est necessarium Principem adire, vt probat Solorzanus *tom.* 2 *de iure Ind. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 25. Aduersus præsentem decisionem expendi solent textus *in cap. porrò* 7. *de priuil. cap. cùm persona* 7. *§. quod sibi*, *eod. tit. lib.* 6 *cap.* 4. *de fide instrument.* pro quorum difficultate diluenda (si quam habent) videndi sunt Felicianus Vega *in præsenti*, & Doctor Garaña *in cap.* 1. *de confirmat. vtili.*

CAPVT XIII.

a Idem *Archiepiscopis, & Episcopis per Franciam constitutis.*

NOuit ille qui nihil ignorat, qui scrutator est cordium, ac conscius secretorum, quod charissimum in Christo filium N. Ph. Regem Francorum b Ill. de corde puro, & conscientia bona, & fide non ficta diligimus, & ad honorem, & profectum, & incrementum ipsius efficaciter aspiramus, exaltationem regni Francor. sublimationem Ap. Sed. reputantes. Cùm hoc regnum benedictum à Deo semper in ipsius deuotione c permanserit, & ab eius deuotione nullo vnquam, sicut credimus, sit tempore discessurum; quia licèt interdum hinc inde fiant immissiones per angelos malos, nos tamen qui satanæ non ignoramus astutias, circumuentiones ipsius studebimus euitare; credentes quod idem Rex illius seduci se fallacijs non permittet. Non ergo putet aliquis, quod iurisdictionem, aut potestatem ipsius minuere, aut d perturbare velimus; cùm ipse iurisdictionem nostram, & potestatem non debeat, aut velit etiam coarctare. Cùmq; iurisdictionem propriam non sufficiamus explere, cur alienam vsurpare velimus. Sed cùm Dominus dicat in Euangelio: Si peccauerit in te frater tuus, vade, & corripe eum inter te & ipsum solum; si te audierit, lucratus eris fratrem tuum; si te non audierit, adhibe tecum adhuc vnum vel duos, vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum; quod si non audierit eos, dic e Ecclesiæ; si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus, & publicanus; & Rex Angliæ, sicut asserit, sit paratus sufficienter ostendere, quod Rex Francorum peccat in eum, & ipse

circa

circa eum in correctione processit, secundùm regulam euangelicam; & tandem quia nullo modo profecit, dicit Ecclesiæ: quomodo nos, qui sumus ad regimen vniuersalis Ecclesiæ superna dispositione vocati, mandatum diuinum possumus non exaudire, vt procedamus secundùm formam ipsius; nisi forsan ipse coram nobis, vel delegato *f* nostro sufficientem in contrarium rationem ostendat? Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipsum spectat *g* iudicium, nisi fortè iuri communi per speciale priuilegium, vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum: sed decernere de *h* peccato, cuius ad nos pertinet sine dubitatione censura, quam in quoslibet exercere possumus, & debemus. Non igitur iniuriosum sibi debet regia dignitas reputare, si super hoc Apost. iudicio se committat: cùm Valentinianus inclytus Imp. Mediolan. suffraganeis Ecclesiæ dixisse legatur: Talem in Pont. Sede *i* constituere procurate, cui & nos, qui gubernamus Imperium, sincerè nostra capita submittamus, & eius monita, dum tanquam homines deliquerimus, suscipiamus necessariò, velut medicamenta curantis. Vt illud humiliter omittamus, quod Theodosius statuit, & Carolus k innouauit, de cuius genere Rex ipse noscitur *l* descendisse. Quicunque videlicet litem habens, siue petitor fuerit, vel initio litis, vel decursis temporum curriculis, siue cùm negotium peroratur, siue cùm iam cœperit premi sententia, si iudicium elegerit sacrosanctæ Sedis Antistitis, illicò sine aliqua dubitatione, etsi pars aliqua refragauerit, ad Episcoporum iudicium cum sermone litigantium dirigatur, cùm non humanæ constitutioni, sed diuinæ legi potiùs innitamur, quia potestas nostra non est ex homine, sed ex Deo. Nullus enim, qui sit sanæ mentis ignorat, quin ad officium nostrum spectet de quocunque mortali *m* peccato corripere quemlibet Christianum; & si correptionem contempserit, ipsum per distinctionem ecclesiasticam coercere: quod enim debeamus corripere, & possimus, ex vtriusque patet pagina Testamenti, cùm clamet Dominus per Prophetam: Clama, ne cesses; quasi tuba exalta vocem tuam, & annuncia populo meo scelera eorum; & subiungat ibidem. Nisi annunciaueris impio impietatem suam, ipse in iniquitate, quam operatus est, morietur; sanguinem autem eius de manu tua requiram. Apostolus quoque nos monet, Corripe inquietos; & alibi dicit idem: Argue, obsecra, increpa in omni patientia, & doctrina. Quod autem possimus, & debemus coercere, patet ex eo, quod inquit Dominus ad Prophetam, qui fuit de sacerdotibus Anathot: Ecce constitui te super gentes, & regna, vt euellas, *n* & disperdas, & dissipes, ædifices, & plantes. Constat verò quod euellendum, destruendum, & disperdendum est mortale peccatum. Præterea, cùm Dominus claues regni cœlorum beato Petro tradidit, dixit ei: Quodcunque *o* ligaueris super terram, erit ligatum & in cœlis & quodcunque solueris super terram, erit solutum & in cœlis. Verùm nullus dubitat, quin omnis mortaliter peccans, apud Dominum *p* sit ligatus. Vt ergo Petrus diuinum iudicium imitetur, ligare debet & in terris, quos ligatos esse constat in cœlis Sed forsan dicetur, quod aliter cum *q* Regibus, & aliter cum alijs est agendum. Cæterùm scriptum nouimus in lege diuina: Ita magnum iudicabis, vt paruum; nec erit apud te acceptio personarum, quam B. Iacobus interuenire testatur, si dixeris ei qui indutus est veste præclara: Tu sede hic benè; pauperi autem dicas: Tu sta illic, aut sede sub scabello pedum meorum. Et licèt hoc modo procedere valeamus super quolibet criminali peccato, vt peccatorem reuocemus ab errore ad veritatem, & à vitio ad virtutem præcipuè tamen cùm contra pacem *r* peccauit, quod est vinculum charitatis *Et infra*: Nunquid apud nos debet esse pondus, & pondus; mensura, & mensura, quorum vtrumque est abominabile apud Deum? Postremò cùm inter Reges ipsos formata fuerint pacis fœdera, & vtrinque præstito iuramento firmata, quæ tamen seruata vsque ad præfixum terminum non fuerunt, nunquid non poterimus de iuramenti religione cognoscere, quod ad iudicium Ecclesiæ non est dubium pertinere, vt rupta pacis fœdera reformentur? Ne igitur tantam discordiam videamur sub dissimulatione fouere, dissimulare religiosorum excidium, & stragem negligere populi Christiani; dil. fil. Abbati Casemarij dedimus in præceptis, vt nisi Rex ipse, vel solidam pacem cum prædicto Rege reformet, vel treugas ineat competentes, vel saltem humiliter patiatur, vt idem Abbas, & V. f. n. Archiepiscopus *ſ* Bituricens. de plano cognoscant, vtrum iusta sit querimonia, quam contra eum proponit coram Ecclesia Rex Anglorum; vel eius exceptio sit legitima, quam contra eum per suas nobis duxit litteras exprimendam, iuxta formam sibi datam à nobis procedere non omittat. Ideòque vniuersitati vestræ per h. f. m. & in virtute obedientiæ districtè præcipimus, quatenus postquam idem Abbas super hoc mandatum fuerit Apostolicum executus, sententiam eius, immò nostram veriùs recipiatis humiliter, & vos ipsi seruetis, & faciatis ab alijs obseruari; scituri, quod si secus egeritis, inobedientiam vestram grauiter puniemus.

N O T Æ.

1 a ARchiepiscopis.] Ità etiam habetur in tertia collectione *sub hoc tit. cap.* 3. & in epistolis Innocentij III. vt refert Illustrissimus Manrique *tom 3. annal. Cisterc. anno* 1024. *cap.* 50. cum hac tamen decretali omnes antiquiores, & Cuiacius ad eam repetentes pro appendicibus adiungunt textus *in cap. nouit* 6. *de offic. Legati, cap. nouit* 43. *de appellat.* tanquam ejusdem argumenti, & historiæ partes; sed an rectè, iam notaui *in cap. nouit, de officio Legati.* Alia verò huius historiæ non ignobilis pars extat *in cap. sicut* 9. *de iureiur.* vbi notam illam H. mutuandam esse in P. & H. vt de Philippo Augusto, de quo in præsenti agitur, exaudiatur, tametsi leuiter, innuerunt Abraham Bzouius *tom.* 53. *Baron. anno* 1200. *num.* 14. Pancir. *lib.* 1. *variar. cap.* 89. & nuper illustrauit Magn. Præceptor D. Franc. Ramos *in D. D. Gonzal. in Decretal.* Tom. II. Pars I. *memor. ad Alexandrum VII. propos.* 4 §. 1. *num.* 47.

b *Illustrem.*] Hoc elogium à Sede Apostolica erga Principes sæculares vsitatum iam illustraui *in d. cap. nouit, de offic. Legati.*

2 c *Deuotione permanserit.*] Vnde Gregorius Christianissimum Regem Galliæ dixit: & Innocentius IV. Catholicum Principem appellauit: Vrbanus IV. Principem inclyta deuotione præclarum: Honorius III. murum inexpugnabilem populi Christiani, vt refert Renatus Chopinus *lib.* 1. *de sacr. polit. tit.* 3. *num.* 2.

3 d *Aut perturbare velimus.*] Parificat Innocentius iurisdictionem Pontificiam cum iurisdictione Regali, vt vna aliam non impediat; in eo tamen magna versatur differentia, quod Rex impediendo, aut se immiscendo iurisdictioni ecclesiasticæ, eam perturbat: Pontifex autem tantùm implicatur iurisdictioni sæculari, cum principaliter cognoscit de rebus sæcularibus, non si

secundariò, ob finem supernaturalem; quia tunc vtroque gladio vti potest, spirituali videlicet, & temporali, vt docent pro horum verborum expositione Anguianus *de legibus lib.2.cap.16. num.49. & 50.* Suarez *aduersus Regem Angliæ lib.3.cap.5.*

4 e *Dic Ecclesiæ.*] Licèt enim in prioribus verbis huius authoritatis agatur de fraterna correctione priuata, de qua in Concilio Vasensi 1. *cap.*8. Carthag.7. *cap.*5. Anacletus Papa *epist.*2. Turrian. *pro canon. lib.*1. *cap.*22. fusè agunt Prado *tom.*1. *Theolog. mor. cap.*13.*quæst.*1. Suarez *de charitate, disput.8. sect.1. cum sequentibus*; rectè tamen ex vltimis euincitur Prælatorum Ecclesiæ iurisdictio, vt iam docuerunt D. Thomas 2. 2. *quæst.*33. *art.*3. Maldonatus *in D. Lucam cap.*18 *vers.*8.

f *Delegato nostro.*] Videlicet Abbate Casemarij, de quo in huius textus historia agemus.

g *Iudicium.*] Vt exposuimus *in cap. cæterùm, hoc tit.*

5 h *De peccato.*] Consonat D. Bernardus *lib.*1. *de consider. cap.*6. ibi: *Ergo in criminibus, non in possessionibus potestas vestra; quoniam propter illa, & non propter hæc accepistis claues regni cælorum, præuaricatores vtique exclusuri, non possessores.* Faciunt pro adstruenda iurisdictione Ecclesiæ, ratio vitandi peccatum in laicos, iuxta textus *in cap.1. de offic. ordin. c. duo sunt, 96. dist. cap.1. de torneam. cap. vlt. de præscript. cap. vlt. foro compet. cap. licèt, de iureiur. in 6. cap. vlt. de excepe. cap. Felicis, de pœnis in 6. cap. postulasti, in fine, de iudicijs, cap.2. de secund. nupt.* Concil. Lateran. sub Leone X. *sess.*9. Trident. *sess.25. de reform. cap.*3.

i *Sede constituere.*] Hæc verba ex tripartita historia refert Gratianus *in cap. Valentinianus, 63. dist.*

6 j *Statuit.*] *In cap. quicunque 35. 11. quæst.1.* deducto *ex l.16. C. Theodos. de Episcop. iudicio*, vt notauit Cironius *lib 5. obseru. cap.*2. & maiorem eius partem inseruit Carolus Magnus *lib.6 capitul. cap.*281. Sed textum illum non esse Constantini, nec authenticum, latè probat Iacobus Gothofredus *tom.2. in C. Theodos. ad finem, fol.*306 Principes enim possunt laicos vassallos proprios iudicibus ecclesiasticis, etiam quoad res temporales subijcere, vt post alios probat Basilius *de matrim. lib.5. cap.12. §. vnic. n.*12. vbi agit de scholasticis, & ministris S. Inquisitionis.

k *Innotauit.*] *Lib.2. capitul. cap.*181 relato *in cap. volumus 37. 11. q. 1.* quem textum eodem modo accepit Couarr. *practic. q* 34.

l *Descendisse.*] Nam Hugo Capetus, cuius Philippus trinepos fuit, ex Carolo Magno originem, genusque traxit, vt tam Franciæ, quàm Italiæ Scriptores testantur.

7 m *Mortali peccato.*] Non tamen pro quolibet crimine Ecclesia externam exercet iurisdictionem in laicos, sed tantùm in sceleribus ecclesiasticis, vel mixti fori, aut ex quibus scandalum sequitur in Ecclesia, maximè à Principibus perpetratis; alia autem peccata legibus ciuilibus per sæculares Magistratus debent vindicari. Hostiensis *in præsenti, colum.*2. Belluga *in specul. Princip. rubric.17. §. final.* Iosephus Stephanus Valentinus *peculiari libro de potestate coactiua R. Pont.* & infrà dicemus in solutione dubitandi.

8 n *Euellas, & destruas.*] Ad idem adstruendum hæc verba Ieremiæ *cap.*1. expendunt Bonifacius VIII. *in extrauag. Vnam sanctam, vers. nam veritate, de maiorit. & obed.* D. Thomas *de regim. Princip. lib 3. cap.10. & 19.* illic: *In duobus igitur casibus ampliatur eius potestas, vt patet supra; vel ratione delicti, vel ad bonum totius fidei.* Quod eleganter nobis ostendit Propheta Ieremias, cui in persona Vicarij Christi dicitur: *Ecce*, inquit, *constitui te super gentes, & regna, vt euellas, & destruas, & disperdas, ac dissipes.* Petrus Cluniac. *lib.6. epist.*29. Petrus Blesensis *epist.*146. docuerunt Solorzanus *tom.1. de iure Ind. lib.2. cap.3 num.*114. Germonius *lib.3. de sacr. immunit. cap.*13. & per ea verba, *& gentes*, comprehendit non solùm fideles, verùm infideles: docuit Baronius *anno 57. num.*28.

9 o *Quodcunque ligaueris.*] Matthæi *cap.16. vers.*18. & *cap.18. vers.*17. & *cap.*22. *Ioannis cap. vltim. vers.*15. Ex quibus verbis contra veteres, recentioresque hæresiarchas, potestatem summi Pontificis in omnes fideles negantes, tanquam catholicum dogma probant, adstruuntque Bellarm. *lib.1. de Rom. Pont. cap 12. & lib.14. cap.15. & seq.* Suarez *in defens. fidei, lib.5. c.6. 10. & 21.* Baronius *tom.10. anno* 870. Victoria *in relect. de potest. Papæ*, Turrecrem. *lib.1. summæ*, Canus *de locis Theolog.* licèt non desint etiam nostris temporibus, qui audenter potestatem hanc in sæculares impugnent, vt Barclaius *de potestate Papæ, cap.*3. Michael Roussellius *in histor. Pontif. iurisdict. lib.1. cap.3. & sequentibus*, & *lib.7. cap.1. num.*4. & *lib.8. cap.1. num.*12. Arniseus *de iure Pontif. R. in regna, cap.*5.

10 p *Apud Dominum sit ligatus.*] Consonant D. Clemens *lib.2. constit. cap.10 & 13.*

q *Cum Regibus.*] Consentit idem Innocentius *in c. solitæ, de maiorit. & obed.* ibi: *Debitum igitur pastoralis officij exequimur, cùm obsecramus, arguimus, increpamus; & non solùm alios, sed Imperatores, & Reges, importunè, & opportunè cap. sed illud 17. 45. dist.* ex DD. Augustino, & Hieronymo probat D. Thomas 2. 2. *q.33. art.3. ad* 1.

11 r *Contra pacem peccauit.*] Consonant textus *in cap. sicut. 29. de iureiur. cap. super 26. §. cùm autem, de v. s. cap. ad Apostolicæ, de re iudic. in 6.* nam vt arctiori vinculo spondentes pacem adstringerentur, iuramento fidem vallabant, & hac via iurisdictionem Episcopalem prorogabant, *cap.1. 22. q.1.* Plura de pace seruanda, & treugis non violandis adduxi *in cap.1. de treug. & pace*: & memoranda exempla adducunt Roussellius *lib.1. histor. Pontif. iurisdict. cap.*6. Burgensis *cent.1. obseru.*4.

s *Bituricensis.*] Guillelmus videlicet, Monachus Cisterciensis, qui Cathedram Bituricensem rexit ex anno 1200. vsque ad annum 1209. vt refert Chenu *in serie Præsulum Bitur.*

12 *Textus historia refertur.*

Cum conuenisset iamdudum inter Philippum Galliæ regem, & Ioannem Angliæ Principem, vt circa causam Comitatus Pictauiensis, quem Ioannes in feudum acceperat, certa pacta initia seruarentur, Philippus pactis, etsi firmatis iuramento, non stetit, immò eundem Comitatum armis inuadens, contra fidem, & religionem vi occupauit, fisus tum opibus, tum fide, & charitate subditorum, quæ Principes potentissimos reddunt: Ioannes verò quod armis efficere non poterat, precibus primùm, obtestationibusque assequi curauit; sed cùm illa nequaquam proficerent, negotium Innocentio denunciauit. Innocentius agnoscens negotium arduum esse, tum quia de totius Pictauiæ iure agebatur, tum quia inter Reges, quibus ius in armis, & vires pro iustitia disceptabant, viros longa experientia probatos Ioannem Casemarij Abbatem, & Guillelmum Bituricensem misit in Franciam, vt reuocarent Regem deuium ad semitas iustitiæ, ita vt cessaret ab iniusta detentione Comitatus, vel si placeret iudicium experiri, ab ipsis Legatis expectaret sententiam, cui ab vtroque Rege standum erat: quod si fortassis vtrumque Philippus recusaret, anathemati ipsum subijcerent, regnumque interdicto, donec Pictauia restitueretur: & si fortè ita contingeret, scripsit Innocentius Archiepiscopis, & Episcopis Galliæ, vt interdictum, aliasque censuras à prædicto Abbate impositas per totam Galliam obseruare facerent; quæ epistola reperitur in hoc textu. Cum autem Abbas sæpiùs monuisset ipsum Regem sine vllo effectu, tandem apud Meldas Concilium congregauit, vt in eo Prælatis Galliæ litteræ Innocentij intimarentur, & ipsi de pace tractantes, animum Regis ad obsequium inducerent, alias Pontificis litteras excutioni mandarent. Prælati verò timentes forsan regni perturbationem, decreuerunt Innocentium ipsum consulere, & interim à qualibet sententia prædicti Abbatis appellarunt, cui appellationi terminum præfixit suis litteris, quæ extant *lib. 8. epist.* 143. ibi:

Archiepiscopis, & Episcopis per Galliam constitutis.

" Ad nostram noueritis audientiam peruenisse, quod " cùm dilectus filius Abbas Casematij, Nuntius noster " vos Meldis ad colloquium conuocasset, exhibitis litteris quæ vobis pro reformanda pace inter charissimos in Christo filios nostros Philippum Francorum, " & Ioannem Anglorum Reges Illustres à Sede Apostolica mittebantur, arbitri consilio respondistis, " quod cùm prædictus Rex Angliæ iuxta nostratum " litterarum constantiam minimè processisset, vos propter perplexitates multas, & magnas, quas imminere " verebamini Ecclesiæ Gallicanæ, nos consulere decreuistis, & ne interim præfatus Abbas procederet, " ad nostram audientiam appellastis, certum appellationi terminum præfigentes, ad quam prosequendam " data fide in manu eiusdem Abbatis, vos per pacis oscu-

„ osculum adstrinxistis: ita quod post terminum esset ab officio Pontificali suspensus, si quis appellationem ipsam in termino prosequi non curaret præsentibus Nuntijs Regis vestri, qui hoc ipsum vobiscum pariter approbarunt: vtrum autem præfatus Abbas exegerit huiusmodi cautionem, an vos spontaneè obtulistis, ignoramus. Commendamus tamen in illo zelum, si gratis recepit oblatam; & in vobis deuotionem, si spontaneam obtulistis. Verùm quia fidem, & obedientiam vestram nos, & prædecessores nostri sumus frequenter experti, vt ostendamus affectum, quem non solùm ad vos, & Ecclesias Gallicanas, verùm etiam ad ipsum Regem, & regnum Francorum habemus; nolumus vos hoc titulo tenere ligatos, sed appellationem interpositam prosequamini, prout regno, & sacerdotio noueritis expedire; quia nos ita volumus sacerdotij iura integra conseruare, vt etiam regni iura custodiamus illæsa. Datum Later 7. Idus August.] Prosequuntur huius historiæ exitum post Hostiensem in præsenti, Ioannem Quintinum in repetitione, & Cuiacium, siue sub eius nomine audacem aliquem nouatorem *in dicto texta*, Guillelm. Benedictus *in tract. de Ducatu Norm. numer.* 27. & ex Chronographis post Platinam, & Pontificios alios *in Innocentio III.* Polyd. Vergilium *lib.* 15. & Guill. Neubrigensem, aliosq; Anglicanos historicos *in Richardo, Ioanneque Regibus*, Paulum Æmilium, & Robert. Gaguinum *libro 6. in Philippo Augusto*, Papirium Massonium Belleforestum, & nouiores alios Galliæ scriptores, Nauclerum *tom.2. chronog. generat.* 41. Philipp. Bergom. *libro* 13. *supplementi chron.* Sabellicum *ennead. 9.* Blondum *lib.6. decad.2.* & post librum gestorum Innocentij III. *§. de guerra Franciæ, & Angliæ Regum*, ex Neotericis Abraham Brouius *tom.3. annal.* Baron. *anno* 1204. *numer.* 26. Henric. Spondan. *tom.* 1. *post Baronium, ex anno* 1199. *num.*1. & 1202. *num.*7. *&* 8 Ioannes Igneus *in repetit. ad leg.5. §. non aliàs, num.*415. *ff. ad Syllan.* P. March. *p.1. concord. lib.2. cap.3. & lib.6. cap.*14. Odoric. Reynal. *tom.13. post Baronium, ad annum* 1203. *num.*54. Zypeus *ad Casnnum in binta, lib.2. cap.1.* Illustr. D. Franc. Ramos *pro Episcop. Lusit. propos.* 4. Author responsi à las pretensiones de Francia sobre el Brabant, seu idem eruditissimus vir, *§.* 20. *num.*103. Bosquetus *ad epist.*74. *Innoc. lib.1. pag. notarum* 211. & nos *in cap. nouit* 43. *de appellation.*

Huius Decretalis commentarium ex professo omittimus, quia cùm in eo de potestate supremi Pontificis in causis etiam inter supremos Monarchas vertentibus debeat agi, in eaque doctrina Gallos Doctores cum Hispanis in omnibus non conuenire aduertamus; ideò in re tam ardua supersedendum satius nobis duximus, liberamque singulis in hac quæstione opinandi facultatem relinquimus, ne vllis negotium facessere videamur; cùm etiam alias aduertamus, non paucos Authores, nec eruditione, & doctrina inferiores, de hac materia satis, superque egisse.

C A P V T XIV.

Idem *Episcopo* a *Heliensi.*

PAstoralis. *Et infrà*: Statuimus præterea, vt principales personæ non per aduocatos, sed per seipsas factum proponant. Nisi fortè sint adeò indiscretæ, vt earum defectus de iudicis licentia per alios suppleatur.

N O T Æ.

1 a HEliensi] *Elyensi* legendum est, vt iam notaui *in cap. pastoralis* 13. *de rescriptis*, vbi est alia pars huius Decretalis.

Si præsentem decisionem accipias de causa criminali, pro eius expositione videnda sunt, quæ adduxi *in cap. tuæ, de procuratoribus*; si de ciuili (quod verius credo) repetenda sunt adducta *in cap. vaic. de syndicis, cap.1. de officio iudicis.*

C A P V T XV.

Idem *Nobili viro Matthæo de* a *Riuaria.*

EXaminata causa, quæ vertitur inter te, & milites *b* Campaniæ super Ecclesia sancti Angeli de Casaparata, actis, confessionibus, & attestationibus intellectis, inspectis instrumentis, & allegationibus indagatis, perpendimus euidenter, quod arbitrium quod contra te Vicedominus Sabin. dicebatur super eodem negotio promulgasse, contra formam iuris & compromissum fuisset declaratum. Verùm non obstante confirmatione fel. rec. mem. C. Pp. p. n qui confirmauerat illud, sicut prouidè latum fuerat, & ab vtraque parte receptum, decreuimus ipsum irritum, & inane, & actionem, quam super iurepatronatus eiusdem Ecclesiæ contra præfatos milites intentabas, incongruentem cognouimus, & ineptam. Quia cùm testes induxeris ad probandum, quod quando præfatus à Vicedomino Ecclesiam eandem tanquam sequestratam accepit, tu iurispatronatus ipsius Ecclesiæ *c* possidebas: profectò nec rei vindicationem intentare, nec ipsius restitutionem poteras postulare. Vnde intentionem tuam in hac parte pronuntiamus non tenere, absoluentes eosdem milites ab eadem. Ita tamen, quod si congruentem, & aptam intentare volueris actionem, respondere tibi nihilominus teneantur.

N O T Æ.

1 a DE Riuaria.] In tertia collectione legitur *de Romana*, in hac verò sexta, *de Riparia*; sed existimo legendum esse *de Riuaria*, qui status est iuxta Mantuam, de quo aliqua adducit Merulla *de antiquit. Cisalp. lib.2. cap.19. in fin.* Nobilis Matthæus iste appellatur ratione generis, quia ab vtraque parente illustris erat, iuxta textum *in cap. venerabilis, de præbend.* Cùm enim R. Pontifex scribit alicui personæ priuatæ illustri, nobilitatis titulo solet decorare eam, vt *in cap. ad audientiam* 13. *de præscript. cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi, cap. vltim. de secund. nupt.*

2 b *Et milites Campaniæ.*] Hæc priora verba reperiuntur *in cap. examinata, de confirmat. vtili*; & speciem huius textus retuli *in cap. quanto* 3. *de iudicijs.*

c *Possidebas.*] Igitur nunc non possidet, & per consequens per sequestrationem amittitur possessio, & transfertur in sequestrem: quod etiam probatur *ex l. licet* 17. *§. 1. ff. depositi*, docent Sahagun *in cap.1. numer.* 8. *de sequestr. possess.* Castillo *libro 3. controu. cap.*16. *numer.* 15. Molina *de iustitia disput.* 523. *num.*4 Tusc. *tom.7. littera S, conclus.* 206. *numer.* 3. Sed contrarium probatur *ex l. interesse* 36. *ff. de acquir. possess.* & ea ratione, quia sequester depositarius est, siquidem depositarius is dicitur, penes quem res custodienda ponitur à priuatis, vel à iudice ex causa voluntaria, aut inuoluntaria, vt incendij, ruinæ, aut similis causæ, *leg.1. §. 1. ff. depositi, §. præterea, Institut. quibus modis re contrahitur*, vbi Vinius, Merillus, Bocerus, & Mancius, *leg.1. titul 3. part.* 5. Donellus *lib.4. comment. cap.2. & 3* Treutlerus *volum.* 1. *disputat.*26. *per totam.* Sequester similiter est tertius,

pen:s quem res litigiosa deponitur, vel ex voluntate litigantium, vel præcepto iudicis, *leg. sequester 19 ff. de v. s.* vbi notarunt Gentilis, & Fornerius, & nos latiùs dicemus *ad titul. de sequestr. possess.* sed depositarius non possidet, *leg. licet 17. §. 1. ff. depositi, leg. videamus 38. §. si possessio 10. ff. de vsur. l. si rem 47. ff. de acquir. possess. leg. stipalatio 38. §. habere, ff. de verb. oblig.* Donellus *libro 5. commentar. cap. 12.* Igitur nec sequester. Vt hæc iura Interpretes componant, aliqui discrimen constituunt inter sequestrum necessarium, & voluntarium; affirmantque, ex sequestro necessario non interdicere possessionem possidenti, neque in sequestrum transire; secus verò in voluntario, vbi possessio transfertur in sequestrum. Ità post Bartolum *in dicta lege interesse 39. num. 8.* docent Collerius *de processib. 1. part. cap. 62.* plures relati à Pichardo *in dicto §. præterea, num. 32* D. Ioannes de Larrea *decis. 58. numer. 9.* pluribus relatis Barbosa *in præsenti*, & *lib. 3. iuris eccles. cap. 12. num. 234.* Osualdus *ad Donel. dict. libro 5. cap. 13. litt. F*, Salgado *de protect. regia 2. part. cap. 16. num. 34.* Posthius *de manutent. obseruat. 60.* Genoa *in conciliat. legum, pag. 237. in paruis*, Bronchorst. *enantioph. centur. 1. assert. 63.* Sed hæc communis distinctio refellitur ex hoc textu, vbi sequestrum fuit iudiciale, necessarium & canonicum, iuxta textum *in cap. quanto 3. de iurepatron.* & nihilominus possessor amisit possessionem, & in sequestrum translata fuit: igitur prædicta distinctio defendi nequit. Rectiùs ergo cum Iuliano *in dict. leg. interesse 39* distinguendum est inter sequestrum simplex custodiæ causa factum, cùm nihil aliud intenditur, nisi custodia, de quo *in dict. lege interesse 39.* & in textu non vulgò noto *in leg. postquam 5. §. Imperator, ff. vt legatorum nomine*; & inter sequestrum possessionis eo animo factum, vt possessio sequestraretur, quo casu sequester possidet, de quo accipiendi sunt textus *in dict. leg. licet, §. 1.* noster textus, & textus *in capite primo, de sequestr. possess. leg. si gratuitam 17. §. vlt. ff. de præscript. verb.* docent Cuiacius *lib. 9. obseruat. capite 33.* & *libro secundo Iulian. ex Minut. in dicta leg. interesse 39.* Duarenus *lib. 3. de sacris Eccles. cap. 10.* Corrasius *libro tertio miscel. cap. 2. num. 14.* Gifanius *in dict. leg. interesse 39. num. 6.* Donellus *lib. 6. comment. capite 13.* Pacius *de deposito sect. 19. num. 118.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 10. num. 1.* Hottomanus *in epit. tit. de deposito, num. 16.* Pinellus *lib. 2. select. cap. 6. numer. 3.* Magister, & Discipulus, ambo Præceptores mei, D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propos. 2. circa finem*, D. Iosephus de Retes *in repetit. prælect. de acquir. possess. cap. 3. consect. 4.*

COMMENTARIVM.

3 Conclusio probatur.

EX præsenti textu talis deducitur assertio: *Si actor agat contra non possidentem actione reali, reus absoluitur, actor verò potest emendare, seu mutare actionem, aut durante iudicio, vel postea.* Priorem partem, videlicet possideotem rei vindicatione agere non posse, probant textus *in l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possidetis, l. officium, leg. is qui destinauit, ff. de rei vind. l. nihil commune, §. 1. ff. de acquir. possess.* Posteriorem verò partem firmant textus *in l. 4. §. detracta, ff. de noxalibus, l. cùm feudum 18. §. final. ff. de vi & vi, l. si quis 7. circa finem, C. ad leg. Iul. de vi, l. fin. C. de errore aduocat. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, ff. de legat. 1. l. edita 3. C. de edendo, Clement. vltim. de appell. leg. cùm indebitum, ff. de condict. indeb.* Illustrant Melchior Kling, & Cuiacius *in præsenti*: idem *in d. leg. edita 3.* & *in l. cogi 16. Cod. de petit. hæredit.* & *lib. 7. obseru. cap. 38.* Gifanius, Ferretus, Donellus, & Gilkenius *in d. l. edita 3.* Merenda *lib. 16. controu. cap. 16.* Pichardus *in §. sic itaque, num. 47. de actionibus*, Vulteius *lib. 2. de iudic. cap. 4. num. 143.* Altesserra *hic*.

4 Affertur dubitandi ratio.

Sed aduersùs hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgo: Actio in rem respicit proprietatem, non possessionem, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possidetis*: sed nihil commune habet proprietas cum possessione, *l. nihil, §. 1. ff. de acquir. possess.* igitur qui possidet, potest intentare rei vindicationem ad proprietatem assequendam, licèt iam possessionem nactus sit. Augetur hæc difficultas *ex l. & an eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei iudic.* vbi in specie valde dissimili, qui egit interdicto possessorio, potest actionem in rem intentare. Igitur licèt per interdictum *vti possideeis*, Matthæus in præsenti adeptus fuisset possessionem Iurispatronatus, posteà per actionem in rem proprietatem petere poterat. Secundò aduersus aliam assertionis partem ita pro dubitandi ratione argumentor: Actio mutari, emendariue tantùm potest vsque ad litis contestationem, *ex leg. non potest, ff. de iudicijs*: pobant *in d. leg. edita 3.* Bartolus *numero primo*, Baldus *num. 5.* Fulgosius *numer. 3.* Castrensis *numer. 5.* Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri, numer. 166* Couarruu. *practic. cap. 12. num. 6.* Fachineus *lib. 11. controu. cap. 92. & 95.* alij congesti à Pichardo *in dict. § sic itaque 14. num. 4. de actionibus*: sed in præsenti specie, non solùm lis contestata, verùm & iudicium finitum erat. Igitur iam actio mutari, & emendari nequibat, præcipuè quia postquam iudicatum est, quæri non potest, nisi an iudicatum sit.

5 Rei vendicatio domino competit.

His tamen difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, ad cuius expositionem sciendum est, rei vindicatiooem, siue actionem in rem ex sua natura petere dominium in actore, & possessionem in reo. Illi enim rei vindicatio competit, qui iure gentium, aut ciuili dominium acquisiuit, *leg. in rem 23. leg. non ideò 66. ff. de rei vind.* ad quem Pauli librum spectant textus *in leg. & post litem 12. §. res 2. ff. familiæ ercisc. leg. generaliter 29. §. 1. ff. qui & à quibus*, iuncto Schifordeg. *libro 3. tract. 11. quæst. 4.* Et licèt iure canonico sufficiat dominium superueniens, *cap. Abbate 3. de re iudic. lib. 6.* iure ciuili præsens desideratur, *l. non potest 23. ff. de iudic.* Prosequuotur hoc iuris principium Vulteius *disceptat. 3.* Donellus *libro 20. comment. cap. 1.* & *libro 5. cap. 2.* D. Martinus de Larreatigui *lib. 6. select. cap. 2.* nobis tantùm sufficiat commendasse textus *in leg. si cùm vendidero 13. l. si pignore 22. §. si prædo, Digestis de pignorat.* iunctis Cuiacio *in l. 7. C. eod. tit.* Fabro *decade 21. errore 9. l. si sponsus 5. § final. l. vxor 55. ff. de donat. l. inter, l. deposui 38. ff. de peculio*, iuncto Osualdo *ad Donel. libro 20. cap. 3. littera D, l. nam etsi 25. §. vlt. ff. de inoffic. l. 1. §. 1. ff. de stipul. seruor. l. si quid contendis 45. ff. famil. ercisc. l. penult. ff. de collat. l. Lucius 88. §. Lucius, ff. de legat. 2. l. seruus 19. ff. de fideiuss. cum l. dominus 53. ff. de condict. indeb. l. 3. §. 2. ff. ad Maced. l. 4. §. vlt. ff. de rebus creditis, l. si mortis 14. l. si filio 19. l. si mortis 29. cum sequenti, ff. de donat. causa mort. l. sed neque 11. ff. de condict. furtiua, l. si seruus 24 §. 1. ff. de action. empti, l. final. C. de vsur. l. siue 28 l. si pro fundo, C. de transact. l. ob res 24 ff. rerum amot. l. legitimam 8. de petit. hæredit. l. 2. Digestis de manumis. l. 3. Digestis de except. rei iudic.* Petit etiam rei vindicatio possessionem ex parte rei, cùm non possessori, sed in possessorem detur; non enim quisquam habet actionem in rem, quam non dispendio possessionis sibi comparauit; & cùm hanc actionem intendens, rem sibi vt domino, restitui postulet, is tantùm conuenire valet, qui restituendi facultatem habet: sufficit verò vt habeat detentationem, vt obtinent depositarius, commodatarius, conductor: docet Osualdus *ad Donel. lib. 20. comment. cap. 3. litt. A.* Sufficit etiam vt reus possideat rei iudicatæ tempore, licèt cùm lis contestaretur, non possideret, *l. si autem 27. §. 1. Digestis de rei vind.* & vt iuris interpretatione possideat, quia dolo desijt possidere, *l. quod si dolo 22. l. si autem, §. sed si 11. ff. de rei vind.* tenent Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disputat. 15. quæst. 21.* Vitalis *lib. 1. variar. cap. 18.* in qua parte obseruandi sunt textus *in l. 3. §. vlt. Digestis si familiæ furtum, l. de illo 24. ff. de noxal. l. Stichum 95. §. dolo, ff. de solut. l. 2. §. de his, ff. de collat. bonor. l. 3. § 1. ff. de alienat. indic. l. 1. §. si rem 32. ff. depositi, l. 1. §. sanè, & §. dolo, ff. si quis omissa causa testam. l. si legatarius 8. ff. vt in possess. legat.* iuncto Duareoo *ad titulum de alienat. iudicij, colum. 6.*

6 De emendatione actionis.

Secondò sciendum est, actionem semel propositam in iudicio emendari, mutarique posse: emendari, idest, salua actionis substantia errorem tollere, *l. actorem 49. Digestis de re iudic.* mutari verò actionem dicimus, cùm priore omissa, alia instituitur, veluti si actor omisso iudicio possessorio intentet petitorium, vel èconträ; aut relicta ordinaria, agat exequutiua: quod totum actori permittitur, si non repugnet iuri, aut æquitati; siue, vt ait Imperator *in d. l. edita*, prout edicti perpetui monet authoritas, vel ius reddentis decernit æquitas; cuius emendationis, aut mutationis varios

reden-

recensent casus Donellus & Gilkenius *in d. l. edita* 3 & in praxi vsu sequentes Fermosinus *in præsenti*: nec hæc mutatio actionis tantum admittitur ante litis contestationem, verùm & post litem contestatam, *l. 4. §. deducta, Digestis de noxal. l. huiusmodi* 84. *§. per seruum, Digestis de legatis* 1. docet Accursius *in §. sin minùs, Institut. de action.* quem sequuntur Vinius, Mancinus, & alij Institutarij *ibi*, Ferretus *in d. l. edita 3. numer. 29.* Fulgosius *numer 9.* Alciatus *numer* 48. Bronchorst. *centur. 1. assers. 28.* Vaconius *lib 6. declarat. cap* 68. Donellus *in d. l. edita, num. 17. & lib. 23. cap. 5.* Pichardus *in §. sic itaque, numer. 69. Instit. de actionibus*: & si actor intentet actionem ineptam, reusque ab instantia absoluatur, potest alio iudicio nouam actionem intentare, ex præsenti textu, & similibus: latiùs prosequemur *in cap. final. de libel. oblat.*

7
Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis iam apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm in præsenti specie Matthæus intentaret rei vindicationem contra milites Campaniæ, qui iuspatronatus non possidebant, peteretque sibi restitui, quod ipse ante sequestrum obtinebat; rectè asseritur iudicem absoluere debere prædictos milites ab instantia illius iudicij, vbi actio inepta intentata fuerat: & quia hæc sententia non erat diffinitiua, sed tantùm absolutoria ab instantia iudicij, ideò non produxit exceptionem rei iudicatæ, iuxta tradita ab Scaccia *de iudicijs cap. 93. numer. 1.* & Osualdo *ad Donel. libro 27. commeat. cap. 1. litter. B.* Vnde Matthæus potuit mutare actionem, & omissa rei vindicatione, agere actione personali contra ipsos milites, vt docent, & latiùs illustrant Vega, & Fermosinus *in præsenti*.

8
Dissoluitur difficultas.

Nec obstat prima difficultas deducta ex principio textus *in d. l. naturaliter* 12. nam omissis traditis pro eius conciliatione cum lege *nulli* 10. *Cod. de iudic.* ab Osualdo *lib. 17. comment. cap. 18. litter. K*, Gothofredo *in d. §. 1.* dicendum est, per rei vindicationem restitutionem rei peti, & intendi, *l. qui restituere 68. Digestis de rei vind.* At qui possidet, non potest contra eum qui restituendi facultatem non habet, petere vt restituat: igitur nec poterit actionem in rem aduersus eum intentare. Textus autem *in d. l. naturaliter, §. 1.* iuncta expositione Cuiacij *lib. 7. obseru. cap. 38.* mirè confirmat præsentem decisionem; ait enim Vlpianus, quod si quis cœpit agere rei vindicatione, & posteà re melius perpensa agat interdicto *vti possidetis*, audiendus est, quia non ex eo, quod frustra egit rei vindicatione, alio remedio, videlicet interdicto *vti possidetis*, priuatur. Nec obstat augmentum deductum *ex d. l. 14. §. vlt. ff. de except. rei iudic.* nam ibi, qui interdicto possessorio egit, succubuit, condemnatusque fuit; vnde quærebatur, an si postea intentaret rei vindicationem, illi obstaret exceptio rei iudicatæ? Et negat Consultus exceptionem opponi posse, quia agens interdicto succubuit in iudicio possessorio; per rei vindicationem verò petijt proprietatem rei, vnde non est idem iudicium, nec eadem causa.

9
Dissoluitur secunda difficultas.

Nec obstat secunda difficultas, pro cuius solutione sciendum est, valdè controuersum esse, vsque ad quod tempus videlicet admittatur actionis emendatio, aut mutatio? Et Accursius *in d. l. edita* 3. discrimen constituendum duxit inter iudicia vniuersalia, & particularia; in illis posse emendari libellum vsque ad sententiam affirmat; in his vero vsque ad litis contestationem tantùm: ad quod inducit textum *in l. si quo tempore 41. ff. de petit. hæredit.* vbi in iudicio vniuersali (prout est petitio hæreditatis) si petam rem vnam, postea aliam petere potero: idem probatur in iudicio tutelæ, *in l. 2. C. de iudic.* In singularibus autem iudicijs emendationem actionis non admitti post litem contestatam, probat Accursius *ex leg. non potest 23. Digestis de indic.* sed hac omissa sententia *in d. l. edita* 3. Bartolus *numer. 1.* Baldus *numer. 15.* Castrensis *numer. 5.* Fulgosius *numer. 3.* Decius *num.* 10 Cagnolus *numer. 63.* Panormit. *in cap. 2. de libel. oblat. num. 24.* Gomez *in l. 45. Tauri, num.* 166 Couar. *practic. quæst. 12. numer. 6.* Fachineus *libro 11. coutrouers. cap. 92. & 95.* & alij congesti à Pichardo *in §. sic itaque* 14. *numer.* 40. existimarunt in omnibus iudicijs libelli emendationem tantùm permitti vsque ad litis contestationem, non verò post eam, *ex d. l. non potest, Digestis de iudic.* vbi docetur, non posse in iudicium venire, quod post iudicium acceptum acciderit; & ideò noua interpellatione opus esse, idest nouo iudicio. Deinde expendunt pro sua sententia principium illud, videlicet sententiam conformem esse debere libello, *l. vt fundus 18. ff. communi diuid. l. finali, C. de fideicommiss. libert. cap. licèt 31. de simonia*, Donellus *lib. 26. commeut. cap. 4.* vbi Osualdus *littera A.* Et de qua re cognouit iudex, de ea pronunciare debet, *l. de qua re 74. Digestis de iudic.* At si permitteretur emendatio actionis post litem contestatam super alia re in iudicium non deducta, sententia proferretur, nec reus sciret, an contendere, vel cedere deberet. Igitur post litem contestatam non licet actionem emendare, vel mutare. Facit etiam pro ea sententia Authentica *qui semel, Cod. quomodo & quando iudex.* Verùm ab hac Bartoli sententia alij recesserunt, probantes actionem emendari posse non solùm ante, verùm & post litem contestatam. Quam sententiam primus tenuit Martinus antiquus glossator, quem refert Accursius *in §. sin minùs, verbo in eodem, Instit. de actionibus*, & sequuntur Ioan. Faber *ibi*, & Iason *numer. 22.* Ferretus *in d. l. edita, num. 29.* vbi Alciatus *numer. 46.* Donellus *numer. 17.* Vaconius *libro 6. declarat. cap. 89.* Menochius *vbi suprà, num. 25.* Pichardus *vbi suprà, numer. 69.* Pro qua sententia faciunt textus *in l. si cùm fundum 18. §. vlt. ff. de vi & vi armat.* vbi IC. docet, posse eum, qui rem vindicauit, in eodem iudicio recuperandæ possessionis interdictum intendere, *l. in delictis 5. §. si detracta, ff. de noxalibus, §. sin minùs, & §. si quis alium, Instit. de act.* vbi docet Iustinianus, non solùm licitum esse alicui errorem corrigere, sed etiam actionem mutare: licèt aliter expendat textum illum Fachineus *d. cap. 92. & 95.* Facit etiam pro ea sententia generalitas textus *in d. l. edita* 3. qua permittitur actionis emendatio, nulla facta temporis mentione: igitur etiam post litem contestatam licet actionem emendare, argumento textus *in l. necnon 28. §. quod eius, ff. ex quibus causis maiores*.

10
Ampliatur hæc posterior sententia.

Hac retenta sententia non obstant Bartoli fundamenta. Non primum deductum *ex d. l. non potest 23. ff. de iudicijs*; cui satisfaciunt Donellus *in d. l. edita, num. 18. & lib. 23. commeat. cap. 5.* vbi Osualdus *litt. M*, Pichardus *vbi suprà, num. 57.* Asserentes in eo textu non agi de mutatione, vel emendatione actionis, sed tantùm probari, non videri in iudicium deductum, quod postea deberi cœpit, quia alia res est, *l. nam quemadmodum 35. ff. de iudic.* facit lex *Antheus 14. ff. de aqua pluuia*: & ita non censetur idem, quod petitum erat. Nec etiam obstat quod dicebamus, sententiam debere esse conformem libello: nam vt rectè ait Pichardus *vbi suprà, numer. 61.* illud axioma non est verum, cùm iudex possit in plus, minusue condemnare, *l. verbum 37. ff. de v. s.* & supplere si minùs dictum sit, *l. vnica, C. vt quæ desunt aduocat.* Item si res petatur, & eius præstatio facilis non sit, in æstimationem sententiam concipere potest, *l. vinum 22. ff. de rebus creditis, l. vlt. Cod. de condit. insert. l. 8. tit. 1. p. 5* Atque ita principium illud ita accipiendum est, vt sententia sit conformis libello, scilicet quod non possit iudex de re in iudicium non deducta, vel disceptata decernere: verùm hoc non procedit, vt iudici inhibeatur, si necesse fuerit, aliter concipere sententiam, quàm in libello petitum fuit, vt tradit Pichardus *vbi suprà*; & cum copia emendati libelli danda sit reo, certiorari potest an contendere, vel potius cedere debeat; & quamuis per litis contestationem quidam quasi contractus inducatur, *l. 3. §. idem scribit, Digestis de peculio*, à quo actor sicut ab alio contractu recedere non potest, *l. sicut, Digestis de oblig. & act.* hoc tamen ita exaudiendum est, vt actor teneatur instantiæ stare, non verò vt impediatur actionem emendare, vt post Bartolum *in l. 1. Cod. de litis contest. numero* 28. docent Vaconius *vbi suprà, numero* 5. P. Barbosa *in d. l. non potest 28. numero 17. & 37.* Nec tandem obstat dicta authentica *qui semel*; nam respondetur, Imperatorem ibi necessitatem imponere actori litem institutam prosequendi, ne fallacijs, & inducijs reum illudat; non tamen prohibere actionem mutare, vt docet Gilkenius *in d. l. edita, numero* 141. Nec etiam pro sententia Bartoli quicquam facit Iustinian. *in l. final. C. de plus petit.* vbi qui plus petit, totius debiti causa multatur, si ante litem contestatam errorem suum corrigat;

quod procedit, vt Imperator docet, cùm per dolum, & machinationem ad finem vsque actor litem est prosequutus, in cuius odium prædicta pœna statuitur, vt animaduertunt plures relati à Pichardo *in §. si quis agens, Instit. de actionibus*, Osualdus *ad Douellum libro 22. capite 9. litt. I.*

C A P V T XVI.

Idem a *Magistro, & Fratribus Militiæ Templi in Italia constitutis.*

CVm deputati sitis obsequio Iesu Christi, qui cùm iustus sit, iustitiam diligit, & æquitatem conspicit vultus eius; indemnitatibus vestris paterna tenemur solicitudine prouidere, ne pro eo quod operibus pietatis intenditis, læsionem in vestra iustitia habeatis. Accepimus siquidem, quod quidam, tam sæculares, quàm ecclesiastici iudices in Italia illos, quos habetis in vestris *b* domibus Præceptores, in causis ad prosequendam suam iustitiam non admittant, tanquam licitum non sit eis super litigiosis negotijs curam gerere, qui pacificis decreuerunt studijs inhærere. Illud allegantes in repulsionem ipsorum, quod eorum ipsis generatio non est nota, qui vndecumque locorum venerint, gratia diuina vocati, dum laudabiliter exequuntur officium sui ordinis, ex superabundanti requiritur suæ notio nationis. Eaprópter dil. f. in Christo, vestris postulationibus annuentes, ne quis in prosequutione causarum Præceptores eosdem ab agendo, & respondendo super huiusmodi occasione repellat, authoritate præsentium inhibemus.

N O T Æ.

1 a MAgistro.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *sub tit. ne clerici, vel mon. cap.* 1. Milites autem templi, quos vulgus Templarios appellat, ita dicti fuerunt à templo Hierosolymitano, iuxta quod eorum hospitale, & primum domicilium constructum fuit. Horum Militum munus, & officium fuit terræ fines, ac vias Hierosolymitanæ ditionis ab incursionibus hostium, & latrocinijs liberare, vt peregrini tutò possent accedere ad sacra illa loca inuisenda: refert Guillel. Tyrius *lib.* 12. *de bello sacro, cap.* 7. ibi: *Prima professio eorum, quodque eis à Domino Patriarcha Hierosolymitano, & reliquis Episcopis in remissionem peccatorum institutum est, vt vias, & itinera, maximè ad salutem peregrinorum, & incursantium insidias pro viribus conseruarent.* Habebant Magistrum Generalem, cuius mentio in præsenti, & *in cap. ad Sedem* 15. *de restit. spol. cap. patentibus, cap. petisti, de priuil.* Ex hisce Militibus multi olim Christi causa sanguinem profuderunt; verùm deinde à sancto instituto recedentes, multi principes ad Clementem V. detulerunt, eos in hæresin, apostasiam, aliaque nefanda vitia esse prolapsos. Pontifex, an vera hæc essent, diligenter inuestigauit, & quibusdam Cardinalibus, vt ipsi quoque inuestigarent, præcepit, ac tum Magistrum Ordinis, tum complures alios comperijt, in ea nefanda vitia esse prolapsos, & à Pontifice in Concilio Viennensi Ordo hic sublatus, & extirpatus fuit. Trithemius *in chron. Hirsaugiensi*, ista habet: *Anno Dominicæ natiuitatis* 1311. *Clemens Papa V. Concilium Viennæ celebrandum indixit, quod biennio durauit, in quo liber Clementinarum publicatus fuit, & multa ad Ecclesiæ vtilitatem statuta. Ibi Ordo Templariorum, qui annis fermè* 184. *steterat, ab ipso Clemente Papa Condemnatus fuit, & vno die per vniuersum orbem deletus, ad instantiam Philippi Regis Francorum, cuius promotione ipse Papa electus fuerat. Fuerunt autem Templarij valde diuites, quorum possessiones vt Rex sibi acquireret, crimen eis hæreseos falsum imposuit, vt multi voluerunt, & extingui omninò parauit.* Antoninus 3. *p. hist. tit.* 21. *cap.* 3. *Item statutum fuit, quod omnia bona, & possessiones, quæ fuerant mansionis Templi, assignarentur mansioni hospitalis Hierosolymitani, & quia iam fuerant occupata à diuersis dominis laicis, oportuit quod illi de hospitali magnam thesaurum exponerent in dando Regi, & alijs qui occupauerant dicta bona: vnde depauperata est mansio hospitalis, quæ se existimabat inde opulentam fieri.* Alia de ipsis Templarijs adduxerunt Thomas Vualsing. *in hist. Anglicana*, Guillel. Tyrius *de bello sacro, lib.* 12. *cap.* 7. Blondus *lib.* 9. *decad.* 2. ipse Clemens V. *in epist. conuocationis Concilij Vien.* Chassenus *in catal. gloriæ*, 4. *p. consid.* 64. & 65. P. Gregorius *lib.* 15. *syntag. c.* 33. Illescas *in hist. Pont. lib.* 5. *cap.* 17. Felicianus Vega *in præsenti, nu.* 7. Valenzuela *consil.* 115. *n.* 1. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 2. *cap. final.* Mariana *lib.* 15. *de rebus Hisp. cap.* 10. Spondanus, & Bzouius *d. anno* 1310. Gaguin. *in Philippo Pulchro*, Azor *tom.* 1. *instit. libro* 13. *cap.* 6. Sansouinus *de orig. Equitum, tit. de Templarijs*, plures congesti ab Acuña *in cap. generalis* 12. *num.* 87. 54. *distinct.* Non tamen silentio prætereundum est, in Salmantina ciuitate, dulci patria nostra, in quodam Concilio Prouinciali fuisse eos innoxios declaratos, vt post alios refert P. Mendo *de Ordin. Milit. quæst.* 2. §. 6. Alij etiam fuerunt Templarij in Liuonia, quorum ordinem approbauit Innocent. III. *lib.* 1. *epist.* 139. eorumque mentio fit *in cap. final. de purgat. vulgari*, vbi aliqua notauit Cironius.

2 b *Domibus.*] Ità appellabantur monasteria Templariorum, *d. cap. patentibus.*

C O M M E N T A R I V M.

3 EX hoc textu communiter deducitur, Præceptores Militum Templariorum admitti in iudicio agendum, & defendendum pro iuribus domus suæ; quam doctrinam latè examinaui *in cap. edoceri, de rescriptis, cap. vnic. de Syndico*, ex quibus commentarijs mutuanda sunt quæ huc spectant.

C A P V T VII.

Idem a *Vercellen. Episcopo, & Abbati de* b *Toleto.*

QValiter, & quando. *c Et infrà:* Præcipiatis ex parte nostra *d* Prælatis, vt laicis, ne clericis conquerentibus *e* plenam faciant iustitiam exhiberi. Non obstantibus *f* frustratorijs, quas clerici frequenter opponunt, ne pro defectu iustitiæ clerici trahantur à laicis ad iudicium sæculare, quod omninò fieri prohibemus..

N O T Æ.

1 a VErcellensi.] Vercellis est vetus Liguriæ ciuitas in Gallia Cisalpina, vt ex D. Hieronymo, Ptolomeo, & Plinio refert Merulla *in antiquit. Galliæ Cisalpinæ, lib.* 2. *c.* 3. A Consulibus regitur, vt constat *ex c. licèt* 10. *de foro compet.* Habet Ecclesiam Cathedralem, cuius Ecclesiæ Præcentoris mentio fit in inscriptione textus *in cap. significauerant*, 11. *de except.*

2 b *Toleto.*] Legendum est *Tileto*, non *Toleto*; monasterium enim Tileti est Ordinis Cisterciensis in territorio Sauonensi Liguriæ: eius mentio extat *in cap. ex litteris, de excess. Prælat.* & meminit Manrique *tom.* 1. *annal. Cister. anno* 1120. *cap.* 3. *numer.* 8.

c *Et infrà.*] Deest hic alia pars ipsius Decretalis, quæ extat *in cap. qualiter* 1. *de accusat.* ex qua, & hoc textu integram epistolam edidit Ant. August. *in* 3. *collect. sub tit. de accusat. cap* 4.

3 d *Prælatis.*] Ecclesiasticis videlicet per Liguriam constitutis.

e *Plenam.*] Idest de omni re in iudicium deducta, vt *in l.* 2. & 3. *C. de sent. ex peric. recit. in Theodos.* semiplenam enim sententiam dicere iudex non debet. D. Aug. *in breuic. cum Donat. collat.* 3 ibi: *Legibus prohibetur iudex semiplenam proferre sententiam.*

f Fru-

f Frustatorijs.] Quæ etiam dicuntur moratoriæ, cùm nulla, aut saltem leui ex causa interponuntur, *cap. pastoralis 53. de appel.* Paulus *lib. 5. sentens. tit. 35.* ibi: *Moratorias appellationis recipi non placuit.*

COMMENTARIVM.

4 IN hoc textu deciditur difficilis quæstio apud Iuris interpretes olim hodieque excitata, vtrum videlicet data negligentia iudicis ecclesiastici, sæcularis possit clericum condemnare, vel de eius causis cognoscere? Et posse, docent Glossa *in cap. filijs, verbo Regis, 16. q. 1.* Stephanus Aufrerius *de potestate Principis sæcul. regul. 2. n. 30. & 31.* Chassaneus *in consuet. Burgund. rubric. 1. § 5. nu. 49.* Rebuffus *respons. 115.* Decianus *tom. 1. tract. crimin. lib. 4. cap. 9. n. 83.* Lucas de Peña *in l. si coloni 14. C. de agricolis, lib. 11. nu. 31.* Menochius *de retinend. possess. remed. 3. nu. 355.* Cuiacius *in præsenti*, Michael Roussel. *hist. Pont. iurisdict. c. 6.* pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum, quod data negligentia iudicis sæcularis, iudex ecclesiasticus de causa etiam temporali inter laicos cognoscit, *cap. ex transmissa 6.* vbi *de foro compet.* Igitur & è contrario data negligentia iudicis ecclesiastici, sæcularis de causis clericorum cognoscere valet. Qua ratione motum Iustinianum *in authentica de SS. Episcopis, §. si quis autem*, relata *in c. si quis cùm clerico 45. 11. q. 1.* statuisse, vt data negligentia iudicis ecclesiastici, sæcularis de causis clericorum cognoscere possit, docet Cuiacius *in præsenti*. Secundò pro eorum opinione facit textus *in cap. filijs 45. 16. q. 1.* in his verbis: *Si autem Metropolitanus hæc talia gerat, Regis hæc auribus intimare non differat.* In quibus docetur, negligente iudice ecclesiastico, adeundum esse Principem, seu iudicem sæcularem: quod etiam docetur *in cap. si quis clericus, cap. Christianis, cap. placuit 23. q. 3. cap. Regum, cap. administrator, 23. q. 5.* Tertiò facit textus *in c. 2. de regul.* vbi in causa ecclesiastica ob negligentiam iudicis ecclesiastici recursus ad Principem dari supponitur. Contrariam sententiam, videlicet prætextu omissionis, aut negligentiæ iudicis ecclesiastici iudicem sæcularem de causis ecclesiasticis, aut clericorum cognoscere non posse, docent pluribus relatis Martha *de iurisdict. 4. p. casu 456.* Delbene *de Parlamentis dubit. 25.* Suarez *lib. 4. defens. fidei, cap. 14. & 34.* Ansaldus *de iurisdict. 3. p. tit. vnic. cap. 21.* Balboa *in cap. licèt 10. de foro compet.* Vega, & Fermosinus *in præsenti*; quorum opinio expressè probatur ex hoc textu, vbi iubetur Prælatis ecclesiasticis, vt plenariam iustitiam faciant laicis conquerentibus de clericis, & ne laici adeant iudices sæculares. Quare hac opinione retenta, non obstant contrariæ fundamenta. Non primum; nam discrimen est constituendum inter iudices incompetentes, & incapaces. Iudices enim incompetentes ratione incidentiæ & negligentiæ alterius iudicis fiunt competentes; at verò incapax non potest ratione incidentiæ, aut negligentiæ fieri capax. Quare cùm iudices laici respectu causarum Ecclesiæ, & clericorum sint incapaces, nec ratione incidentiæ, seu negligentiæ possunt reddi capaces; iudices verò ecclesiastici tantùm sunt incompetentes: docent Balboa *in cap. licèt 10.* Fermosinus *in præsenti, quæst. 1.* Nec authoritas Iustiniani relata *in d. cap. si quis cum clerico*, aliquid facit, cùm procedat de iure Cæsareo, cuius dispositiones in hac parte non attenduntur. Nec textus secundo loco adducti aduersantur; eos enim accipit Suarez *d. cap. 34.* cùm à iudice ecclesiastico imploratur auxilium brachij sæcularis, non vt iudicium proferat, aut de causa cognoscat; sed vt exequatur à iudice ecclesiastico, vel à sacris canonibus statutum; de quo auxilio latè egi *in c. 1. de offic. ordin.* Nec tandem facit pro contraria sententia textus *in d. cap. 2. de regul.* quem in illo verbo, *Principem*, rectè accepit Balboa *vbi suprà*, de Pontifice, qui etiam Princeps Ecclesiæ est, vt pluribus authoritatibus probat Leo Pinellus in eo textu. Et ne auctorum contrariæ sententiæ turba nos premat, in contrariamque sententiam trahat, videndi sunt Ansaldus *de iurisdict. vbi proximè*, Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*. Nec etiam facit pro contraria sententia Leo Pontifex relatus *in capite nos 41. 2. q. 7.* vbi alloquens Legatos Imperatoris, ait: *Nos si incompetenter aliquid egimus, & in subditis iustæ legis tramitem non conseruauimus, vestro ac missorum vestrorum cuncta volumus emendare iudicio.* Nam cùm certum sit Romanum Pontificem non posse subijcere alieno iudicio, vt probant Bellarm. *lib. 2. de Rom. Pont. cap. 79.* Martha *de iurisdict. p. 1. cap. 25. num. 20.* Turrecrem. *lib. 1. summæ, cap. 204. & sequenti*, accipiendus est Leo III. de subiectione, non iudicio Legatorum Imperatoris coactiuo, sed arbitrario. Plerumque etiam Sancti Romanæ Ecclesiæ Præsules se submiserunt aliorum arbitrio, ad tollendum fortassè scandalum, voluntariè coram ipsis se purgare volentes, vt Symmachus in Concil. Rom. 3. Gregorius relatus *in cap. si quis 2. quæst. 7.* Sixtus III. *in cap. mandasti 2. quæst. 5.* Item Leo *in capite auditum, ead. caus. & quæst.* refert Coriol. *in breuiario, anno 863.* de qua subiectione facta coram Legatis Michaelis Imperatoris, accipiendus est textus *in d. cap. nos*.

5 Sed antequam manum à tabula auferamus, referenda est, & explicanda praxis nostræ Hispaniæ, inueterata consuetudine firmata, iuxta quam Prætoria Regia per viam violentiæ extra ordinem, & leuato velo cognoscunt de abruptis processibus iudicum ecclesiasticorum, qui nolunt deferre iustis eorum appellationibus, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, & causis ecclesiasticis, vt refertur *in l. 2. tit. 6. lib. 1. recopil.* ibi: *Los Reyes de Castilla de antigua costrumbe aprobada, y vsada, y guardada, pueden conocer, y proueer de las iniurias, violencias, y fuerzas, que acaecen entre los Prelados, y clerigos, y ecclesiasticas personas, sobre las Iglesias, o beneficios.* Et *l. 18. cap. 1. tit. 7. lib. 1. recopil. l. 36. & 80. tit. 5. lib. 8. recopil.* qua de re ad partes controuersum est hoc, & antecedenti sæculo, quibusdam varijs rationibus cognitionem hanc adstruentibus, quibusdam destruentibus: alij à sancta Sede Regibus nostris hoc priuilegium concessum dicunt: ita Dominicus Bañez *in 1. 2. q. 67. artic. 1. dub. 2. conclus. 60.* Cenedus *q. 45. canonica, num. 18.* refert viuæ vocis oraculum. Salgado *1. p. cap. 1. num. 343.* Puente *en la conueniencia de las dos Monarchias, lib. 1. cap. 11. §. 2.* Aliter P. Suarez *lib. 4. aduers. Regem Angliæ, cap. 34. num. 38.* existimat tantum fuisse intimatum auribus Regis, propter iudicis ecclesiastici omissionem, & negligentiam: Henriquez, à quo non videtur dissentire Sayrus *lib. 2. de claui Regia, cap. 12. litt. Z. & A*, narrat *lib. 2. de Pontificis clauo, cap. 12. secunda litt. A*, Pium V. misisse Hispaniam Nuncium Alexandrinum Cardinalem, vt de hac cognitione consuleretur; nullumque aliud remedium inuenire potuisse, quàm quo hodie vtimur. Alij negant, myrotheciaque iuris obtrudunt, vtrum Principi asseueranti, vel neganti credendum sit? quos refert Salgado *d. cap. 1. num. 27.* Sanè Rex noster Philippus Prudens consuetudine inueterata nititur, nec priuilegij vllam mentionem facit: expendunt DD. pro hac cognitione adstruenda per viam violentiæ, textum *in cap. filijs 31. 17. quæst. 7.* in quo docetur, quod si Episcopus vim faciat Patrono alicuius Ecclesiæ, vel Capellæ dotatori, nec admonitus corrigere velit Ecclesiæ defraudationem, primus adeatur Metropolitanus, vt immediatus superior: si autem ille etiam iniuriosè procedat, secundus recursus fit ad Regem, vt vim ab ecclesiasticis factam tollat, & defraudatorem compescat. Desumptus est textus ille ex Concilio Tolet. 9. sub Recesuintho, anno *656. can. 1.* & ad hodiernum vsum parum facit, quia illis temporibus appellationes Ecclesiæ Hispaniæ intra Hispaniam terminabantur, nec ad Romanam Sed. recursus permittebatur, etiam in causis grauioribus, vel propter longinquitatem itineris, vel forsan ob odium, quod cùm vrbe conceperant Gothi regnantes, vt obseruauit Doctissimus Ioannes de la Puente *d. lib. 1. cap. 11. §. 2.* non quia non agnoscerent angularem Ecclesiæ Petram esse Petri successorem, & sub eius obedientia, fideque viuerent: quod probat ex epistola Episcoporum Hispaniæ, quam refert Baronius *anno 465. num. 122.* sed quia in remotas Prouincias clericos peregrinari causa appellationis, rem periculi, & distractionis existimabant, vel forsan quia in Synodo Sardicensi cautum fuerat retractationibus iudiciorum, vt Pontifex Legatum designaret in Prouincijs longinquis, qui vt Legatus S. A. de causa appellationis cognosceret, vnde Hormisdas Ioannem Tarraconensem, & Salustium Hispalensem Vicarios creauit; alij alios, inter quos Sanctus Leander, & S. Isidorus, vt laudatis Baronio, & Loaysa, refert idem Puente. Ergo potiùs hic canon probat, tunc ad Regem esse recurrendum, cùm superior ecclesiasticus vel vim faciebat, vel permittebat Ecclesiæ res dissipari, in extremo periculo, cùm oppressi destituti erant omni remedio

medio ab Ecclesiasticis impetrando, vt in historia, si vera est; nec enim veram esse putat Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illiber. c.* 10. *pag.* 69. quam tamen referunt Marcellinus *in lib. de gest. Episcop. Arimin.* & D. Isidorus *in lib. de viris Illustr.* aut sub eius larua Theodiseus hæreticus: Osium nempè nobilissimum Cordubensem Episcopum, Ecclesia sua Illiberitana priuasse sanctum Gregorium, qui ad Tribunal Dei appellauit; ecce violentiam, & quam Princeps meritò tollere posset; sed eo tempore Ecclesia Hispana sub Gentilium Barbaro regimine flebat, nec fortè ad Rom. Sed. erat tutus accessus, cùm nondum Constantinus sacro fonte ablutus esset, immò nec ad Imperium allectus, cùm hæc sub Diocletiano & Maximiano agerentur, aut alijs Ecclesiæ hostibus & osoribus; etsi aliter textum illum accipiant Barbosa *de iure ecclesf. lib.* 3. *cap.* 39. §. 2. *num.* 178. Thomas Delbene *de Parlamentis dub.* 4. *sect.* 3. *num.* 3. Diana *p.* 1. *tract.* 2. *resol.* 15. & *p.* 3 *tract.* 1. *resol.* 25. videlicet, vt ibi tantùm permittatur Principi iudicem superiorem ecclesiasticum certiorem facere de excessu & violentia inferioris.

6 In his etiam terminis intelligendi sunt textus *in capite Princeps* 20. *capite Regum* 23. *capite administratores* 26. 23. *quæst.* 5. & alia testimonia eiusdem causæ, & quæstionis, quæ adducit post Hieronymum Ceuallos, & Salgado D. Petrus Salcedo *lib.* 1. *de lege polit. cap.* 7. *ferè per totum*: plerumque enim subsidia à Romana Ecclesia, summoque Antistite sunt petita aduersus rebelles, contumaces, & inobedientes, qui audire vocem Petri nolunt, & contenendi sunt vi, potentiaque brachij sæcularis, quod ecclesiastico apici debet deseruite, *cap. Reatina, cum sequent.* 63. *dist.* iunctis pro eius illustratione adductis à Germonio *lib.* 3. *de sacr. immunit. capite* 11. Cironio *ad tit. de feudis*, Magno Præcept. D. Franc. Ramos *pro Episcop. Lusit. fol.* 31. Principes enim ab Ecclesia requisiti, vel ab eius summo Antistite, tenentur suppetias ferre, cùm obedientiæ filij sint, *capite omnes* 7. *quæst.* 1. *capite dilecto, de sent. excom. lib.* 6. ideòque Rex protector Ecclesiæ vocatur in Concilio Tridentino *sess.* 25. *de reform. capite* 20. Illustrat Salgado *de retent. bullar. p.* 1. *capite* 1. *ex num.* 72. Prædicta ergo iura ad summum probant commune argumentum, videlicet teneri Principes oppressis suppetias ferre, quod facere debent, non tam ex officio charitatis, quàm ex obligatione iustitiæ, & ratione officij, *capite fortitudo, capite non inferenda*, 23. *quæstione* 3. *capite qui potest* 23. *q.* 5. *l.* 43. *tit.* 13. *p.* 2. vt enim ait Horatius:

Sic Reges olim tali sunt fine creati,
Dicere ius populi, iniustaque tollere facta.

Quod de se narrat Iob *cap.* 26. *Conterebam molas iniqui, & de dentibus illius auferebam prædam*. Diuinumque præceptum extat *Prouerb. c.* 25. *Erue eos qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum liberare ne cesses*. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 60. *artic. vlt. ad* 2. Vnde excusatur Moyses qui occidit Ægyptium, quia defendebat eum, qui iniuriam patiebatur, vt docent Marquez *lib.* 1. *de gubern. christ. cap.* 6. §. 1. Solorzanus *tom.* 1. *de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 13. *ex n.* 15. Ergo si iudex Ecclesiasticus possessorem pacificum de sua possessione deturbare vult prætextu sententiæ, & appellantem eum contemnit, nec appellationi deferre vult, sed censuras profert, & aggrauat; si compellit vt statim soluat pecuniam, de qua per instrumentum, rem iudicatam, vel confessionem non constat, & legitimas proponit reus defensiones, quas non audit, vimque apertam facit, & violenter opprimit reum, duplici remedio ipse sibi potest consulere, vel appellando superiorem Ecclesiasticum, vt inferiorem inhibeat, & de causa cognoscat iuxta processus merita, postquam ad superius Tribunal acta transmissa, & transportata sunt, & hic est ordo proculdubio indiciarius; vel ad Principem recurrendo, vt prouisionali emissa cesset iudex, & per 60. dies absoluat excommunicatos, præcipiatque notario, vt parti tradat processum originaliter: quo in supremis Tribunalibus relato, absque nouis actis, nuda notione, & absque vllo iurisdictionis exercitio declaratur vim facere iudicem Ecclesiasticum, iubeturque illi, vt appellationi deferat: *Otorgue y reponga lo dicho y actuado despues que la apelacion se interpuso, ò pudo interponer. l.* 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *recopil.* Recurritur verò ad Principem per nudam querelam ab oppresso datam cùm simplici relatione articuli, nec indiget notarij Ecclesiastici testimonio super grauamine, potestque, si timet iudicem sibi offensum, vel aduersario affectum, sibi consulere implorata, impetrataque prouisione super violentia, quam timet, priusquam iudex decernat, vel sententiam proferat, eamque statim intimare, ac videt iudicem ecclesiasticum iniquè velle ipsum opprimere: & hæc via facilior est tollendis violentijs, quàm prima; siquidem si per vim appellationis procedendum esset, apostoli petendi erant, quos forsan requisitus denegaret notarius; & si daret, expectanda erat inhibitio superioris, & sæpè inferiores iudices parum curant inhibitiones superiorum, & expectant secundam, & tertiam iussionem cùm aggrauationibus censurarum, vt acta remittant; & notarius mille fraudes nectit, ne processum tradat, maximè si originaliter transportandus sit, & interim sub censuris est reus oppressus: quæ incommoda cum iudicio considerat Henriquez *lib.* 2. *clauis, cap.* 15. *litt. B.* & licèt prior via conformior sit ordini iudiciario, & ex stricta disciplina canonica videatur hac secunda vti non licere, quamdiu prima potest intentari, quia oppressus propriè dici nequit, qui se, suaque defendere potest iuris canonici ordine seruato, & quamdiu canonicum remedium ipsi suppetit; hoc tamen faciunt, & operantur nostri inueterati mores, vt quamuis ad extremum vsque violentia qualificata non sit, tamen ad Prætoria Regia possit recurri; quia si ecclesiasticorum vis præfracta esset, & præcisa, iure ipso naturæ tuitio principum esset, de quo casu nullus posset dubitare. Hanc praxim referunt Couar. *practic. cap.* 35. *num.* 3. Ceuallos *de cognit. per viam viol. glos.* 1. *ex num.* 1. Salcedo *lib.* 1. *de lege polit. cap.* 7. §. *vnic. num.* 9. Didacus Perez *in l.* 5. *glos.* 1. *tit.* 1. *lib.* 2. *ordin.* Salgado 1. *p. de protect. cap.* 2. Monterroso *in praxi, cap. de la remission de los pleytos*, Pereyra *tom.* 1. *de manu Regia, cap.* 7. Parexa *tom.* 1. *de instrum. edit. tract.* 3. *resol.* 2.

7 Praxim hanc, modò exerceatur modestè, & sine cognitione articuli, qui petit iuris controuersi dispositionem, & qui cum plena causæ cognitione apud superius tribunal examinandus sit, non solum non improbat Rota, sed apertè comprobat, & laudat, vt notauit Farinacius *libro* 1. *consil.* 68. *numero* 6. cuius verba sunt: *Et pariter non obstat, quod videatur pœnam, de qua agitur, cessare, quando talis recursus fit ad effectum resistendi Iudici Ecclesiastico procedenti de facto. Achilles decisione vltima de attentat. & coram D. Blanchetto in vna Salmantina Canonicatus, 24. Maij 1595. Hæc enim declaratio procedit duobus concurrentibus. Primò vt constet, & appareat de huiusmodi violentia & processu de facto, ex quo se excusare prætendit recurrens ad Curiam sæcularem, vt expressè legitur in vna Salmantina, in qua Iudex ille interpositam appellationem non admisit. Et in his terminis loquitur etiam Couar. practic. cap.* 35. *num.* 3. *Secundò necesse est, vt qui se grauatum prætendit, & qui vim Iudicis Ecclesiastici timet, non habeat commoditatem recurrendi ad alium superiorem Ecclesiasticum, secus si potuisset Ecclesiasticum superiorem adire. Ita in terminis hæc materia, & doctrina Couar. in præcitato loco declaratur in illa Oscensi, coram D. Blanchetto,* 10. *Aprilis* 1595. *& in alia Leodiensi Canonicatus, quam referunt Farinacius ibi, num.* 14. *& Peña tom.* 1. *decis.* 480. *his verbis: Non obstat exceptio excommunicationis propter recursum ad Concilium Regium; nam iste recursus hoc casu ad defensionem propriæ possessionis, & appellationis admissionem non est improbatas. Achil. decis.* 36. *de appell.* Ecce rationem, & vsum, & saniter acceptam doctrinam Couar. & Achillis de Grassis. Tenet etiam, & agnoscit post Suarium, & Sayrum Barbosa *lib.* 2. *voto* 48. *ex numero* 8. in hanc opinionem adductus, vt fatetur *numero* 2. ex consultatione quam habuit cùm peritissimis Senatoribus D. D. Iosepho Gonzalez, & D. Ludouico Gudiel de Peralta, ex pijssimi, reque, & nomine Catholicissimi Regis nostri Philippi IV. deputatione, *de pensionibus parte* 1. *quæst.* 6. *numero* 18. Agnouerunt etiam, & probarunt remedium hoc Sesse *de inhibit. cap.* 8. §. 3. *ex num.* 171. Riccius *ad bullam Cœnæ, cap.* 13. *collect.* 1945. Martinez à Prado *tom.* 2. *Theolog. moral. capite* 23. *quæst.* 1. §. 2. Christineus *tom.* 1. *decis.* 43. & 44. quamplures, quos laudant, & sequuntur Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind.*

Ind. lib. 4. capite 3. numero 36. Vela *tom. 2. differt. 44. num. 46.* Cenedus *ad decret. collect. 5. num. 3.* Bruno Chassaing. *de priuil. Regal. capite 1. propos.* 10. Pereyra *tom. 1. de manu Regia, capite 7.* Parexa *de instrument. edit. tom. 1. tract. 3. resol. 2.* Salgado 1. *part. de protect. capite 1.* Salcedo *de lege polit. libro 1. capite 7. §. 1.* Diana 1. *p. tract. 2 resol. 13.* & etiam probauit Nauarr. vt eum citat Couarr. *d. capite 35. numero 3.* & etiam Martha *de iurisdict. lib. 2. capite 6. numero 51.* remedium hoc de facto non negauit, quem locum transcribam, quia magnus hostis est aulicorum, vt ipse appellat omnes regnicolas materiam iurisdictionis ecclesiasticæ pertractantes: *Nec est verum*, ait, *quod dicit Cacheranus in decis.* 180. *quod clerici grauati ab Ecclesiastico habent recursum ad iudicem laicum (nos ad Regem supremum tutorem;) quia textus est in contrarium in capite qualiter, & quando, de iudicijs: & exempla adducta in illa decisione procedunt de facto, quia Principes sæculi debent defendere Ecclesiam, & ecclesiasticas personas, ne violentiam patiantur; secus est de iure, quia huiusmodi forum est de iure diuino: ergo Principes non possunt hac defensione trahere ad potestatem suæ iurisdictionis.* Hoc nemo vnquam Hispanorum dixit, quia hæc notio nihil continet iurisdictionis. Sed audiamus perdoctum collegam nostrum D. Franc. de Amaya *in lege prohibitum 5. num. 37. Codice de iure fisci, lib. 10. Et facit quod Regij Auditores, qui per viam violentiæ extraordinariè cognoscunt, ne vim faciant iudices ecclesiastici, non incurrunt excommunicationem.* Laudat multos, & ex Theologis Bonacinam *de censur. cap. 14. disput. 75. num. 9. Quia non cognoscunt de iurisdictione quantum ad iustitiam causæ, sed mero facto, ne vim faciat iudex procedendo.* Compara verba doctissimi, & religiosissimi Auditoris, cùm verbis Marthæ, & agnosces nihil Ministros Regis de hac cognitione censere, quod non censeant Aduocati & Iudices ipsi Romani, vt par est; nec aliud citra temeritatem credi posset de Catholici Regis Ministris: & quod doctissimi Theologi in hanc cognitionem se innexerint, Ioannes Mariana, & Gabriel Varguez, peculiaribus tractatibus conscriptis, licèt non editis, testatur Barbosa *d. voto* 48. apud eundem Suarez *libro 4. contra Regem Angliæ, capite 34.* post varias disputationes cùm perdoctis viris habitas: nam anno 1572. disputatum fuit cum Cardinale Alexandrino misso Legato à Pio V. & resolutum post varia remedia intentata, nullum salubrius, expeditiusque esse quàm hoc quo vtimur. Expetitaque fuerunt iudicia, & censuræ Academiæ Salmantinæ, & Complutensis, tam Iurisperitorum, quàm Theologorum, vt refert Henriquez *lib. 2. cap. 12. littera N*, vbi refert remedium hoc approbasse ex Ordine Prædicatorum Melchiorem Canum, Petrum à Soto, Martinum à Corpore Christi, & Questam Episcopum Legionensem: & ex societate Iesu PP. Dezam, Michaelem Marcum, & Franciscum Gomez: ex Iurisperitis DD. Moyam Atientiam, & alios Cathedraticos: sufficiatque remedium hoc approbasse, eiusque vsum consuluisse perdoctam simul, & sanctam Virginem D. Theresiam de Iesu *in epistola 27. numero 24.* Exteri DD. quos non commemoro, acriter impugnarunt stylum huius regni ex eo, quia existimarunt, Auditores Regios vel impedire iurisdictionem iudicum ecclesiasticorum, vel sibi partes sumere iurisdictionis in emendando, aut reuocando quod ab Ecclesiasticis iudicatum est. Sed contraria omninò est praxis nostra, cùm tantùm Iudices Regij interloquantur; *deferat appellationi, & attentata reponat.* Hoc verò tam proprium est defensionis naturalis oppresso debitum ex iuris naturalis dictamine, vt ipse ex terminis iuris naturalis impunè posset resistere iudici nolenti iustæ appellationi deferre; quia postquam iustè appellatio interposita est, non ampliùs in causa iudex, sed priuatus: ergo si ad vim, & oppressionem faciendam iniquè officio iudicis vtitur, licebit vim vi repellere; quod agnouerunt laudati à Barbosa *d. voto* 48. Salcedo *libro 1. de lege polit. capite 7. §. vnico, num.* 175. Salgado 1. *parte capite 1. numero* 85. Sed cùm hoc sit occasio tumultus, si singulis concederetur, inductum fuit, vt per Magistratus publicè fieret, vt *in lege extat, ff. quod metus causa, lege non est singulis, ff. de regul. iur.* Quod vsu cœpit introduci apud nos, mox in mores inueteratos transijt; nunquam tamen contra iurisdictionem ecclesiasticam, sed potiùs, vt inferiores superioribus ecclesiasticis pareant, & iustis appellationibus deferant, vt maturius de ordinarijs causis disceptetur. Quod meliùs innotescit si ex latere conferantur decreta negatiua, quando Auditores Regij pronunciant ecclesiasticum vim non facere in non deferendo appellationi, ad illumque acta remittunt, vt iussa exequatur. Pone partem refractariam, interim cùm testimoniali appellationis comparuisse coram superiori ecclesiastico, litterasque inhibitionis obtinuisse, easque inferiori intimasse, vt quotidie fit. Nunquid superior manet cùm manibus ligatis, ne proferat, aggrauet, reaggrauet censuras, donec inferior pareat inhibitioni? Minimè: immò transportantur acta, & de causa disceptatur, donec superior reponat inhibitionem, & sæpissimè non vult reponere, sed ex integro audit, confirmat, vel reuocat quæ ab inferiore determinata sunt, videntibus, & silentibus Regijs Ministris, Regioque supremo Consilio, nec istum processum impedientibus. Ratio est, quia reis oppressis cognitio per viam violentiæ opitulatur, vt ordine cum illis iudiciario agatur; actori verò fauere non possum, quia hic nunquam opprimitur, & quia iudex inferior, qui appellationi defert censurarum metu, licèt aliquando sit contra intentionem inhibentis, non procedit violenter, nec attentatè, sed modestè, vt sibi videtur; superiorque appellatus iure etiam agit, prout sibi in testimoniali appellationis propositum est. Igitur deest materia violentiæ, quam Rex tollat: quare in his processibus nunquam se intromittit; vnde sæpè contingit, vt lites ecclesiasticæ in hoc Regno super re momenti, & inter potentes aduersarios fiant immortales, & actor ius suum consequi non possit, etiam postquam à sacra Rota executoriales obtinet, quia super executione mille effugia exoriuntur, & excogitantur per viam excessus, & diuites absorbent substantias pauperum: videat summus Ecclesiæ Hierarcha qualiter, & quomodo his malis obuiandum sit: videat & Magnus Catholicus Rex, conferatque cùm sapientissimis DD. qui supremo assident Consilio, quid à Sanctissimo petendum sit: ad me enim proponere non attinet, licèt præsentissimum remedium, & paratum habeam; sum enim ex numero Ceritum, sine tribu, vel proletarius.

8 Sed Franc. Zypeus, *in analytica enarratione iuris canonici, ad titulum de rescriptis, numero* 7. alia via conseruare tentauit hos ad Principes sæculares recursus. Ponit enim, quod certissimum est, ecclesiasticas personas, quæ subterfugiunt forum ecclesiasticum, & ad sæcularem properant, causa sui iuris consequendi, vel defensionis, vel denique iurisdictioni sæculari parent, sæculariumque iudicum potestatem prorogant, *capit. quoniam 4. de immunit. eccles. in 6.* excommunicatas esse: deinde, & quasi metuens, subiungit, absolutionem quam impartiuntur iudices ecclesiastici metu terroris, & minarum Principis, plerumque sine intentione concedi, vt in effectu maneant excommunicati, qui existimant se consequutos fuisse absolutionem: Sed hoc periculum ego non cerno; nam præterquam quod metus hic iniustus non est, & per consequens nec cadens in constantem virum, sed iustè incutitur à Regijs Senatoribus iure suo vtentibus, vt docet Henriq. *lib. 2. cap. 18. litt. R*, vbi *littera Q*, accipit Concilium Trident. *sess. 25. de reform. cap. 3.* quatenus vetat, ne Iudices Regij iubeant Ecclesiasticis vt reuocent excommunicationes prolatas de vsurpatâ iurisdictione, & iniusto præcepto; si iudex sæcularis, ad quem Ecclesiasticus recurrit propter oppressionem, nihil contra iurisdictionem ecclesiasticam operatur, quin potiùs regia auctoritate facit, vt ex ordine ecclesiastico procedatur, quo pacto culpare possumus miserum, & oppressum ecclesiasticum, qui inops auxilij, illud petit? Si non peccat qui me liberat à potentiore, qui me opprimit; immò tenetur facere, cùm possit, non tam ex lege charitatis, quàm ex obligatione iustitiæ: quomodo peccabo ego, qui in ipso discrimine constitutus proclamo, auxilium peto, & ad liberatorem recurro? *l. nullum 109. ff. de reg. iur. cap dilecto, de sent. excomm. in 6.* Hoc sanè contra ius naturale, & omnium populorum mores dici videtur. Vide plura testimonia auxilia implorantium apud Brissonium *lib. 8. de formulis, pag.* 718. Reuardum *ad leges 12. Tabul cap. 3. & in d. l. nullam*, Salgadum 1. *parte de protect. cap. 1. num. 87. & 88.*

Sed

Sed vt hæc esse verissima fateor, ita valdè metuo in hoc recursu multa passim clericos committere, quæ eorum valdè lædunt conscientias: multi enim vt solutionem differant rei, pecuniæque iure debitæ, à quocunque articulo appellant iniustissimè, & violentiæ facta protestatione, ordinariam prouisionem offerunt, deferuntque acta ad Regiam Cancellariam, in qua Domini Auditores, qui iustè fidem suam implorari censent, vel ad Ordinarium acta remittunt, declarando nullam vim fieri; vel quod sæpè accidit, interloquuntur, non deferri acta in statu, vt de violentia cognosci possit. Sed tergiuersantur rei, morasque nectunt per mensem, & ampliùs: vix resumpsit iurisdictionem ecclesiasticus, quando iterum idem tendiculum parant, quando hoc & tertiò. Adeò vt non semel Senatores iustissimè irati, & fraudem agnoscentes, soleant recurrentem mulctare indicta pecuniæ quantitate applicata parti vice expensarum, quas in ipso recursu facit, exactione, executioneque commissa iudici ecclesiastico, iuxta praxim *l. 36. tit. 5. lib. 2. recop.* iunctis traditis à Guttierrez *lib. 1. practic. q.* 20. Fermosino *contra Dianam*, qui omnia quæ non capit, carpit, *in cap. decernimus, quæst.* 20. *hoc tit.* & vtinam hæ mulctæ & duriores, & frequentiores essent, modò ex ratione quàm adduxi, sic abusus huius remedij tolleretur, vel maxima ex parte minueretur, & iurisdictio ecclesiastica ab improbis litigatoribus non exponeretur ludibrio. Ego, vt dixi, non dubito quin Rei, & Procuratores, & Aduocati, qui hoc remedio impediunt processum iudicis ecclesiastici, causantes vim fieri, vbi nulla fit, sed tantùm ad diuexandum aduersarium, impedientes directò iurisdictionem ecclesiasticam, incidant in censuram, tenerique parti læsæ damna restituere, quia recurrunt sine iure, & sine causa ad Principem sæcularem, & contra mentem ipsius, vt patet *ex d. l.* 36. ibi: *Por quanto assi por derechos como por costumbre immemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los Iuezes ecclesiasticos, y otras personas hazen en las causas que conocen, no otorgando las appellaciones que de ellos legitimamente son interpuestas, porende*, &c. Ergo non est intentio Regis nostri, aut supremorum Tribunalium, auxilium accommodare iniustè illud implorantibus, & fraudis causa. Quare Ministri Regij valdè excusati sunt, sed non qui ex hoc animo occurrunt, & consulunt, in quo magna est corruptela. Hunc esse existimo sensum clausulæ 16. Bullæ Cœnæ, per quam excommunicantur, qui iudices ecclesiasticos directè prohibent, quominus sua iurisdictione ecclesiastica contra quoscumque vtantur in casibus iure comprehensis; ac etiam illi, qui eludentes fori ecclesiastici iudicium, ad Cancellarias, ac aliàs Curias sæculares recurrunt: qui hæc decernunt, exequuntur auxilium, consiliumque quomodolibet præbent, etiam prætextu violentiæ tollendæ, vt dicitur in antecedenti clausula. Nam qui iustè appellat, & iniustè aggrauatur, non eludit forum ecclesiasticum, sed potiùs appetit superius Tribunal; nec sub prætextu petit auxilium, sed necessitate coactus: ergo de hoc non loquitur bulla, sed de subdolo, & eo qui non quærit remedium, sed dilationem. Quod nescio, cur negauit Azor. *tom. 1. Instit. lib. 5. cap. 12.* cùm sibi hanc explicationem proposuisset. Fateor anno 1593. instantibus Nuntijs Apostolicis huius Regni, publicatum fuisse per suggestus Ecclesiarum, absolutè & distinctè damnatum esse recursum per dictam clausulam 16. vt refert Philippus prudens *in l. 80. tit. 5. lib. 2. recop.* sed annitentibus Procuratoribus deputatis Regni, de ea re discussum fuit, & ostensum summis Pontificibus, bono iure & consuetudine immemoriali auxilium hoc receptum esse, adeò vt duobus, tribusue annis succedentibus per DD. Auditores Rotæ, vt suprà memini, approbatum fuerit, & iustum pronuntiatum: igitur tantùm iniustus recursus damnatur, non verò iustus; quæ est verissima, & communis expositio prædictæ clausulæ: ergo clausula illa cum lege regia comparanda, & concordanda est; nam dicere, Bullam Cęnæ in Hispania non esse receptam, dissonum est, ne quid ampliùs dicam. Cùm enim per eam tantùm ius Pontificium, seu immunitas ecclesiastica defendatur, quo pacto potest pendere ab acceptatione Regnorum, cùm potestas ad publicationem, & promulgationem legis ecclesiasticæ resideat penes Summum Ecclesiæ Præsulem; quod conuincit Suarez *lib. 4. de legibus, cap. 16.* & ex alijs Salcedo *d. lib. 1. de lege polit. cap. 7. §. vnico, ex num.* 128. Manet ergo praxin recursus per viam violentiæ, valdè vtilem, immò necessariam esse, dummodo Ministri Regij sub prætextu violentiæ tollendæ non se ingerant in omnem causam, id est ad summam cognitionem iustitiæ causæ principalis. De iustitia appellationis ab abusu apud Francos agit P. Marcha *lib. 4. concord. Sacerd. & Imp. per tot.*

11

C A P V T XVIII.

a Idem.

CAusam, quæ inter dil. fil. Abbatem, & Conuentum *b* S. Vincentij ex parte vna, & Archid. Carnotens. ex altera, super quibusdam *c* procurationibus vertitur, vobis filij T. & S. Archidiac. Parisiens. memini commisisse. Dictus vero Abbas, & Conuentus nolentes parti alteri respondere, nisi nos primò consulerent, secundùm *d* priuilegia à Rom. Pontif. indulta monasterio eorundem, d. fil. Vv. eiusdem monasterij monachum propter hoc ad Sed. Apost. transmiserunt; nihilominus supplicantes, quatenus te, fili Decane, loco Parisiens. Archid. supradicti subrogare ad decisionem ipsius negotij dignaremur: quia cùm eum similis pœnæ causa contingat, minùs esse fauorabilis parti alteri videretur. Quocirca d. v. per A. scr. m. quat. non obstantibus *e* litteris ante aduentum monachi impetratis, in causa ipsa ratione præuia procedatis.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur in hac sexta collectione: in quarta autem, *sub hoc titulo cap.* 1. refertur hic textus sub hac epigraphe: *Idem Pontificatus sui anno* 9. quæ verba potiùs ad subscriptionem epistolæ, quàm ad eius inscriptionem spectant, & tantùm demonstrant scriptam fuisse hanc epistolam anno Domini 1206. qui fuit Pontificatus Innocentij III. annus 9. Emendanda igitur inscriptio est ita: *Episcopo & Decano Parisiensi*, vt in vetustis codicibus legi testatur Glossa marginalis in præsenti, quam sequitur Cuiacius. De Ecclesia Parisiensi aliqua adduxi *in cap. fin. de rescriptis*.

2 b *S. Vincentij*.] In sexta collectione legitur *Vindocin.* quod monasterium Vindocinense est in diœcesi Carnot. A Gosrido Martello, & Agnete eius vxore, Comitibus Andium erectum fuit anno 1040. vt refert Souchetus *in notis ad epist. 41. Iuonis:* illud amplissimis priuilegiis Vrbani II. Paschalis II. & Clementis II. decoratum est, & Romanæ Ecclesiæ immediatè subiectum, exemptumque ab omni iurisdictione ordinaria, tam Episcopi, quàm Archidiaconi, vt probant Souchetus vbi suprà, Chopinus *lib. 2. sacræ pol. tit. 7. num* 13. vbi refert litteras Honorij III. quibus quæstio in præsenti proposita decisa fuit; ita enim rescripsit Honorius: *Auctoritate præsentium inhibemus, ne quisquam Archidiaconorum, vel Prælatus ab huiusmodi monachis, vel vobis, ipsorum occasione procurationes exigere præsumat; præsertim cùm sacerdotes, qui ex vestris redditibus in prædictis villis, & grangijs sustentantur, ratione parochiæ debitas procurationes exsoluant*.

c *Procurationibus*.] De quibus latè egimus *in cap. cùm Apostolus, de censibus*.

d Pri-

d *Priuilegia.*] Clementis II. Vrbani II. & aliorum, de quibus *suprà*.

e *Litteris.*] Impetratis videlicet in forma communi; & sic generalis mentio, juxta adducta *in cap. cæterùm* 4. *de rescript.*

COMMENTARIVM.

3 Textus historia refertur.

CVm versaretur controuersia inter Abbatem, & Conuentum Vindocinenses, diœcesis Carnotensis, ex vna parte; Archidiaconum Carnotensem, ex alia, super procurationibus, quæ præsentari solent Prælatis visitantibus Prouincias suas, *ex cap. procurationes, cap. nuper, cap. cùm venerabilis, de censibus, cap.* 2. *&* 3. *eod. tit. in* 6. *cap. cùm ex officij, de præscript.* Archidiaconus enim intendebat sibi visitanti prædictum monasterium procurationes esse præstandas; Abbas verò & monachi Vindocinenses asserebant se exemptus esse priuilegijs Romanæ Sedis ab omni lege, jurisdictionali videlicet, & diœcesana; eius controuersiæ cognitio, immò decisio commissa fuit ab Innocentio III. Episcopo, & Archidiacono Parisiensi: at monachi Archidiaconum Parisiensem eiurarunt, recusaruntque tanquam suspectum, ea ratione, quòd ipse Archidiaconus idem ius habere intendebat in monasterijs sui territorij; vnde ab Innocentio in locum Archidiaconi suffectus fuit Decanus ipsius Ecclesiæ, cùm iusta recusationis causa sit in iudice, si similem causam habet, vnde suspicari possit ipsum procliuiorem esse in vnam partem, quàm in aliam. Hanc recusationis causam in judicem exponunt Carrasco *ad ll. recopil. cap.* 9. *num.* 252. *causa* 6. Langleus *lib.* 2. *semestr. cap.* 4. & alij congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Cuiacius *in præsenti*.

C A P V T XIX.

Honorius III. *Abbati* a *S. Martini, Archid.* b *Rhemensi, & Decano* c *Bunien. Colon. diœc.*

EXhibita nobis, dilecti filij R. *d* Virdun. electi petitio declarauit, quod cùm super facto electionis sui ipsius, & H. Archid. ac quorundam Canonicorum Virdun. & aduersariorum suorum procuratores ad nostram olim præsentiam accessissent: Nos audita petitione partis aduersæ, & quæ proposita fuerunt ab ipsa, venerabili fratri nostro Parisiensi Episcopo, & coniudicibus suis, sub certa forma litteras nostras direxerimus, inter alia continentes, vt *e* vocatis, qui vocandi essent, super propositis, & alijs rerum negotia contingentibus inquirerent veritatem, & testes, quos nominari contingeret, juxta consuetam formam ad testimonium compellendo, & præfigendo partibus terminum competentem, quo per se, vel procuratores idoneos nostro se conspectui præsentarent, iustam sententiam recepturæ. Partibus ergo citatis non fuit processum in aliquo prima die: cumque decem de parte aduersa secundo termino comparuissent, & fuissent, si electo se opponerent, auidè requisiti, septem eorum respondere nolentibus, ad agendum tres se residui obtulerunt. Cùm autem idem electus prædictis tribus *f* conspirationem, & duobus excommunicationem in modum *g* exceptionis obiecit, se id offerens probaturum, præfati iudices *h* interlocuti fuerunt, quod de his, & principali negotio simul inquirerent; nolentes, quasi non iudices, sed inquisitores existerent, super dictis exceptionibus ipsius electi probationem admittere, sed peruertendo iuris *i* ordinem, de præmissis exceptionibus, & principali pariter per se inquirere intendentes, & procedentes etiam ad receptionem testium, nondum lite super eodem negotio contestata. Quare prænominatus electus nostram audientiam *k* appellauit, humiliter supplicans, vt cùm litteræ ad iudices ipsos obtentæ, non inquisitionem, sed commissionem sapiant, prout apparet ex continentia earundem, quod ab eis factum est post appellationem ipsius, reuocare in irritum, & causam *l* alij committere dignaremur. Quia verò non in modum inquisitionis, sed commissionis negotium extitit delegatum, disc. v. per A. f. m. quatenus conuenientes ad locum idoneum, & partibus competentem, si ex dictis grauaminibus, vel aliquo ipsorum appellatum constiterit, reuocato in irritum quicquid post appellationem huiusmodi inueneritis attentatum, in causa ipsa iuxta priorum continentiam litterarum, appel rem. ratione præuia, sine moræ dispendio procedatis.

NOTÆ.

1 a SAncti Martini.] Ità restituenda est hæc inscriptio ex quinta collectione edita ab Innocentio Cironio, vbi *sub hoc tit. cap.* 1. reperitur hæc decisio. Monasterium S Martini est in ciuitate Coloniensi, Ordinis D. Benedicti, constructum ab Odgero Daciæ Duce anno 966. quod postea ditarunt Archiepiscopi Colonienses, vt eius originem, & amplitudinem referens tradit Yepes *tom.* 5. *cent.* 5. *anno* 593.

2 b *Rhemensi.*] De Ecclesia Rhemensi nonnulla notaui *in cap.* 2. *de appell.*

c *Buniensi.*] Legendum est Bonnensi. Bonna enim, hodie *Bonne* dicta, est vrbs Galliæ Belgicæ ad Rheni ripam, condita à Druso Arauuiorum Duce, in qua Augusto ara consecrata fuit, vt refert Bucherus *lib.* 2. *Belgic. Romani, cap.* 17.

d *R.*] Roberti videlicet de Grandiprato, patrui Comitis Grandiprati.

3 e *Virdun.*] Virodunum vrbs est Belgicæ primæ in Prouincia Treuerensi. Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini Mariæ dicatam, cuius Ecclesiæ initium, & Præsulum catalogum referunt Richardus Vvasseburgius eiusdem Ecclesiæ Archidiaconus *in hist. Virdunensi*, Chenn *in chron. Gal. pag.* 541. Ex prædicto Richardo repetenda est huius textus historia. Defuncto enim Alberto de Hirgis anno 1186. electus fuit in Præsulem Virdunensem Robertus. Sed Theodoricus Decanus ipsius Ecclesiæ, & Herbertus Diuoy Canonicus, ab ea electione tanquam non canonicè facta appellarunt, præcipuè propter defectum ætatis, & litterarum ipsius Roberti: sed appellatio suspensa fuit quamdiu Otho Imperator vixit, qui dictum Robertum magno amore prosequebatur. Postea causa ipsa commissa fuit Episcopo Parisiensi, & alijs coniudicibus, vt vocatis vocandis diligenter in hac parte inquirerent. Coram eis Robertus aduersarijs suis exceptiones opposuit, tam excommunicationis, quàm conspirationis, earum probatione oblata in continenti; sed Parisiensis Episcopus, & coniudices existimantes, se non iudices, sed inquisitores tantum datos fuisse, in causa principali processerunt, testes lite contestata recipiendo; quare prædictus Robertus ad R. Pontificem appellauit. Honorius III. rescissis his, quæ à prædictis iudicibus acta erant, causam sub eadem forma decidendam commisit Abbati S. Martini, Archidiac. Rhemensi, & Decano Bonnensi: demum ipse Robertus personaliter coram R. Pontifice comparuit,

uit, & Concilio Lateran. interfuit: tandem eius electio irritata fuit, sed antequam sententiæ pareret, & in ipso Capitulo iuri suo renunciaret, decessit, & suffectus fuit in eius locum Ioannes de Aspremont.

4 e *Vocatis.*] Qui forent euocandi; per hanc enim clausulam non solùm committitur facti inquisitio, vt processus fiat informatiuus, sed plena causæ discussio, & cognitio. Butrius *hic, nu.* 5. plura adducunt de effectibus huius clausulæ Barb. *de clausulis, clausul.* 107. *&* 185. Fermosinus *in præsenti, quæst.* 5.

5 f *Conspirationem.*] Quod crimen in patriam, seu Principem perpetratum, legibus sacris, & profanis vindicatum est, *cap. si quis sacerdotum* 7. *cap. coniurationem* 20. *cap. conspirationum* 21. 11. *q.* 1. *l. post* 8. *C. ad leg. Iul. maiest.* plures de eius detestatione cumulant P. Gregorius *de repub. lib.* 13. *c.* 3. *n.* 10. & *lib.* 4. *partit. tit.* 9. *cap.* 9. Grotius *de iure belli, lib.* 1. *cap.* 4. Salcedo *in praxi, cap.* 118. Gazæus *in notis ad Cassianum, collat.* 16. *cap.* 28.

6 g *In modum exceptionis.*] Electus actoribus opposuit excommunicationis exceptionem, vt ipsos ab agendo repelleret, ex regula textus *in cap. intelleximus, de iudic.* sed si electo opponeretur aliquod vitium in modum exceptionis, cùm ipse actor esset, non obstaret opponenti replicatio excommunicationis; quia licèt excommunicatus non possit in iudicio agere, potest tamen excipere, & se defendere, *cap.* 2. *de except.* quo modo accipit textum *in cap. dilecti, de except.* Balboa *in d. cap.* 2. *num* 74.

7 h *Interlocuti.*] Interlocutio aliquando significat vocem iudicis, qua partem aliquam reprehendit, vt *in l. testamento* 38. *ff. de fideicommiss. libert.* quàm explicat D. Iosephus de Retes *lib.* 4. *opusc. in l. nec fideicommissa* 36. *ff. de legatis* 3. Aliquando etiam sententiam definitiuam demonstrat, *l.* 3. § 1. *ff. de offic. Præfect.* Plerumque tamen interlocutio accipitur pro sententia, quam dicit iudex interim dum definitiuam profert, aut exequutioni mandat, quo modo accipitur *in rubrica ff. de re iudic. & interlocutionibus*, apud Gellium *lib.* 14. *noctium, cap.* 2. notarunt Osualdus *lib.* 27. *Donelli, cap.* 1. *litt. B.* Treutl. *select. volum.* 2. *disp.* 23. *thesi* 1. *litt. D.* Valentia *tom.* 2. *illustr. tract.* 2. *cap.* 7. *nu.* 4. dicemus *in tit. de appell.* Vnde cùm in præsenti non definitiuam, sed tantùm interlocutoriam iudices protulissent sententiam, asserit Honorius eos interlocutos fuisse.

8 i *Iuris ordinem.*] Sed si iuris ordinem vnius causæ ad aliam iudices non obseruarunt, quomodo acta à iudicibus irritantur, contra ea quæ adducimus *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* Cui difficultati respondendum est asserendo, in præsenti à prioribus iudicibus delegatis non solùm inuersum fuisse ordinem vnius causæ ad aliam, verum & causæ ad seipsam; iuris enim ordinem non seruarunt, primò dum testes receperunt lite non contestata, contra integrum titulum, *Vt lite non contestat.* secundò quia non vt iudices delegati, sicut dati erant; sed vt inquisitores in causa processerunt, cùm illa verba delegationis, *inquirerent veritatem*, non nudam inquisitionem significent, sed plenam cognitionem, *l. iudices* 9. *Cod. de iudicijs, cap. iudicantem* 30. *quæst.* 1. præsertim adiectis illis verbis: *Vocatis, qui fuerint euocandi;* quæ inquisitionis propria non sunt, ex Glossa marginali, Hostiensi, & Felino in præsenti. Tandem turbatus fuit ordo iudiciorum ex eo, quod super exceptionibus præiudicialibus priùs non pronunciarunt, sed in principali negotio processerunt, contra principium iuris, de quo *in cap. tuam, de ordin. cognit.* ex omnibus enim his causis acta à prioribus iudicibus irritantur, non autem ipso iure nulla erant, vt contingeret, si turbatus esset iuris ordo vnius causæ ad aliam.

k *Appellauit.*] A sententia enim interlocutoria vim definitiuæ habente, aut damnum irreparabile continente, appellari potest, *cap. cùm cessante*, vbi latè dicemus, *de appellat.*

9 l *Alij.*] Iudex ad quem non debet causam remittere iterum iudici à quo appellatum fuit, si sententiam infirmauit, *l. eos* 6. *C. d. appellat. cap. accepta, eod. tit. c.* 2. *de matrim. contract.* Vnde Honorius in præsenti cùm infirmasset acta à prioribus iudicibus, alijs causam commisit terminandam.

Commentarium huius textus reperies *in cap.* 2. *&* 3. *de ord. cognit.*

CAPVT XX.

Idem *Magistro Tancredo, Canonico* a *Bon.*

VEnerabilis frater noster Archiepiscopus *b* Rauennat. proposuit coram nobis, quod cùm decisio causæ, quæ inter ipsum ex parte vna, & communitatem Ceruiensem ex altera, super iurisdictione ciuitatis *c* Ceruiæ, & quibusdam alijs *d* articulis vertitur, sit per subterfugia, & *e* cauillationes eorum per triennium prorogata, & tandem post litis contestationem, & commissiones *f* varias tibi dederimus in mandatis, vt eam ad nos remittas sufficienter institutam; dicti Ceruienses asserentes instantiam iudicij per decursum *g* triennij perijsse, & ideò respondere sub tuo examine recusantes, consuetis tergiuersationibus processum impediunt dictæ causæ: Nolentes igitur, vt eiusdem causæ decisio vlterius prorogetur, præsentium tibi auctoritate mandamus, quatenus exceptione huiusmodi non obstante, in negotio ipso, appellatione remota, ratione præuia procedas iuxta traditam tibi formam.

NOTÆ.

1 a CAnonico.] Ità etiam legitur *in* 5. *compil. sub hoc titulo cap.* 3. Est Archidiaconus, cui misit Honorius III. huius textus author suam Decretalium compilationem, vt in scholis publicare faceret, vt constat *ex capite* 1. *de constit. in* 5. *collect.* ibi: [Nouæ causarum emergentium quæstiones nouis exigunt decisionibus terminari, vt singulis morbis competentibus remedijs deputatis, ius suum cuique salubriter tribuatur. Licèt igitur a quibusdam prædecessoribus nostris per ea quæ suis temporibus sunt decisa, forma futuris negotijs prouidè sit relicta; quia tamen prodiga rerum natura secundùm varietates multiplicium casuum parit quotidie nouas causas, nos quasdam epistolas decretales super his, quæ nostris suborta temporibus, per nos, vel fratres nostros decidimus, vel etiam alijs de ipsorum consilio commisimus decidenda, compilari fecimus, & tibi sub bulla nostra duximus destinandas. Quocirca discretioni tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus eis solemniter publicatis, absque vllo scrupulo dubitationis vtaris, & ab alijs recipi facias tam in iudicijs, quàm in scholis.] De eo aliqua notaui in apparatu, vbi de collectione quinta egi.

2 b *Rauennat.*] Simeon videlicet, prius Episcopus Ceruiensis, qui à Friderico II. Imperatore amplissimum priuilegium impetrauit, quo rata haberentur omnia illa, quæ olim Valentinianus Imperator, alijque prædecessores Præsulibus Rauennat. concesserant, & ab Honorio II. confirmationem obtinuit anno 1224 Decessit anno 1228. vt refert Vghellius *tom.* 1. *Ital. sacræ, in Ecclesia Rauennat.*

3 c *Ceruiæ.*] Ceruiensis ciuitas in Flaminia sita, est suffraganea Archiepiscopi Rauennat. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, cuius mentio fit *in cap. final. de testib. cogend.* Eius Præsulum seriem refert Vghell. *tom.* 2. *Italiæ sacræ, pag* 485.

d *Alijs.*] Articulis videlicet, quos referunt Rubeus *lib.* 6. *hist. Rauennat.* Vghellius *vbi proximè, pag.* 488. & nos *in cap. venerabilis, de test. cog.*

4 e *Cauillationes.*] Quid cauillationis nomine in iure veniat, exponunt Cuiac. Fornerius, & Gentilis *in l. natura* 77. *ff. de v. s.* Cironius *in præsenti.*

f Va-

5 f *Varias.*] Tres videlicet, vna ad Ariminensem Episcopum, & Nicolaum S. Iuliani Abbatem; alia ad Præpositum Foropompilianum; tertia ad G. Subdiaconum, vt refert Cironius *in notis ad hunc textum*.

g *Per decursum triennij.*] Hæc verba, & præsentem decisionem exposui *in c. de causis, de offic. deleg.*

CAPVT FINALE.

Idem a *Episcopo, & Magistris* b *Tancredo Bon. & Bond.* c *Patren, Bon. commorantibus Canonicis.*

SIgnificauerunt nobis olim Abbas & Conuentus Sanctæ *d* Mariæ de Florentia, quod Florentinorum *e* Potestas pro eis contra communitatem Castri de *f* Signia super possessione, vel quæstione iuris ibidem eligendi sibi Rectorem, quod ad se pertinere dicebant, diffinitiuam sententiam promulgauit; sed postmodùm eadem communitate nolente recipere Nobilem virum B. Vinciuuerra, quem ijdem in Rectorem elegerant castri prædicti, præfata Potestas non solùm non curauit sententiam suam executioni mandare, ac communitatem ipsam compellere ad recipiendum dictum nobilem pro rectore, sæpius requisita; sed nec permisit communitatem eandem ad hoc à fidelibus eorum monasterij coarctari, quin potiùs Abbatem, & Conuentum præfatos indignè coegit communitati prædictæ super proprietate, vel quæstione memorati iuris in sæculari iudicio *g* respondere. Vnde vobis per litteras nostras iniunximus, vt si esset ita, per censuras Ecclesiasticas cogeretis communitatem eandem præfatum nobilem admittere in Rectorem, *h* audituri postea quæ partes super proprietate, vel quæstione dicti iuris ducerent proponenda, & causam sicut iustum existeret, decisuri, non obstante *i* statuto quolibet contrario ecclesiasticæ libertati; seu quod Abbas, & Conuentus prædicti compulsi sunt contestari super hoc litem in iudicio sæculari. Nuper autem referentibus Abbate, & Conuentu, didicimus, quod cùm de litteris super hoc à nobis obtentis ad ipsius communitatis notitiam peruenisset *j* syndicus eius exhibito coram iudice Potestatis calumniæ iuramento, citari fecit *k* Abbatem, quod coram illo subiret *l* simile iusiurandum, vt renunciare per hoc intelligeretur idem Abbas Apostolicis litteris ipso facto, aut pro conuicto, si *m* recusaret hoc facere, haberetur. Cùmque præfatam communitatem ad præsentiam vestram sæpiùs & peremptoriè citassetis, syndico eius se velle dilatorias exceptiones proponere protestanti, terminum in quo id faceret, vel super principali responderet, ipso citato statuistis, ad quem id veniens, protestatus fuerit paratum se proponere alio tempore, litteras nostras per suggestionem falsi, & veri suppressionem obtentas: sed tunc ad hoc se non teneri de iure, cùm tempus existeret propter *n* vindemias, feriarum, & G. Monachus syndicus monasterij pro violenta, vt dicebat, manuum iniectione in presbyterum *o* excommunicationis laqueo teneretur; eodem G. proponente, hoc malitiosè partem aduersam proponere, vt causa *p* prolata *q* tempus labatur regiminis Nobilis memorati: quod apparebat ex eo, quia per nuntium Potestatis id fuit Abbati prohibitum, ne communitatem eandem extra Florentin. districtum in iudicium conueniret. Quare prænominati Abbas & Conuentus humiliter petierunt, vt obuiare huiusmodi malitijs dignaremur. Quocirca discr. v. mandamus, quatenus tam eundem quàm eiusdem monasterij monachos, quorum testimonio vti voluit, si excommunicationem contra eos ad impediendum causæ processum opponi contingat, absoluentes, sub appel. obst. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel testificando repelli, præmissis exceptionibus non obstantibus, in negotio iuxta recepti formam mandati, ratione præuia procedatis, causæ finem debitum absque moræ dispendio imponendo, ita præceptum Apostolicum impleturi, vt non debeamus vobis difficultatem quæ dicto monasterio, moræ occasione imminere dignoscitur, imputare.

NOTÆ.

1 a EPiscopo.] Ità etiam legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap.* 5. Henrico videlicet à Frata, qui ex canonico Sancti Victoris, Clero suffragante in Prælatum Bononiensem electus fuit anno 1213. Fuit egregius libertatis ecclesiasticæ vindex, & propugnator, vt refert Vghell. *tom. 2. Ital. pag.* 22. De Ecclesia Bononiensi egi *in cap. coram 34. de offic. deleg.*

2 b *Tancredo.*] De quo *in cap. antecedenti.*

c *Patren.*] Oppidum propè Florentinam habens Ecclesiam Collegialem, quod à Venetianis dirutum fuisse narrat Sabellicus *in sua historia.*

d *Conuentus sanctæ Mariæ.*] Ordinis Sancti benedicti in ciuitate Florentiæ.

e *Potestas.*] Id est Magistratus, Præfectusue, vt accipitur *in l. iudices 9. C. de iudicijs*, apud Marcellinum *lib.* 15. ibi: *Ea demum laus grata esse Potestati debet excelsæ, cum interdum & vituperationi secus gestorum pateat locus.* Et *lib.* 30. ibi: *Liuorem virtutum, rectæ potestatis inuidiam esse sociam.* Saluianum *lib. 1. de repub.* ibi: *Diues potestas pauperem facit esse rempublicam.* Vbi Ritherursius notauit *pag.* 21. Iure ciuili Prouinciales Magistratus, Potestates dicebantur; Vrbani verò tantùm Magistratus, vt liquet *ex l. eum qui, ff. de iurisdict. l. 1. ff. ad leg. Iul. maiest.* Suetou. *in Claudio c.* 23. ibi: *Iurisdictionem de fideicommissis quotannis in vrbe delegari Magistratibus solitam in perpetuum, atque etiam per prouincias Potestatibus demandauit.* Notauit Gutherus *lib 1. de offic. domus August. cap.* 3. & *in cap. cùm inter, de consuet* mentio extat Potestatis Cenoman. Igitur in præsenti accipitur. Potestas pro Priore ab ipsa Florentina ciuitate electo. Florentia enim excusso Imperatorum iugo, sub Prioribus, vt tunc vocabant, Vexillifero, aut Dictatore noua Respublica stetit, plena libertate fruens vsque ad annum 1530. à quo per Serenissimos Mediceorum Principes regitur, vt refert Vghellius *tom. 3. Ital. pag.* 7.

3 f *De Signia.*] Signia olim ciuitas Episcopalis erat, licèt tenuis, vt refert Merulla *in Gallia Cisalp. lib. 3. cap.* 11. *in fine*, posteà destructa, ad oppidum reducta fuit, vnde castrum in præsenti accipitur pro oppido, vt *in cap. 2. de ord. cognit. cap. ex parte, de foro compet. nouel.* 128. *Iustin.*

4 g *Respondere.*] Ob bella, quæ inter Philippum, Othonem, & Fredericum in tota ferè Italia gerebantur, libertas ecclesiastica valdè negligebatur; vnde passim ecclesiasticæ personæ coram sæcularibus iudicibus à laicis conueniebantur, vt in non absimili specie refert Honorius noster *in cap. 4. hoc tit. in 5. compil.* verbis his: [Significauerunt nobis Abbatissa, & moniales monasterij Iesu Christi, Cisterciensis Ordinis, quod cùm Albericus Medicus

Papien-

Papiensis eas coram Consulibus Papiens. super quadam summa pecuniæ traxisset in causam, metuentes ipsæ illorum consuetam malitiam, quæ diu contra clericos, & Ecclesias noscitur ferbuisse, cum timor ex veteri faciat ventura timeri coram eisdem Consulibus litem super hoc contestatæ fuerunt, qui perperam procedentes, iniquam contra eas super sortem ac vsuras diffinitiuam sententiam promulgauerunt. Vnde humiliter petierunt, vt cùm id fuerit contra libertatem Ecclesiæ attentatum, quia Ecclesiasticæ personæ non solùm inuitæ, sed etiam voluntariæ non possunt vt iudicium subeant sæculare pacisci, quum non sit personale hoc beneficium, cui renunciari valeat; sed indultum potiùs toti collegio Ecclesiastico, cui priuatorum pacto derogari non potest; subuenire sibi in hac parte misericorditer dignaremur. Quia verò sententia, quæ à non suo iudice promulgatur, nullius debet esse momenti, disc. v. mandamus, quatenus si est ita, sententiam Consulum prædictorum inualidam penitus, & nullas habere vires auctoritate Apostolica denuncietis, audituri posimodùm, si quid in præfatum Medicum, & moniales ipsas fuerit quæstionis. & illud appellatione postposita decisuri.] Vbi notauit Cironius in fine.

h *Audituri postea.*] Vt ita prius causa possessionis executioni mandaretur, quam proprietatis negotium disceptaretur, iuxta textus *in l. 1. Cod. de appell. l. ordinarij, Cod. de rei vind. cap. 1. de causa possessionis*, vbi dicemus.

i *Statuto.*] Quod sustineri non poterat, iuxta ea quæ adduximus *in cap. Ecclesia, de constit.*

j *Syndicus.*] Quælibet communitas, siue sæcularis, siue regularis, debet in iudicio syndicum constituere ad agendum, & defendendum, vt probaui *in cap. vnico de syndico*.

k *Abbatem.*] Ecclesiastici quando teneantur iurare de calumnia, exponemus *in cap. final. de iuram. calumn.*

5 l *Subiret simile.*] In pluribus peccauit syndicus in præsenti. Primò, quia non poterat deferre iusiurandum sine mandato communitatis, *l. iusiurandum 34 §. defensor 1. l. iusiurandum 17. §. procurator, ff. de iureiur.* Secundò, quia iurauit de calumnia, antequam exigeretur à parte, *d. l. iusiurandum 34. §. qui iusiurandum*: quo casu intelligitur textus *in l. si non fuerit 37. ff. eod. tit.*

6 m *Si recusaret.*] In iuramento enim necessariò parti delato debet pars iurare, aut soluere, ex edicto Prætoris, *d. l. iusiurandum 34 §. Prætor, l. manifestè 38. ff. de iureiur. l. quoties 21. §. 2. ff. de noxalibus, l. eius 29. ff. de iure fisci*: docent Donellus *lib. 24. comment. cap. 21.* Duarenus *ad tit. ff. de iureiur.* Cuiacius *in l. 9. C. de rebus creditis*, qui in contrarium expendunt textum *in l. non magis 12. cum duabus sequentibus, ff. rer. amot.*

n *Propter vindemias.*] Hæc verba latè exponemus *in cap. final. de ferijs.*

o *Excommunicationis.*] Si hæc exceptio vera esset, syndicus, qui actor erat, in iudicio admitti non poterat, iuxta ea quæ adduximus *in cap. intelleximus, hoc tit.*

p *Prolata.*] Id est in longum producta, *l. Labeo 25. §. 1. l. arbiter 33. ff. de recept. l. 1. ff. de exactor. tribut. lib. 10.* Seneca *in Hercule Furente*, ibi: *Certo veniunt ordine Parcæ, nulli iusso cessare licet, nulli scripto proferre diem.*

7 q *Tempus labatur regiminis.*] Ex his verbis apertè probatur celebris doctrina, iam in foro admissa, quæ docet electum ad officium temporale, vt vulgò *alcalde ordinario*, vel simile, mota lite super electione, etiam sententia sequuta in fauorem electi, non posse eum officium retinere, si iam tempus elapsum sit, argumento textus *in l. si vsusfructus mihi 6. ff. de vsufr.* eam tenent Franchis *decis. 419.* Valascus *consult. 155. per tot.* Fontanella *de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 10. num. 99.* Capiblanc. *de Baron. pragmat. 5 num 87.* Mastrillus *de Magistr. lib. 1. cap. 21. n. 9. & cap. 23. n. 56.* Sestè *tom. 2. decis. 161.* Cabedo *decis. 84.* & alij relati a Salgado *de regia protect. 4. p. cap. 11. num. 54.* Barbosa *in præsenti, nu. 7.* Amaya *in l. 14. C. de decur. num. 28. lib. 10.* vbi *num. 29.* prædicta verba huius textus exponit.

COMMENTARIVM.

8 *Textus vera interpretatio.*

EX hoc textu deducunt Garcia *de nobilit. glos. 1. n. 27.* Ceuallos *de cognit. per viam viol. 2. p. quæst. 65. n. 7.* Paz *de tenuta cap. 12. num. 78.* plures congesti à Carleuallio *de iudicijs tom. 1. disput. 2. quæst 7. sect. 3.* D. Ioanne de Larrea *decis. 6. n. 23.* Roussel *lib. 4. hist. Pont. iurisdict. cap. 4 n. 18.* de causa possessionis etiam in re spirituali cognoscere posse iudicem laicum, non autem de proprietate; & sic ob priuilegia personarum in præsenti specie iudicium petitorium diuidi à possessorio, contra textum vulgatem *in cap. 1. de causa possess.* Sed contrarium, immò nec de causis possessorijs rerum spiritualium, aut inter ecclesiasticas personas iudicem laicum cognoscere posse, docent Anguianus *lib. 2. de legibus, cap. 19. num. 26.* Canisius, Vega, & Fermosinus *in præsenti*, Boetius Epon. *tom. 1. qq. heroic. tit. de regalibus, num. 31. & 91.* Sahagun *in cap. 1. de sequestr. possess.* Barbosa *lib. 1. iuris eccles. cap. 39. §. 2. num. 29.* qui præsentem decisionem accipiunt ita, vt propter incapacitatem iudicis sæcularis, diuisa fuerit cognitio vtriusque iudicij, possessorij videlicet, & petitorij; quia Potestas Florentina incapax erat ad cognoscendum de proprietate contra monachos intentata, ex adductis *in cap. 2. hoc tit.* Et licèt iudicium possessorium terminasset ex eo, quia cùm actor teneatur sequi forum rei, etiam dum clericus vult laicum conuenire, *cap. si clericus laicum, de foro compet.* Suarez *lib. 4. aduers. Regem Angliæ, cap. 14. à num. 14.* Carleual. *de iudic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst 4. num. 3.* & monasterium conuenisset laicos communitatis Ceruiensis super re temporali, hoc est iure eligendi Rectorem politicum, debuit sequi monasterium eorum forum; attamen cùm in causa proprietatis laici actores essent, debebat sequi forum monasterij; & ideò Pontifex eam commisit iudicibus ecclesiasticis, & diuisa fuit vtriusque iudicij continentia, propter incapacitatem iudicis sæcularis; & cùm causa possessoria iam per sententiam decisa esset, & tanquam in diuersa causa proprietatis iudicium fuisset intentatum à syndico communitatis Ceruiensis; ideò continentia causæ diuidi potuit. Sed licèt hæc communis interpretatio ferè ab omnibus admittatur, tamen alio modo præsentem Honorij decisionem exponendam esse iamdiu existimabam: autumabam ego in præsenti specie vtriusque causæ continentiam diuisam non fuisse, immò potiùs tam possessionis, quàm proprietatis cognitionem iudicibus delegatis fuisse demandatam, vt constat ex illis verbis: *Vt si esset ita, per censuras Ecclesiasticas cogeretis communitatem eandem præfatum nobilem admittere in Rectorem, audituri postea quæ partes super proprietate, vel quæstione dicti iuris ducerent proponenda.* Ex quibus liquet, non solùm proprietatis causam, verum & possessionis negotium committi ab Honorio III. Comparuerunt autem Monachi coram Potestate Florentina, tam in iudicio possessorio, quàm petitorio; quia vt in superiori textu notaui, per hæc tempora ob bella totam ferè per Italiam grassantia, negligebatur ecclesiastica libertas, & Ecclesiasticæ personæ facilè coram sæcularibus Magistratibus conueniebantur; vnde de facto, potiùs quàm de iure, monachi in præsenti specie, tam super possessione, quàm proprietate eligendi Rectorem in castro de Signia conuenti fuerunt coram Potestate Florentina.

TITVLVS II.

De foro competenti.

CAPVT PRIMVM.

Ex Concilio a Chalcedon.

SI quis clericus aduersùs clericum *b* negotium habeat, non déserat Episcopum proprium, sed priùs apud ipsum actio ventiletur, vel *c* de consilio eiusdem apud *d* alios, quos vtraque pars voluerit, iudicium obtinebunt.

NOTÆ.

1 a *CHalcedou.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. Chalcedonia ciuitas est Bithymiæ, vulgò *Chalcedoua* dicta, teste Strabone *libro* 12. Quantùm ad honorem in hoc Concilio Chalcedon. Metropolis facta fuit, vt refert Berterius *diatrib.* 2. *cap.* 4 In ea ciuitate celebratum fuit Concilium 4. generale œcumenicum, Chalcedon. dictum, anno 451. temporibus Leonis Papæ, & Marciani Imperatoris, quod congregatum fuit aduersùs Dioscorum Patriarcham Alexandrinum, & Eutychen Archimandritam Constantinop. in quo conuenerunt sexcenti & triginta Episcopi, vt eius historiam referentes, tradunt Binius & Coriolanus in eo, Baronius *d. auno* 451. Christ. Lupus *ad hoc Concilium*. In sessione 9. huius Concilij sanciti fuerunt triginta canones, quos referunt Binius *tom.* 2. *Coacil.* Balsamon *in schol. ad hoc Concilium*, ex quibus canon 9. refertur in præsenti, & illum ex Græco sermone in Latinum versum referunt Burchardus *libro* 1. *Decreti*, *cap.* 183. Iuo Carnot. *part.* 6. *Decreti*, *cap.* 328. *&* 360. Gratian. *in cap. si clericat*, 11. *quæst.* 1. Anton. August. *in cap.* 1. *hoc tit. in* 1. *collect.* & apud Balsamonem ita habetur: *Si qais clericus habet cum clorico litem, aut negotiam, proprium Episcopum ue relinquat, & ad sæcularia iudicia ne excurrat, sed causam priùs apud proprium Episcopum agat, vel de Episcopi seatentia, apud eos, quos vtraque pars elegerit, iudicium agitetar. Si quis autem præter hæc fecerit, caaoaicis pœuis subijciatar. Si clericus autem cum proprio, vel etiam alio Episcopo negotium, aut litem habeat, à Proainciæ Syaodo iadicetur. Si autem cum ipsius Prouinciæ Metropolitano Episcopus, vel clericus controuersiam babeat, diœcesis Exarchum adeat, vel Imperialis vrbis Constantinopolis Throuum, & apud eum litiget.*

2 b *Negotium.*] Siue ciuile, siue ecclesiasticum, iuxta notata *ia cap* 2. *verbo Negotij, de iudicijs.*

c *Consilio.*] Idest consensu, vt *in cap.* 2. *cap. siguificasti, hoc tit.*

d *Alios iudices.*] Ecclesiasticos, sed incompetentes, vt post Glossam omnes antiquiores *in præsenti*, Viuianus, Canisius, Balbus, & Fermolinus referunt; sed Cuiacius *ia præsenti*, laicos subiungit, supponitque olim licuisse ex consensu Episcopi iudicem sæcularem cognoscere de clericis, eorumque causis, vt constat *ex cap.* 2. *&* 3. 11. *quæst.* 1. Concil. Epaun. *canon.* 11. Arelat. 3. *caa.* 31. *cap.* 2. *hoc tit.* iam notaui *in cap. clerici, de iudic.* donec prohibitum fuit etiam cum consensu Episcopi iudicibus sæcularibus clericos condemnare, *in cap. si diligeuti, hoc tit.*

COMMENTARIVM.

3 *Vera interpret.* EX hoc canone 9. Concilij Chalcedon. deducunt post antiquiores Vega, Balboa, Garaña, & Fermolinus, primam instantiam in causis clericorum, ad proprium Episcopum pertinere, qui iurisdictionem ordinariam in eos exercet, iuxta tradita à Filesaco *ia cap.* 1. *de offic. ordin.* & Petro Gregorio *in cap. conquerente, eod. titulo, cap.* 11. nec posse sine consensu proprij Episcopi clericum prorogare iurisdictionem alterius iudicis ecclesiastici. Sed si consulamus verba huius canonis ex Græco exemplari versa, & transcripta apud Gratianum, Ant. August. Balsamonem, & alios præcipuè illa: *Ad sæcularia iudicia non concurrat, sed priùs aegotium agitetur apud proprium Episcopum*; sensus huius canonis est, clericum aduersùs clericum negotium ciuile, seu criminale habentem, non debere sæcularem iudicem adire, sed proprium Episcopum, vel alium iudicem, de eius consilio, & alterius partis consensu, vt expresserunt, & canonem hunc acceperunt Carolus, & Ludouicus *libro* 6. *capitul. cap.* 155. ibi: *Nullus ex ordine clericorum inconsulto proprio Episcopo ad iudicem sæcalarem pergat, aeque ad eum, suo Episcopo nou permitteuse, quemquam pulsare, aut cuiquam aate eum respondere, aut quicquam proponere præsumat, neque criminale aegotium in iudicio sæculari proponere audeat.* Quam exemptionis ecclesiasticæ partem latè illustraui *in cap. clerici* 8. *de iudicijs.*

CAPVT II.

Ex Concilio a Parisiensi.

NVllus iudicum, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum vllum, aut *b* iuniores Ecclesiæ, sine scientia *c* Pont. per se distringat, aut condemnare præsumat. Qui si fecerit, ab *d* Ecclesia, cui iniuriam irrogare dignoscitur, tamdiù sit sequestratus, quousque reatum suum cognoscat, *e* & emendet.

NOTÆ.

1 a *PArisieusi.*] Textus iste tribuitur Concilio Parisiensi à Burchardo *libro* 6. *Decreti*, *cap.* 22. & in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. sed sub nomine Paleæ refertur à Gratiano *in cap.* 2. 11. *quæst.* 1. reperitur autem in capitularibus Caroli, & Ludouici *libro* 6. *cap.* 44. in hæc verba: *Vt uullus iudicam, neque Presbyteros, aeque Diacouos, neque reliquos clericos, vel iuniores Ecclesiæ sine liceutia pro-*

prij Episcopi per se distringot, aut coudemnare præsumat. Quod si fecerit, tamdiù communione priuetur, quamdiù reatum suum aguoscat, & per satisfactionem emendet Ecclesiæ quod commisit. Verba etiam in præsenti transcripta reperiuntur in Concilio Parisiensi 5. *canon.* 15. quod extat *tom.* 14. *Concil. Regiæ edit fol.* 409. Concilium hoc Parisiense indictum fuit anno 614. à Clotario II. Rege, cùm post Theodoberti, & Theodoriei mortem in illorum regna successisset. Septuagintanouem Episcopi in eo intersuerunt, ideòque Synodus generalis appellatur in Concilio Rhemensi, *canon.* 3. vt notauit Sirmundus *in d. Concilio Paris.*

b *Iuniores.*] Iuniores, in præsenti, & alijs huius iuris locis, non est nomen ætatis, sed ministerij; accipiuntur enim iuniores pro ministris inferioribus, & clericis in minoribus ordinibus constitutis, qui opponuntur senioribus, ratione honoris, & præcellentioris gradus ita appellatis. Carolus, & Ludouieus *libro* 1. *capitul. cap* 167. ibi: *Vt primò omnium seniores semetipsos de ebrietate caueant, & eorum iuaioribus exemplum bonum sobrietatis osteadant.* Et *libro* 6. *captiul.* 63. *de vulgari populo, & vnusquisque suos iuniores distringat, vt meliùs obediant mandatis Imperialibas.* Synodus Matiscon. 2. *can.* 7. 8. & 9. Gregorius Turon. *libro* 5. *histor. cap.* 26. *A iunioribas Ecclesiæ iussit anuos exigi, per eo quod in exercitu non ambulassent; illi tanquam Ecclesiæ depatati alebantur in conclaui atrij Ecclesiæ.* Et *cap.* 1. 12. *quæst.* 1. Et clerici appellantur in Concilio Valent. Galliæ, *conon.* 12. ibi: *Presbyteri, qui diœcesanas regunt Ecclesias, non à qaibuslibet Episcopis, sed à suo; neque per iuniorem clericum, sed per seipsos.* Dicuntur iuuenes *in l.* 10. *C. Theodos. de Episeopis & Clericis*, vbi notauit Gothofredus. Plura notarunt de his iunioribns Bignonius *ad Marculfum*, *libro* 2. Freder Lindembrog *in glossar. legum aatiq. verbo Iuaiores*; & nos dicemus *in cap.* 1. *de ecasibas.*

c *Pontificis.*] Panormitanus *in præsenti*, *numer.* 12. & Balboa *cap* 20. existimarunt, nomen Pontificis hie stare propriè & strictè pro R. Pontifice, vnde deducunt, de licentia tantùm Romani Pontificis clericum posse priuilegio fori renunciare. Sed hæc sententia apertè conuincitur ex dicto capitul. 44. Caroli, vbi dum refertur hic textus, legitur *de lieeatia proprij Episcopi*; & si adhuc retineatur nomen Pontificis, pro Episcopo accipi posset; quia nouum non est in iute hoc, vt Episcopi Pontifices appellentur, vt probaui *in capit.* 1. *de postal.* Alio etiam modo ipse Balboa *vbi proximè*, *namer.* 9. accipit, & interpretatur hunc canonem; ait enim in eo non permitti iudicibus sæcularibus ex licentia Episcopi elericos iudicare, sed tantùm distringere, quod permissu Episcopi laici facere possunt, *cap. vt famæ, de sent. excom.* Sed hæc sententia refellitur ex verbo illo sequenti, *condennare*; quod iudicialiter procedere significat; & ex illis verbis legis 11. *titulo* 1. *libro* 3. *legum Longobard. Ne clerici ad publica, vel sæcularia iudicia trabantur, vel distringaatar.* Quare his sententijs omissis, existimo textum esse referendum ad ea tempora, quibus in aliquibus prouincijs iudices sæculares ex licentia proprij Episcopi de causis elericorum cognoscebant, vt iam probaui *in cap. cleriei, de iudicijs*, & docet Cuiacius *in cap.* 1. *hoc tit.* quo modo accipiendus est canon 20. Concilij Aurelian. 4. ibi: *Vt nullus sæcularium persouarum, prætermisso Pontifice, sea Præposito Ecclesiæ, quemquam clerieorum pro sua potestate coustringere, vel discutere audeat, vel damnore; sed & clericus, si pro caasa ad petitionem cuiuscumque fuerit ab ecclesiastico ordinatore commoaitus, se ad audientiam spoudeat ad futarum, & respondere nalla calliditate dissimulet.* Et statim: *Saaè si causam babentibus placuerit ire ad iudicium fori, ex voluntate commani, permitteate Præposito Ecclesiæ, elerico licentia tribaatur.*

d *Ecclesia.*] Non accipias in præsenti Ecclesiam pro materiali ædificio, sed pro fidelium societate, & communione; nam excommunicari Ecelesiam ingredi possunt, & priuatim orare, dum diuina officia non celebrantur. Couarruu. *in cap. alma*, 1. *part.* §. 3. *nam.* 7. Hugolinus *tabul.* 2. *cap.* 8. §. 2. Gibalin. *de censur. disquis.* 7. *quæst.* 5. *consect.* 6. Quare prædicatione verbi Dei adesse possunt. Lantdmetet. *libro* 2. *de veteri mon. cap.* 68. Ferrarius *de rit. concion. libro* 2. *capit.* 14. Ad Ecclesiam, tanquam ad asylum, confugere valent. Couar. *libro* 2. *var. cap.* 2. *aumer.* 12. Sayrus *libro* 2. *thesauri*, *cap.* 10. *uumer.* 19. & olim vsque ad Missam catechumenornm admittebantur, tuncque ab Ostiarijs ab Ecclesia ejciebantur, vt probant Gabriel Albaspinus *libro* 2. *obscrv. cap.* 2. Viceeomes *de ritibus Missæ*, *libro* 2. *cap.* 2. vnde dum in præsenti docetur, excommunicatum esse sequestratum ab Ecclesia, id ita exaudiendum est, vt excommunicatus priuatus sit communione Ecclesiæ, & societate fidelium, *in cap.* 1. 15. *distinct. cap. qui meritò*, 11. *quæst.* 3. docent Gibal. *vbi sup. pag.* 241.

e *Emeadet.*] Et fuerit absolutus, iuxta tradita *in cap. ex litteris, de constit.*

C A P V T III.

Ex Concilio a *Africano.*

SAnè si Episcopi, inter quos causa versatur, sint diuersarum prouinciarum, b Primas det c iudices, in cuius prouincia est locus, de quo contenditur: si autem ex communi placito vicinos iudices elegerint, aut vnus eligatur, aut tres; vel si tres elegerint, aut omnium sententiam sequantur, aut duorum.

N O T Æ.

a AFricano.] Ità legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & integram eius historiam retuli *in cap.* 1. *de orbitris*, vbi probaui, in præsenti canone agi de iudicibus electis, & electitijs, qui in Ecclesia Africana valde vsitabantur; qui licèt ordinariam iurisdictionem obtinerent, tamen ex consensu partium eligebantur, vt *in d. cap.* 1 retuli.

b *Ille Primas*] Hæc verba de Primate propriè, & strictè sumpto, qui Metropolitanis præest, *cap. si clericus* 11. *quæst.* 1. de quo egi *in cap. coram, de in integrum restit.* accipiunt antiquiores *in præsenti*, Cæsar *de Ecelesi. bierarch. disput.* 4. §. 4. *numer.* 4. & *disput.* 5. §. 2. *num.* 8. aiuntque Primatum officium esse iudices dare, iuxta Iulium *epist.* 2. *cap.* 4. relatum *in cap. iudices* 4. 11. *quæst.* 1. quem ita accipit Franc. Hallierius *de bierarcb iarisd. lib.* 4. §. 13. licèt aliter cum exponat Basilius *de matrimon. libro* 5. *cap.* 12. §. *vnic. numer.* 12. Sed hæc sententia defendi posset, si in præsenti canone ageretur de causa inter Archiepiscopos disceptata, quorum iudex proprius, ordinariusque est Primas, *d. cap. si clericus*. Concil. Brachar. 1. *can.* 6. *Item placuit, vt conseruato Metropolitani Episcopi Primatu, cæteri Episcoporum secundùm suæ ordinationis tempus, alius alij sedendi deferat locum.* Martin. Brachar. *in saa collect. cap.* 4. *Per singulas Prouincias oportet Episcopos eognoscere Primatum Metropolitani Episcopi, & ipsum Primatus curam suscipere.* Huiusmodi Primatem vnius dumtaxat Prouinciæ Theodor. Balsam. *ad conon.* 9. *Concil. Chaleed.* vocat Primatem Prouinciæ; distinguitque eum à Primate habente Primatum super varias Prouincias, quem vocat Primatem diœceseos. Probant Basilius *quæst.* 3. *expositiua*, Floracuntius 3. *de Trinit. cap.* 1. *part.* 3. *ad* 4. Theophilus *tom.* 8. *de Primatu Lugdun. cap.* 1. §. 1. Cæsar *d. disput.* 4. §. 4. Sed cùm lis inter Episcopos tractaretur, necessariò Metropolitanus

litanus adeundus erat, qui est iudex proprius Episcoporum, *cap* 1. *&* 2. *9. quæst.3. cap.1. & 2.99. distinct.* Cæsar *d. disputat.5. §.* 2. Non possunt prædicta verba accipi strictè de Primate: accipienda igitur sunt vt Balsamon, & Cuiacius *hic* docent, de Archiepiscopo, seu Metropolitano, qui olim Primas dicebatur, *cap. cleros* 21. *vers. Archiepiscopus*, 21. *distinct. cap. exposuit, de dilationibus*, vbi Abbas *notabili* 2. Acuña *de Primatu Ecclesiæ Brachar. cap.1.* M. A. Capella *de appellat. Ecclesiæ Afric. cap.4.* Vnde sensus huius canonis iuxta ipsos est, vt si duo Episcopi diuersarum Prouinciarum contendant de aliquo loco, vnoquoque suum esse asserente, huius controuersiæ dirimendæ causa ille Metropolitanus det iudices, in cuius Prouincia est locus, de quo contenditur: ita docuerunt Balsam. *ad hunc canonem*, Cuiacius *in præsenti*, Sed textus hic accipiendus est iuxta morem Ecclesiæ Africanæ, vbi Primatum appellatione illi Episcopi significantur, qui sunt primæ Sedis Episcopi, vt *in canon. 19. collectionis Afric.* ibi: *Quisquis Episcoporum accusatur, ad Primatem Prouinciæ ipsius causam deferat accusator.* Et *in canon.*28. de appellatione clericorum statuitur, vt prouocent ad Primates suarum Prouinciarum. Sed magnum discrimen obseruandum est inter Primates Africanos, & cæteros. Prima etenim Sedes in alijs Prouincijs affixa est ciuitati Metropoli, idest quæ mater vrbium habetur in regimine ciuili: in Africa verò, qui ex Episcopis ordinationis tempore cæteros collegas suos anteibat, Primas nuncupabatur, seu primæ Sedis Episcopus. Itaque licèt ex sex Prouincijs, ex quibus Africana diœcesis constabat, duæ Mauritaniæ, Numidiæ, Byzacena, & Tripolitana, sua quæque Metropoli in ordine Imperij non careret; prima tamen sedes ecclesiastica non erat illis addicta, sed Episcopum seniorem sequebatur; vnde *in canon.86.* eiusdem collectionis prima sedes Numidiæ apertè distinguitur à Constantina Metropoli eiusdem Prouinciæ: orta enim quæstione inter Episcopos, quo in loco tabulæ ecclesiasticæ, seu regestra Prouinciæ seruarentur, constitutum fuit, vt in vrbe Metropoli conderentur, fortassis vt primæ sedis Episcopo parata essent ad manum, ne hac in parte à Metropoleos Episcopo penderet. Verba canonis sunt: *Deinde placuit omnibus Episcopis, qui in hoc Concilio subscripserunt, vt matricula, & archiuus Numidiæ, & apud primam sedem sit, & in Metropoli, idest Constantia.* Tantùm Carthaginensis ciuitas eo splendore fulgebat, vt illius Episcopus, Primas esset Proconsularis prouinciæ, immò & caput reliquarum quinque prouinciarum, quas proximè enumeraui. Non moror in probando speciali isto Africanarum Ecclesiarum vsu, qui Primatum prouinciæ, non ciuitatibus, sed personis dabat; id enim facilè constat discussis Africanis Concilijs, necnon expensis varijs locis Augustini, Gregorij I. & Leonis IX. vt iam fecerunt eruditi viri: iuxta quem specialem vsum accipiendus est Primas in præsenti, vt sensus canonis sit, quod si inter Episcopos diuersarum prouinciarum lis super certo loco versetur, Primas ille det Iudices, qui antiquior Episcopus est, & per consequens Primas Prouinciæ illius, in qua locus est, de quo lis vertitur.

3 c *Det Iudices.*] Sed quare ipse de causa non cognoscit, cùm Prætor tunc Iudices dare soleat cùm ob nimia negotia per se cognoscere non valet, *l. cùm Prætor* 12. *de iudic.* 4. Couar. *d. disp.*4. *§. nu.7.* existimat Primatem in præsenti in secunda instantia cognoscere, quia ad ipsum fuit prouocatum; & ideò posse iudices dare, non verò cogi per se de causa cognoscere Sed huic difficultati facilè satisfaciemus, si animaduertamus, iudices electos & electitios, de quibus in præsenti agi iam probaui *in cap.1. de arbitris*, institutos, & inuentos fuisse in Prouincia Africana, vt præcluderetur via appellationibus transmarinis, in quibus prosequendis valde molesti erant Africani: vnde Archiepiscopus per se non cognoscebat, quia ab eius sententia facilè appellatio interponeretur: sed iudices dabat ex consensu partium, à quibus non licebat appellare, *cap. à iudicibus 2. q.6.*

COMMENTARIVM.

4 *Conclusio traditur & probatur.*

HVcusque egimus de vera interpretatione præsentis canonis, iuxta mores speciales Primatum, & iudicum electitiorum Ecclesiæ Africanæ; sed cùm communiter repetentes in præsenti canonem hunc accipiant indistinctè de omnibus iudicibus ordinarijs, sequentem communi calculo deducunt assertionem: *Ratione rei, de qua agitur, sortitur quis forum, & vbi ipsa existit, reus conueniri valet.* Probant eam textus *in l. vnic. C. vbi de possessione, l. vnic. C. vbi de hæredit. l. vnic. C. vbi in rem actio, l. vnic. C. de fideicom. petit. l. hæres* 19. *§.* 1. *&* 2. *l. quod legatur* 38. *ff. de iudicijs, cap. experientia* 15. 11. *q.1. cap. ex parte, cap. final. hoc tit. cap. dilectus* 29. *de rescriptis, l. si res* 10. *cum sequenti, ff. de rei vind. l.32. tit.2. part.3. l. 2. tit.1. lib.2. fori.* Illustrant hanc assertionem vltra congestos à Vega, Balboa, Garaña, & Fermosino *in præsenti*, Cuiacius hic, P. Greg. *libro 5. partit. tit.1. cap.6.* Donellus *lib.17. comment. cap.17. per tot.* Arnold. Vinius *lib.1. select. cap.18.* Vultrius *in l. 2. C. de iurisdict. l. vnic. C. vbi in rem actio*, P. Barbosa *in d. l. hæres* 19. *§.* 1. & *in d. l. quod legatur*, plures congesti ab Antonio August. Barbosa *in d. l. vlt. C. vbi in rem actio*, Carleual. *de iudicijs, tom.1. disput.2. quæst.3.* Hunnius *in encyclop. part.2. tit.35. cap* 4.

5 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed hæc communis assertio difficilis redditur sequenti consideratione; nam in præsenti potiùs ille Primas iudices dare debebat, in cuius prouincia reus domicilium, seu Cathedram habebat, quia forus domicilij præcipuus est, & principaliter in iudicio attenditur; adeò vt in concursu aliorum iudicum, ratione contractus, delicti, vel rei sitæ, reus conueniri debeat coram iudice domicilij, vt probari videtur *in cap. dilectus, el 2. de rescriptis, l. vlt. C. vbi in rem actio*, vbi ex sententia Glossa, quam omnes sequuntur, deducitur, reum actione reali in loco domicilij, quasi in principali foro conueniri debere, & minùs principaliter permitti, vt in loco rei sitæ conueniatur: igitur in præsenti specie non primas ille, vbi res in controuersiam deducta existebat, sed Primas ille, in cuius prouincia reus Cathedram obtinebat, iudices dare debebat.

6 *De distinctione territorij.*

Hac dubitandi ratione minimè obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione primò sciendum est, quemadmodum per personas, ita etiam per loca distinctas, diuersasque fuisse iurisdictiones, ne alioquin turbarentur, & ad inuicem impedirentur: vnde territorio adhærere iurisdictionem Iustinianus affirmat *in l. vlt. C. vbi & apud quem*, vbi notant Bartolus, & Baldus, P. Gregorius *lib.47. syntag. cap.21. nu* 33. vbi plures laudat Osualdus *litt. C*, quibus addere licet Fabrum, Cuiacium, & Goueanum *in l. vlt. ff. de iurisdict.* Reuardum *lib.3. coniect. cap.10.* Couar. *practic. cap.10. nu.7.* Suarium *de censuris disp.25. sect.1. num.9.* Hinc extra territorium impunè non parere ius dicenti Paulus existimat *in l. vlt. ff. de iurisd.* & Præsidem Prouinciæ tantùm in suæ Prouinciæ incolas imperium habere affirmat idem Paulus *in l. 3. de offic. Præsidis*: & Proconsulem in ea tantùm Prouincia, quæ illi decreta est, iurisdictionem exercere posse, idem affirmat *in l. 1. vers. potestatem, ff. de offic. Proconsul.* & Duumuiris impunè non licere extollere fascium potestatem extra metas territorij propriæ ciuitatis, Honorius, & Theodosius statuerunt *in l. Duumuirum* 53. *C. de decur. lib.10.* faciunt etiam textus *in l. vltra 10. l. extra 16. Cod. Theodos. de accusat. l. cùm vnus, §. 11. ff. de bonis auctorit. iudic. l. 1. §. in initio, in fine, ff. de offic. Præfect. vrb.* Similiter in Republica, & politia ecclesiastica, cùm inter Archiepiscopos, & Episcopos diœceses diuisæ essent, ita vt vnicuique proprium territorium cum iurisdictione assignatum esset, *cap. præcipimus 16. quæst.1. c. licèt, §. hoc, c. cùm inter memoratos, c. dilectio, 16. quæst.3. c. pastoralis, de rescriptis, cap. penult. de offic. legati, cap. vt litigantes, de offic. Ordin.* vt rectiùs ouium curæ incumberent, vt ait Anacletus *in cap. in nouo, 21. dist.* constitutum est, ne quis Archiepiscopus in Prouincia aliena, & ne quis Episcopus in aliena diœcesi iurisdictionem exerceat; aut alienum parochianum, nisi in eius territorio forum sortiatur, condemnare, aut absoluere præsumat, *cap. nullus 9. quæst.2. cap. Episcopum, cap. Episcopi, cap. non inuitati 7. quæst.1. cap. si quis Episcopus 11. q.3. cap. nouit, de offic. Legati, cap.2. de constit. lib.6.* dicemus latè *in cap. nullus, de parochijs.*

7 *Forus quid.*

Secundò sciendum est, forum dictum esse à fando, iuxta Isidorum relatum *in cap. forus, de v. s.* vel à Foroneo Rege, vt alij volunt: sed neutram etymologiam admittunt Polletus *lib. 1. histor. fori Rom. cap.1. & 2.* Alciatus *libro 3. disp. cap.19.* qui alias deriuationes adducunt, quibus

quibus nunc omissis, illud compertum est, forum significate locum vbi nundinæ fiunt, *l. eius qui in foro 6. ff. de procurat. l. semper, vers. licet, ff. de iure immunit. l. inter 83. §. sacram, ff. de verb. obl.* Inde fortassis dictus, quia in eum locum merces efferuntur, vel quia foras ibi exportantur. Alciatus *vbi proximè*; & quia in foro eodem vbi res venales exponebantur, Gentiles ius dicebant, vt ex Catone, & Plutarcho probant Cironius *ad hunc tit.* Polletus *d. cap. 1.* P. Gregorius *lib. 1. de repub. cap. 16.* ideò licèt posteà in basilicis, tribunalibus, & alijs locis, immò Episcopi in Ecclesijs ius dicerent, tamen locus ille forus appellatur, *l. moris 9. §. nonnunquam, ff. de pœnis, l. si fideiussor, ff. qui satisd. cog. l. cum clericis, C. de Episcop. & Cleric.* & alij congesti à Verrucio, Hothomano, Brissonio, & Caluino *de v. s. verbo Forus.* Vnde forum sortiri, pro conuentione in certo loco ponitur; & de foro esse, id est, de iurisdictione, vulgò dicitur: vnde etiam forenses causæ, quæ in iudicio tractantur; forenses homines, qui in foris versantur, & eas pertractant, vulgò dicuntur, vt probat Bosquetus *ad Innocentium lib. 2. epist. 105.* Forum ita acceptum pro loco vbi quis conueniendus est, & ad iudicium trahi valet, quis sortitur pluribus modis; quatuordecim refert Alfonsus noster *in l. 32. tit. 2. partit. 3.* quinquaginta Speculator *lib. 2. tit. de competent. iudicis, §. generaliter*; centum & nouem congerit Marianus Socinus *in hac rubric. de foro compet.* Sed omnes illi, si rectè perpendantur, ad sequentia capita contrahi possunt. Primò sortitur quis forum ratione domicilij; secundò ratione originis; tertiò ratione rei sitæ; quartò ratione contractus; quintò ratione successionis; sextò ratione priuilegij; septimò ratione delicti; octauò ratione prorogationis: doctè, & fusè prosequuntur Donellus *libro 17. comment. cap. 15. cum sequentibus*, P. Barbosa *in l. hæres absens, ff. de iudic.* Vulteius *in l. 2. & finali C. de foro compet.* Carleual. *lib. 1. de iudic. titulo 1. disputat. 2. per tot.* Couaruu. *practic. quæst. 10. & 11.* P. Gregor. *libro 5. partit. tit. 1. cap. 6.* Hunnius *in encyclop. part. 1. tit. 9.* Zangerus *part. 2. de except. cap. 1. per totum.* Inter eos enumeratur forus ratione rei sitæ, quia videlicet vbi res reperitur, quæ in iudicium deducta est, potest quis conueniri, & coram iudice, in cuius territorio res extat, *l. vlt. C. vbi in rem actio*: quam partem varijs ampliationibus, & limitationibus illustrant Osualdus *in d. cap. 17. Donelli*, Carleual. *d. disputat. 2. quæst. 3.* Vulteius *in d. l. vltima*, Balboa, Vega, & Fermosinus *in præsenti*.

8 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ita animaduersis, ratio præsentis assertionis ex eo prouenit; nam siue de possessione, siue de proprietate rei agatur, præcipuus forus est vbi res extat, tam propter qualitatem actionis realis, quæ cùm principaliter respiciat rem, quæ vindicatur, *§. omnium, Instit. de actionibus*, vnde hoc respectu eidem rei adhærere dicitur, veluti cum ipsa connexitatem habens, *l. non aliàs 24. §. final. ff. de iudic. l. final. C. de longi temporis præscript.* inde proponi potest coram iudice, sub cuius iurisdictione res ipsa iacet. Accedit, quia plerumque in ipso litis exordio necessaria est rei exhibitio; item limites ipsius probari debent, & tandem post sententiam, vt exequutioni mandetur, res ipsa tradenda est: quæ omnia rectè peragentur, si actio realis intendatur, tam coram iudice, in cuius territorio res adest, quàm alibi, argumento textus *in cap. quosdam 7. de præsumpt. c. cùm teneamur 17. de appellat.* Rectè ergo in præsenti docetur, ratione rei possessorem conueniendum esse coram eo iudice, in cuius territorio res sita est; quam rationem illustrant Balboa, Vega, Garaõa & Fermosinus *in præsenti*: quæ ratio cùm æquè procedat, siue res immobilis, siue mobilis petatur, dicendum est, possidentem rem mobilem etiam conueniri posse vbi res ipsa adest, vt cauetur *in l. 4. styli*, & contra Accursium ibi defendit Paz *num. 5.*

9 *Dissoluitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, pro cuius solutione acriter disputant Interpretes, an actor possit reum conuenire in loco domicilij, aut reus tantùm respondere teneatur in loco rei sitæ? Et aliqui relati à Trentacinquio *lib. 2. practic. tit. de actionibus, resolut. 4. num. 10.* Donello *d. lib. 17. cap. 17.* neruosè defendunt, in actione reali, vbi de re agitur, tantùm in loco rei sitæ possessorem conueniendum esse. Adducunt pro sua sententia textum *in l. final. C. vbi in rem actio*, in illis verbis: *Actor rei forum, siue in rem, siue in personam sit actio, sequitur.* Et *l. vnic. C. vbi de possessione*, ibi: *Sed in locis, in quibus res constitutæ sunt, iubemus in rem actionem aduersus possidentem moueri.* Et *l. quod legatur 18. ff. de iudicijs*: ibi: *Si autem per rem actionem legatum petatur, etiam ibi peti debet, vbi est.* Contrariam sententiam, videlicet rei possessorem conueniri posse, non solùm vbi res adest, verùm in loco domicilij, tenuerunt Vulteius *in l. 1. & final. C. vbi in rem actio*, Arnold Vinius *lib. 1. select. cap. 18.* quod Interpretum dissidium vt componamos, asserendum est, quod si de possessione agatur momentaneo processu, qui extraordinarius est, veluti in casu legis *si colonus 14. C. de agricolis, lib. 11.* vel simili, iudex rei adeundus est, eo quòd processus ille momentaneus ob id instituitur, ne partes ad arma deueniant: quod contingere solet in ipso loco vbi res, de cuius possessione contenditur, sita est: sed si ordinario processu de possessione agatur, actor electionem habet, vtro in loco reum conuenire velit, videlicet in loco domicilij, aut rei sitæ, *d. l. vlt. C. vbi in rem.* Idem dicendum est in controuersijs, quæ de proprietate rei emergunt; in arbitrio enim petitoris est actionem mouere in loco domicilij possessoris, vel in loco vbi res, de quibus contenditur, constitutæ sunt, *l. si re mobilis, cum sequent. ff. de rei vind. l. vnic. C. vbi de hæred.* Nec contrarium probant textus suprà pro contraria sententia adducti. Non textus *in d. l. vlt. C. vbi in rem*, quem cauillatione ea expendit Donell. *vbi suprà*, videlicet, quod Imperatores ibi non simpliciter permittunt actionem in rem moueri, vbi res constituta est; sed moueri iubent, quasi verbis istis necessitatem ibi agendi imponant. Sed si hoc tantùm iuberent Imperatores, rectè argueret Donellus; sed cùm ipso fatente, duo statuant, primum, actorem rei forum sequi debere, quacumque actione experiatur, siue in rem, siue in personam, atque per huiusmodi forum, eodem quoque cessante, non aliud intelligi possit, quàm quod reus sortitur ratione proprij domicilij: deinde si in rem agator, etiam ibi, vbi res constituta est, agi iubeant, in versiculo, *Sed & in locis*: rectè deducitur, duo diuersa loca ab Imperatoribus assignari, quibus in rem actio moueri queat, & forum possessor sortiatur: vnum locum domicilij, quasi communem omnium actionum; & locum rei sitæ, vt proprium actionum in rem. Nec pro contraria sententia facit textus *in d. l. vn. C. vbi de possess.* cui rectè vulgò respondetur, loqui Imperatores ibi de foro proprio, & speciali, ac proinde per legem illam non excludi forum commune omnium actionum, in quo scilicet quisque conueniri potest quacunque ex causa quale tribuit locus dimicilij, *l. 2. C. de iurisdict.* Sic *in l. vnic. C. de fideicom. petit.* dicitur fideicommissum ibi petendum esse, vbi hæreditas relicta est, non quòd alio loco non possit, sed quia eo loco conuentus exceptionem fori actori opponere non possit, *l. si fideicommissum 50. §. vlt. cum l. sequenti, ff. de iudic.* Nec tandem Donello fauet textus *in d. l. quod legatur 38.* quem varijs modis accipiunt Accursius *ibi*, Duarenus *ad tit. de iudic. cap. de foro compet.* Hothomanus *libro 2. obseruat. cap. 7.* Vulteius *in d. l. vnica, Cod. vbi fideicom. petit.* Quibus omissis placet nunc sententia Vinij *d. cap. 18.* qui textum illum accipit speciale in re legata, eo quòd legatario sufficere debeat, si hæres, à quo legati præstandi necessitas non cœpit, eo in loco vbi res est, offerat solutionem, de qua, seu rei legatæ præstatione, Iurisconsultus agit: vnde rectè deducit Vinius, Iurisconsultum in illis verbis, *Etiam ibi peti debet vbi res est*, vim & effectum solutionis recipere, quia si alibi petatur, hæres tamen vbi res est, eam soluere valet.

CA-

C A P V T IV.

a Gregorius *Bonifacio Defensori Corsicæ*.

EXperientia tua non fine culpa est, quòd *b* Aleriam, atque *c* Adiacium ciuitates *d* Corsicæ diu sine Episcopis esse cognoscens, Clerum, & *e* populum ad eligendum sibi sacerdotem distulerit commonere. Quæ quoniam sine proprio ampliùs non debent esse Rectore, præsenti auctoritate suscepta, Clerum & populum singularum ciuitatum hortari festina, vt inter se dissentire non debeant, sed vno sibi consensu vnaquæque ciuitas consecrandum eligat sacerdotem. Et facto decreto, ad nos is, qui fuerit electus, adueniat: si autem in vno consentire noluerint, sed in duorum se electione diuiserint, similiter decretis ad nos de more factis adueniant, vt *f* requirentes de vita, actu & moribus eorum, is qui vtilior visus fuerit, ordinetur. Quia verò multi illic pauperes opprimi, ac pati præiudicium perhibentur, experientia tua solicitudinem gerat, & grauari eos contra iustitiam non permittat; sed ita studeat, vt nec agentes contra rationem impediri, nec hi contra quos agitur, iniustè valeant dispendium sustinere. Præterea peruenit ad nos, quod quidam clericorum, te illic *g* posito, à laicis teneantur. Quod si ita est, tuæ hoc culpæ noueris reputari, quia hoc fieri, si homo esses, non debuit. Et ideò de cætero solicitudinem te habere necesse est, vt hoc fieri non permittas: sed si quis contra aliquem clericum causam habuerit, Episcopum ipsius adeat. Qui si fortè suspectus fuerit, *h* executor vel ab ipso, aut si & hoc actor refugerit, à *i* tua experientia est deputandus, qui partes sibi mutuo consensu compellat eligere. A quibus quidquid fuerit definitum, ita *k* vel tua, vel Episcopi solicitudine, *l* seruata lege, modis omnibus compleatur, vt non se possint litigijs fatigare.

N O T Æ.

a GRegorius.] Magnus videlicet, in cuius registro epistolarum, *lib.9. indict.4. epistol.74.* reperiuntur verba hæc à Raymundo transcripta, ex qua epistola restituenda est integra huius textus.

b *Aleriam.*] Ciuitas Aleriæ est in insula Corsica, testibus Plinio *lib.3. cap.6.* Ptolomeo *lib.3. c.2.* Bonosus eius ciuitatis Episcopus subscripsit Concilio Later. sub Martino: & Episcopo Aleriensi rescribit noster Gregorius *lib.2. indict.14. epist.22.*

c *Adiacium.*] Vrbs Adiacium, ante Vrsidicinium appellata, similiter est insulæ Corsicæ, cuius meminerunt Gregorius noster *lib.1. epist.74.* Opt. Mileuit. *lib.1.*

d *Corsicæ.*] Corsica, referente Plinio *lib.3. c.6.* est insula in mari Ligustico, inter Italiam, & Sardiniam, à Septentrione in Meridiem proiecta, de qua Ouidius *eleg.1.*

Mella sub infami Corsica misit apis.

Eius descriptionem prosequitur Marisotus *lib.1. orbis marit. cap.34.*

e *Clerum, & populum.*] Clerum ad eligendum, populum ad consentiendum, & testimonium perhibendum, vt latè exposui *in cap.2. de elect.*

f *Requirentes.*] Cùm enim Pontifex debeat confirmare Episcopos electos, debet etiam inquirere de vita, & moribus electi, vt probaui *in c.3. de electione.*

g *Posito.*] Vt defensore videlicet, seu interuentore, qui vacantem Ecclesiam, & eius fructus curat, *c. constitutas 22. 7. q.1.* illustraui *in c. ne pro defectu 51. de elect.*

h *Executor, vel ab ipso.*] Hæc praxis difficilis videtur ex eo, nam licèt iudices suspecti, tam ordinarij, quàm delegati, recusari possint, *cap. causam 17. c. insinuante 25. c. super 27. §. si verò, c. suspicionis 39. de offic. deleg. cap. causam quæ, de iudicijs, cap. cùm inter 5. de except. cap. inter 20. de re iudic. cap. secundò 41. cap. postremò, cap. cùm speciali 61. de appellat. l. apertissimi, C. de iudicijs*, ne quis cogatur coram inimico litigare, *d. cap. cùm inter 5.* ibi: *Cùm periculosum sit coram suspecto iudice litigare.* Illustrant Couar. *pract. c.26.* Osualdus *ad Donel. lib.17. comment. c.25.* Moneta *de commut. vlt. volunt. cap.8. nu 610.* Carrasco *ad ll. recopil. tit. de recus.* Tamen certa forma à iure Pontificio huiusmodi recusationibus præscripta est, videlicet quod intendens recusare iudicem ecclesiasticum vt suspectum, debet coram eo proponere recusationis causas, easque probare coram arbitris communiter eligendis; & si causæ probatæ non fuerint, iudex recusatus sua vtitur iurisdictione: si verò probentur, recusatus omninò remouetur à causæ cognitione, & ad superiorem negotium remittitur, *d. c. suspicionis, d. c. cùm speciali, c. Iudex, de offic. deleg. lib.6.* nisi causa recusationis opponatur iudici delegato, cùm plures dati sunt, quia tunc arbitri, non eliguntur, sed alij de causa cognoscunt, *cap. si contra 4. de offic. deleg. lib.6.* vel si vicarius Episcopi recusetur, quo casu coram Episcopo causa recusationis probanda est: igitur non rectè Gregorius in præsenti affirmat, recusato Episcopo alium iudicem esse dandum, cùm potiùs arbitri essent eligendi, qui de causis suspicionis cognoscerent. Agnouerunt difficultatem antiquiores repetentes in præsenti, & varias adducunt solutiones. Aliqui affirmant, in præsenti arbitros electos fuisse, & causas suspicionis probatas: alij docent decisionem istam abrogatam esse per textum *in d. cap. cùm speciali.* Sed illis omissis, placet sententia Abbatis *in præsenti, num.12.* Morlæ *in emporio, tit. de iurisdict. in princip. num.183.* qui exaudiunt nostrum Gregorium eo casu, quo recusationis causa notoria est, Episcopusque vult etiam arbitris non electis alium iudicem dare; quo casu si talem iudicem litigator recusauerit, cogendus erit in iudices consentire, vt liti finis imponatur.

i *A tua.*] Non tamen ipse defensor de causis Episcoporum, vel eorum subditorum cognoscere valebat; non quia laicus erat, vt Cuiacius in præsenti existimabat, cùm plerumque Diaconus, aut saltem Subdiaconus, tanquam defensor Ecclesiæ à Pontifice mitteretur, vt probat D. Rochus Pirro *tom.1. Siciliæ sacræ, in Ecclesia Panorm. pag.67. num.6.* sed quia defensor, non vt Legatus Sedis Apostolicæ in Prouincia mittebatur, *cap. peruenit 39. 11. quæst.1.* docet Cæsar *de Eccl. hierarch. disput.3. §.2. num.3.*

k *Vel tua, vel Episcopi.*] Hæc verba exposui in commentario textus *in cap. significasti, nu. vlt. de offic. deleg.*

l *Seruata lege.*] Videlicet *l. à D. Pio 15. ff. de re iudic.* quæ formam executionibus præscripsit, vt post Cuiacium *hic*, exposuit Vulteius *de iudicijs lib.3. cap. vltimo.*

C A P V T V.

Alexand. *a* III.

SI clericus laicum de rebus suis, vel Ecclesiæ *b* impetierit, & laicus res ipsas, non Ecclesiæ esse, aut clerici, sed suas proprias *c* asseuerat, debet de rigore iuris ad forensem iudicem trahi, cùm actor forum rei sequi debeat, licèt in plerisque partibus aliter de consuetudine *d* habeatur.

NOTÆ.

1 a *ALex. III.*] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.7.* legitur, *Idem: pars capituli Inter alios:* post Concil. Lateran. *p.8. c.7.* habetur, *Idem Bononiensi Episcopo*; sed vtrobique male, legendum enim est, *Alexander Genuensis Episcopo*; vt enim ex illis prioribus verbis huius textus, *si verò presbyter*, colligitur, in præsenti pars tantùm cuiusdam epistolæ decretalis refertur, cuius principium aliunde petendum est: illud autem reperitur *in cap. nos inter 4. de offic. Ordin.* & alia fragmenta huius decretalis extant *in c. super eo 3. de testibus, c. nos inter 6. de purgat.* ex quibus restituenda est præsens inscriptio. De Ecclesia Genuensi aliqua adduxi *in cap. cùm inter, de elect.*

b *Impetierit.*] Actione reali, vt ponit Cuiacius *in præsenti*.

2 c *Asseuerat.*] Ergo si laicus conuentus, res esse Ecclesiæ, vel clerici non negauerit, ad Iudicem Ecclesiasticum trahi poterit. Ita post antiquiores in præsenti à contrario sensu deducit P. Barbosa *in l. si quis alienam, num. 140. ff. de iudic.* sed perperam, cùm argumentum à contrario sensu, cùm sequitur absurdum, in iure non admittatur, *l. conuenticula 15. C. de Episcop. & cleric. l. 2. C. de condit. insert. cap. à nobis 28. §. nec obstat, de sent. excom.* & in præsenti sequatur, siquidem actor debet sequi forum rei, *cap. cùm sit 8. hoc titulo*: igitur siue laicus affirmet, siue neget res possessas Ecclesiæ, vel clerici esse, semper conueniendus est coram proprio iudice. Accedit, nam verba priora huius textus, vsque ad illa, *debet de rigore iuris*, merè narratiua sunt, ac ideò nihil disponunt, *cap. si Papa 10. de priuil. lib.6. Clement. finali de sent. excom.* vnde in præsenti nullo modo Alexandrum statuere, vt laici possidentes res Ecclesiæ, vel clerici possent conueniri coram iudice ecclesiastico, iam probarunt Suarez *in defens. fidei, lib.4. cap.14. num.14.* Vclasc. *de priuil. pauper. p. 1. quæst.52. num.26.*

3 d *Habeatur.*] Vt visitatum fuit apud Gallos Belgicos, vbi prætextu consuetudinis clerici etiam actores laicos coram ecclesiasticis iudicibus conueniebant, *cap.2. de alien. iudic.* ad quam consuetudinem plures referunt textum *in c. 2. de ordin. cognit.* sed quàm perperam, ibi demonstrabimus.

CAPVT VI.

a Idem.

EX transmissa nobis insinuatione B. C. & Vv. Militum Ecclesiæ tuæ, intelleximus quod cùm R. *b* de Casauille eos super quadam possessione coram *c* Trecensi Episcopo traxisset in causam, nobilis vir de *d* Campis eorum Dominus sub debito fidelitatis eis inhibuit, ne de sæculari feudo in iudicio ecclesiastico responderent: itaque præfatus Episcopus in eos velut contumaces excommunicationis sententiam promulgauit. Per Dominum *e* feudi causam iubeas terminari, & si ipse *f* malitiosè distulerit, vt ei debitum finem imponas.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.2.* non expresso iudice, cui missa sit hæc epistola; sed supplenda est hæc inscriptio ita, *Alexander Senonensi Archiepiscopo*, vt habetur post Concilium Lateran. *p 46. cap.5.* De Ecclesia Senonensi plura notaui *in c.1. de rescript.*

2 b *R. de Casauille.*] Sed quare iste R. adierit Trecensem Episcopum super feudo laicali, difficile agnouerunt Glossa & antiquiores *in præsenti*; sed eorum sententijs omissis, veram huius textus interpretationem adduxi *in cap. cæterùm, de iudic.*

3 c *Trecensi.*] De Trecensi Ecclesia iam nonnulla notaui *in cap.8. de constit.*

d *De Campis.*] *De Capis*, emendat Bosquetus *ad Innoc. lib.2. regest.14. epistol.127.*

4 e *Dominum feudi.*] Iuxta adducta *in cap. cæterùm, de iudicijs*, ex cuius commentario petenda sunt quæ huc spectant.

5 f *Malitiosè distulerit*] Iudex enim ecclesiasticus supplet negligentiam sæcularis, non econtrà, vt probaui *in cap. qualiter 17. de iudic.*

CAPVT VII.

a Idem.

VErùm quoniam de quibusdam feudis aduersus Præpositum quæstio mota fuit, statuimus, vt ex quo Episcopus fuerit consecratus, de feudis ipsis sub suo iudicio cognoscatur, si ad Ecclesiasticam conditionem pertineant, alioquin beneplacito Imperiali (sicut iustum fuerit) relinquatur.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] Nec ex hac, nec ex secunda compilatione, vbi *sub hoc tit. cap.6.* refertur hæc decisio, liquet Prælatus cui missa sit: tantum ex prioribus verbis huius textus constat, in præsenti referri fragmentum cuiusdam decretalis. Textum hunc exposui *in cap. nosti 9. de elect.*

CAPVT VIII.

a Lucius III.

CVm sit generale, vt actor forum rei *b* sequatur, conuenientius est, vt apud iudices sæculares raptores priùs conueniantur; sed si iustitiam exhibere contempserint, aut iudices ex quacunque causa fuerint negligentes, quia iudicandi sunt sacrilegi ab Ecclesia, de crimine illo censuram poteris in eos ecclesiasticam exercere. Verùm quoniam sæculares iudices in exhibenda iustitia personis Ecclesiasticis sæpè in iudicio sunt remissi, in fauorem Ecclesiæ est introductum, vt malefactores suos, qui sacrilegi sunt censendi, venerabilium locorum Rectores possint, sub quo maluerint, iudice conuenire.

NOTÆ.

1 a *LVcius VIII.*] Nec ex hac collectione, nec ex secunda, vbi *sub hoc tit. c.4.* reperitur textus iste, constat Prælatus, cui missa sit præsens decisio; in vtraque tamen collectione tribuitur Lucio III. de quo aliqua notaui *in cap. ad aures, de tempor. ordin.*

2 b *Sequatur.*] *L.2. l. in criminali, C. de iurisdict. l. vlt. C. vbi in rem actio, l. 4. C. Theodos. de iurisdict. c. neminem 3. q.2.* Hadrianus Pontifex *in epist. ad Episcopos Mediomatr. c.5. them 8.* etiamsi clericus laicum conueniat, *c. si quisquis 16. quæst.1. c. si quis clericus 5. hoc tit. l.2. C. de iurisd. l. final. C. vbi in rem actio, l. 32. tit. 2. p.3. l. 8. tit. 3. lib.4. recop.* pluribus relatis, & ampliationibus, atque limita-

mitationibus adductis illustrant Donellus *lib.17.comment. c.12.* Barbosa *in axiom. verbo Actor*, Linglois *ad 50. decis. 13. q.6.* Valenzuela *consil.38. nu. final.* Vela *tom.2. dissert. 40. nu.4.* cui iuris vtriusque principio opponi solent textus *in c. constitutus, de in integr. restit.* cuius interpretationem in eius notis adduxi: & textus *in c. exposita 11. de arbitris*, cui varias solutiones assignat Abbas *ibi, num.2.*

COMMENTARIVM.

3 Conclusio probatur.

EX hac Lucij decretali communiter DD. sequentem deducunt assertionem: *Raptores, seu detentores rerum Ecclesiarum, coram vtroque iudice, tam ecclesiastico, quàm sæculari, conueniri possunt.* Probant eam textus *in cap. nulli 3. cum sequentibus, 12. quæst.2. cap. conquestus, hoc tit. cap.2. de priuil. cap. relatum, §. final. de iure patron. cap. ad nostram, de rebus Eccles. cap. final. de restit. spol. Trident. sess.22. de reform. cap.11.* Consonat lex 10. *tit.18. p.3.* Illustrant plures congesti à Balboa, Vega, & Fermosino *in præsenti*, Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, quibus addendi sunt Duarenus *de iudic. cap. de foro compet.* Pereyra *de manu Regia, p.2. cap.27.* Roussel. *lib. 6. histor. Pontif. iurisdict. cap.2.* D. Ioseph Vela *in cap.1. de offic. Ordin. 1. p. num.51.* P. Gregorius *3. p. syntag. lib. 33. cap.14. num.7.* Carleual *de iudicijs, lib.1. tit.1. disput. 2. quæst.4.*

4 Traditur ratio decidendi.

Quæ assertio impugnari potest sequenti consideratione, nam vulgaris regula quæ in præsenti adducitur, videlicet actorem forum rei sequi debere, locum habet non solùm in causis ciuilibus, *d. l. 2. C. de iurisdict. cap. si clericus 5. hoc tit.* sed etiam in criminalibus, *l. actor, C. vbi in rem, l. in criminali, C. de iurisdict.* ita vt accusator teneatur sequi forum accusati. Igitur raptor, seu detentor rerum Ecclesiarum coram proprio iudice, non verò coram ecclesiastico est conueniendus. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam raptor, seu detentor rerum Ecclesiæ sacrilegium committit, vt in præsenti docetur, & infrà illustrabimus: sed sacrilegium est mixti fori crimen, *l. si quis hoc 10. C. de Episcop. & Cleric.* Probant D. Ioannes Vela *de delictis cap.30.* Martha *de iurisdict. 2. p. cap 27. nu.14.* Cabal. *resol. crimin. casu 194. numero nono*, D. Ioseph Vela *in cap.1. de offic. ordin. 1. p. nu.54.* Ideòque in eo, tanquam in alijs delictis mixti fori, præuentioni locus est, vt monui *in cap. 1. de offic. ordin.* Igitur si in præsenti specie iudex sæcularis cœpit cognoscere de sacrilegij crimine, vt supponitur in illis verbis, *sunt remissi*, non rectè Lucius III. affirmat adhuc iudicem ecclesiasticum posse contra huiusmodi detentores procedere.

Qua difficultate minimè refragante, vera est Lucij III. decisio, pro cuius expositione sciendum est, inter alias sacrilegij species, quas prosequuntur vltra suprà laudatos, Suarez *de relig. tom.1. lib.3. cap.3.* Azor. *p.1. inst. moral. lib.9. cap.27.* Iul. Clarus *§. sacrilegium*, Bossius *in praxi, tit. de sacrilegijs*, Peguera *in praxi, cap.14.* Salcedo *etiam in praxi, cap.87.* Cantera *quæst. crimin. cap.8. numer.16.* alij Criminalistæ congesti à Vela *in d. cap.1. num.54. & cap.30.* Pichardus *in manuduct. ad praxim crimin. litt. S*, Beyerlinch *tom.7. in theatro, verbo Sacrilegium.* Borell. *tom.2. decis. tit.7. de sacrilegio*, Cuiacius *lib.13. obser. cap. 19.* Petrus Gregorius *lib.33. syntag. cap.14.* eam præcipuam esse, quæ committitur in ablatione, seu expilatione rei sacræ, auferendo sacrum de sacro, vel non sacrum de sacro, *cap. quisquis, cap. sacrilegium, 17. quæst.4.* vt describunt Iurisconsulti *in l.4. §.1. l. sacrilegij 9. §.1. l.11. §.1. ff. ad leg. Iul. pecul.* docent Ant. Matthæus *tom.2. de crimin. ad leg. Iul. pecul. cap.3.* quod delictum vtroque iure vindicatur, & iure Cæsareo, speciali lege, videlicet lege Iulia peculatus, & de sacrilegijs, qua ex primo capite ille tenebatur, qui publica sacra, priuataque, id est Lares, Penates, vt exponit Basilius *lib.1. de matrim. capite 2.* expilasset, seu auferret, *l. lege 4. l. sacrilegij 9. §.1. Digestis ad leg. Iul. pecul.* siue pecuniam sacram, seu publicam surripuisset, *d. l. lege 4. §.4.* cui opponi solent textus *in l. lege 6. ff. ad leg. Corn. de falsis, l. defensionis 7. C. de iure fisci, l.2. Codice ex quibus causis infam. l. finali, de seruis fugitiuis*: quod & ad pecuniam ciuitatis surreptam constitutionibus Traiani, & Hadriani protractum fuit, *d. l. lege 4. §. sed & si 8.* pro cuius conciliatione cum lege *ob pecuniam 81. Digestis de furtis*, videndi sunt Duarenus *lib.2. disput. cap.26.* Petrus Faber *lib.1. semestr. capite 22.* Fornerius *libro 2. select. capite 22.* Valentia *tom.1. illustr. tract.2. capite 5. numero 16.* Amaya *lib.3. obseru. capite 7. num.20.* D. Iosephus de Retes *lib.1. opusc. capite 15.* Circa casum verò ablatæ rei non sacræ à loco sacro non consentiunt Doctores: negant sacrilegium committi Sotus *lib.5. de iustit. quæst.3. artic.1.* Fagundez *in 2. Eccles. præcept. libro 4. quæst.4. num.9.* Henriq. *libro secundo summæ, cap.6. num.5. litt. N*, Diana *1. p. tract.7. resol.27.* Affirmant Suarez *tract.2. de relig. lib.3. cap.5. num.7.* Bisciola *tom.1. success. lib.20. cap.26.* Rebel. *p.1. de iustit. lib.3. q. 15. num.15.* Sed rectiùs distinguit Theophilus Raynaud. *tom.12. tract. mala è bonis Eccles.* dum ait, quod si talis res loci sacri tutelæ sit concredita, sacrilegium committitur, secus verò si non est ex ea causa in loco sacro deposita. Circa pœnam sacrilegij sciendum est, olim fuisse aquæ & ignis interdictionem, postea extra ordinem sacrilegium vindicatum fuisse, *ex lege quarta, §. mandatis*, probat Ant. Matthæus *vbi suprà, capite quarto*, plerumque capitalis pœna imponitur, *lege si quis 10. Codice de Episc. & Cler. lege aut facta 16. §. locus, ff. de pœnis, l. sacrilegij 9. in princip. ff. ad leg. Iul. pecul.* D. Thomas *2. 2. quæst.99. art.4. lege 18. titulo 14. part.7.* veluti si res sit magni valoris, Menochius *de arbitr. casu 389.* vt de cruce argentea resoluunt Gomez *3. p. var. capite 5.* Iul. Clarus *libro quinto sent. §. sacrilegium*, Peguera *in praxi, cap.24.* Farinac. *de furtis, q.172. num.35.* Borellus *d. tit.7.* qui refert quosdam fures crucis argenteæ, & alios pallæ altaris fuisse furca suspensos. Iure etiam Pontificio in huiusmodi sacrilegos variæ sunt statutæ pœnæ, vt constat *ex cap. sacrilegium 6. cap. si quis deinceps 12. 17. q.4. cap. si quis Episcopus 27. q.1.* & alijs congestis ab Antonio August. *in epit. lib.29. tit. finali.*

5 Traditur ratio decidendi.

Quibus animaduersis facilè cognoscitur ratio præsentis decisionis; nam si iuxta iuris vtriusque regulas sacrilegium committatur, quoties non sacrum de sacro aufertur, aut res religiosa detinetur, qui bona Ecclesiæ, alimoniæ ministrorum, & pauperum, cultuique ecclesiastico deputata improbo animo occupat, atque detinet, sacrilegium proculdubio committit, vt Lucius in præsenti docet; & cùm hoc delictum inhibitum sit, atque vindicatum, tam legibus ecclesiasticis, quàm sæcularibus, ab vtroque iudice, tam laico, quàm ecclesiastico puniri valet; tanquam delictum mixti fori, cuius cognitio æquè principaliter competit iudici sæculari, & ecclesiastico, *cap. proposuisti, hoc tit. cap. felicis, vers. per hoc, de pœnis libro 6.* nec Lucius III. hoc nouiter statuit, sed iam fuisse introductum in fauorem Ecclesiæ (vt ipse fatetur) decreuit, antea enim idem sanxerunt Gregorius Magnus *in cap.2. de priuil.* Bonifacius, Pius, Anacletus, & Vrbanus *in cap. nulli, cap. prædia, cap. qui abstulerit, 11. quæst.1. cap. attendendum, cap. sacrilegium, 17. quæst.4.* Licèt enim secundùm iuris antiqui rigorem laici rerum ecclesiasticarum inuasores coram sæculari iudice essent conueniendi, quia strictè hæc detentio pro sacrilegio non habebatur, vnde iura in quibus de hoc delicto agitur, vtuntur verbis improprietatem, & similitudinem denotantibus, *d. cap. prædia*, ibi: *Vt sacrilegus iudicetur; cap. conquestus, hoc tit.* ibi: *Tanquam sacrilegi*; Lucius *in hoc textu*, ibi: *Sacrilegi sunt censendi*; tamen cùm in fauorem Ecclesiæ sit receptum, vt huiusmodi detentores & inuasores pro sacrilegis habeantur, necessariò iuxta iuris regulas deducitur, eos tam à sæculari iudice, quàm ecclesiastico esse plectendos, & in eius delicti cognitione præuentioni locum esse, nisi iudex sæcularis negligens sit in eius punitione; quia cùm iudex ecclesiasticus possit supplere negligentiam sæcularis, *cap. qualiter 17.* vbi probaui, *de iudicijs*, eo negligente in vindicta huius delicti, potest ecclesiasticus in huiusmodi inuasores animaduertere. Illustrat aliorum sententias referens, & refellens A. Barbosa *in cap.2. de priuil.*

5 Responsetur dubitandi ratio.

Nec dubitandi ratio suprà adducta obstat, procedit enim principium ibi expensum in delictis ordinarijs, non verò in delictis mixti fori; in his enim actor non tenetur sequi forum rei accusati, sed coram iudice ecclesiastico; vel sæculari potest eum recusare, quia coram vtroque sortitus est forum ratione delicti. Duarenus *d. cap... de foro compet.* vnde cùm in fauorem Ecclesiæ receptum sit, vt inuasor, seu detentor rerum Ecclesiæ, sacrilegus iudicetur, potest coram vtroque iudice, tam Ecclesiastico, quàm sæculari conueniri. Nec augmen-

tum dubitandi rationis refragatur; fatemur enim sacrilegium esse delictum mixti fori, in eoque preuentioni locum esse: sed si iudex sæcularis, qui cœpit de eo cognoscere, negligens sit in eius vindicta, iudex ecclesiasticus qui supplet ipsius negligentiam, de eo cognoscere valet, *ex d. cap. qualiter 17. de iudicijs*.

7 Intelligitur c. ad aures, de rebus Ecclesiæ.

Ex suprà traditis accipit lucem textus *in cap. ad nostram 11. de rebus Eccles. non alien.* vbi cum Monasterium Tusiense villam feudi titulo in laicum alienasset, posteà enormiter se læsum fuisse contra ipsum laicum coram R. Pontifice proposuit, qui causam certis iudicibus delegatis commisit, vt si constaret ipsum monasterium enormiter læsum fuisse, ad possessionem prædictæ villæ restituerent. Qui textus difficilis valdè videtur, iuxta axioma in principio huius textus a Lucio propositum; nam si laicus possessor villæ reus erat, quomodo non conuenitur coram iudice sæculari, sed potiùs coram ecclesiastico. Cuius difficultatis solutio prouenit ex suprà traditis pro ratione decidendi; nam cùm in ea specie monasterium esset læsum, & laicus in eius præiudicium feudum detineret, ita vt in integrum restitutio monasterio læso competeret, ad rescissionem contractus rectè coram iudice ecclesiastico, non verò coram sæculari conuenitur laicus: vnde deducunt Couar. *lib. 1. var. cap. 4. num. 2.* Gutier. *lib. 1. canonic. cap. 34. num. 10.* Caldas Pereyra *in l. si curatorem, verbo implorandum, num. 32. C. de in integr. restitut.* Diana *p. 1. resol. tract. 2. resol. 81.* quod quoties Ecclesia læsa intendit rescissionem contractus, debet petere in integrum restitutionem coram iudice ecclesiastico, qui agit aduersus detentorem rerum suarum.

8 Exponitur c. relatum in fine, de iurepatron.

Deinde superiori assertioni obstat textus *in capito relatum, de iurepatron.* vbi proponitur, in Anglia corruptelam inualuisse, ita vt laici frequenter Ecclesias proprijs possessionibus spoliarent, vt sic ecclesiasticas personas coram sæculari iudice compellerent litigare. Consultus Alexander III. decreuit, vt id de cætero sub interminatione anathematis prohiberetur. Ex quo textu apertè liquet, inuasores, & detentores rerum Ecclesiarum coram iudice sæculari debere conueniri, siquidem ea spoliatione, & inuasione vtebantur laici Anglicani, vt facerent ecclesiasticas personas coram sæcularibus iudicibus litigare. Igitur quia inuasores rerum Ecclesiarum non possunt coram iudice ecclesiastico conueniri. Sed huic difficultati etiam ex suprà traditis respondendum est, ideò enim iubet Alexand. III. huiusmodi inuasores excommunicationis mucrone feriri, quia per talem spoliationem, seu inuasionem sacrilegium incurrunt, vnde aduersus eos tanquam sacrilegus iudex ecclesiasticus procedere valet, & loquitur Pontifex ante præsentem constitutionem.

9 Intelligitur c. si quis contra, hoc tit.

Rursus aduersatur præsenti assertioni textus *in capito si quis contra 4. hoc tit.* vbi deciditur, quod si Ecclesia aduersùs laicum intendat actionem in rem, laicus autem rem propriam esse asseueret, coram iudice sæculari est conueniendus, nisi aliter consuetudine introductum sit. Ex quo textu facilè deducitur, inuasores, seu detentores rerum Ecclesiarum, non posse coram ecclesiastico iudice conueniri. Cui difficultati respondendum est asserendo, in eo textu non agi de violento possessore rerum Ecclesiæ, sed de possidente rem Ecclesiæ vt suam, & propriam, absque vlla inuasione, sed cum titulo, & bona fide; qui cùm sacrilegium, aut violentiam in eo perpetrauerit, ideò coram ecclesiastico iudice conueniri non potest, sed tantùm coram sæculari, ex illa sæpius inculcata regula: *Actor forum rei sequi debet*.

10 Adducitur textus in c. 2. de ordin. cognit.

Ex suprà dictis, & præsenti decisione aliqui ita accipiunt textum *in cap. 2. de ordin. cognit.* vbi Abbas de Ferentino quæstionem proposuit coram Innoc. III. coram quo conquerebatur de quibusdam nobilibus, qui monasterium suum proprijs rebus spoliauerant, atque alia damna in ipsius possessionibus dederant. Innocentius causam commisit certis iudicibus, vt de prædicta spoliatione cognoscerent. Omnes repetentes, Primarijque nostri difficultatem agnouerunt, quomodo videlicet nobiles, cùm rei in iudicio essent, coram ecclesiastico iudice, non verò coram sæculari conuenti fuerunt? Siquidem iuxta huius textus principium actor debet sequi forum rei. Omissis alijs solutionibus, Balboa, Garaña, & alij ab eis relati affirmant, nobiles in ea specie tanquam inuasores rerum monasterij coram ecclesiastico iudice conuenire potuisse ex huius textus decisione. Sed licèt hæc solutio defendi possit, vera eius textus interpretatio ex cognitione Prouinciæ vbi casus contigit, prouenit, quam in eius notis illustrabimus.

C A P V T IX.

a Cœlestinus III.

QVod clericis. *Et infrà*: Nullus Episcoporum, vel clericorum ad iudicia sæcularia est *b* trahendus, habent enim illi iudices suos, nec quidquam est eis publicis commune cum legibus. *c* Bonifacius verò Papa, & *d* Gelasius, & alij plures antecessorum nostrorum antiquioribus *e* Concilijs consonantes, sicut benè patet viris vtriusque iuris peritis, id ipsum in sacris constitutionibus ediderunt. Hac igitur ratione inducti per Ap. scripta mandamus, quatenus si quas causas *f* sæculares clerici *g* Parisijs commorantes habuerint contra *h* aliquos, vel aliqui contra eos, appellatione remota, iure canonico decidatis, nec permittatis iuri scripto consuetudinem præualere.

N O T Æ.

1 a COelestinus.] Non constat ex hac collectione, nec ex secunda, vbi *sub hoc titulo, cap. 5.* reperitur hic textus, de Prælato cui rescripserit Cœlestinus III. Existimo tamen supplendam esse inscriptionem ita: *Cœlestinus III. Parisiensi Episcopo*; cùm enim agatur in hoc textu de causis clericorum Parisijs commorantibus, necessariò de Episcopo Parisiensi accipiendus est, eorum iudice ordinario. De Ecclesia Parisiensi aliqua notaui *in cap. finali de rescript.*

b *Trahendus.*] Iuxta adducta *in c. cæterùm, de iudic.*

c *Bonifacius.*] Relatus *in capite nullus 8. 11. quæst. 1.*

d *Gelasius.*] Compilatus *in cap. Christianis 12. 11. q. 1.*

e *Concilijs.*] De quibus *in causa 11. quæst. 1.* Eaque iuxta seriem temporum refert Coriolanus *in breuiario, anno*.

f *Sæculares.*] In sexta collectione legitur, *pecuniarias*; ex vtroque autem verbo constat, Cœlestinum agere non de personis Clericorum, sed de eorum causis.

2 g *Parisijs.*] Inde deducit Auguianus *lib. 2. de legibus, capite 17. numero 104.* præsentem constitutionem esse localem, quod nouum non est in iure; plerumque enim in iure inseruntur leges certis tantùm locis rogatæ, *capite 1. de locato, capite super, de priuil. l. 1. §. vlt. ff. de censibus*, & alijs.

h *Contra aliquos.*] Hæc verba meritò difficilia visa sunt iuris Interpretibus; nam si actor sequitur forum rei, iuxta adducta superiori commentario, necessariò causa terminati debet iuxta leges peculiares illius tribunalis, vbi conuenitur. Accedit, nam qui ratione contractus sortitur secundùm leges illius loci, & temporis, quo contractus celebratus est, *l. si fundus 6. ff. de euict. l. 2. ff. quemad. testam.* Si autem actione reali conueniatur, secundùm leges rei sitæ causa decidenda est, *l. an in totum, C. de ædific. priuat.* etsi ratione delicti, vel quasi quis plectendus sit, *l. 2. Authent. qua in Prouincia, C. vbi de crimin.* quia forum sortitur iuxta leges proprias ipsius: igitur clerici Parisijs commorantes, laicosque conuenientes ob causam sæcularem, vti debent legibus sæcularibus proprijs, aut publicis ciuitatis Parisiensis. Agnouerunt difficultatem post Glossam omnes repetentes in præsenti, qui communiter affirmant, in terris Ecclesiæ, vbi Eccle-

sia

ſia iuriſdictionem temporalem exercet, cauſas etiam ſæculares eſſe decidendas iuxta ſanctiones canonicas. Gloſſa vltima *in capite 2. de delict. puer. verbo Lex*, Burg. de Paz *in l. 1. Tauri*, Couarruuias *practic. capite 4. n. 2.* Vnde cùm Epiſcopus Pariſienſis iuriſdictionem temporalem exerceat in ciuitate Pariſienſi, ideò cauſas clericorum in ea commorantium debere terminari iuxta ſacros canones, Lucius III. in præſenti decreuit. Sed hæc ſolutio ſuſtineri non poteſt; conuincitur enim primò *ex capite ſuper ſpecula 28. de priuil.* in illis verbis: *Et occurrunt rarò cauſæ Eccleſiaſticæ, quæ non poſſint ſtatutis canonicis expediri.* Ex quibus conſtat, in ipſa Pariſienſi ciuitate eccleſiaſticas tantùm cauſas ſacris canonibus eſſe decidendas, cum ſæculares, licèt non legibus ciuilibus, quæ apud Francos in vſu non erant, vt probat Cironius *in d. cap. ſuper ſpecula, & lib. 5. obſeru. c. 6. 7. & 8.* ſed capitularibus proprijs, lege Salica, & conſuetudine apud eos recepta, eſſent terminandæ; vnde cùm in præſenti textu agatur de cauſis ſæcularibus contra laicos agitatis, non iuxta canonicas ſanctiones, ſed potiùs iuxta ius proprium Gallicanum erant decidendæ. Hac igitur ſolutione omiſſa, placet ſententia Anguiani, qui præſentem deciſionem accipit non generaliter, ſed tantùm de clericis Pariſijs commorantibus ſtudiorum cauſa, quorum negotia ſæcularia, ſeu pecuniaria, vt in hac ſexta collectione legitur, ſiue ipſi laicos conuenirent, ſiue ab eis conuenirentur, à iudice eccleſiaſtico, & iuxta ſacros canones erant terminanda; vnde cùm in hoc textu tantùm priuilegium locale clericis Pariſijs commorantibus concedatur, non poteſt pro conſtitutione generali accipi. Nec nouum eſt, vt ſcholaſtici, ſiue agentes, ſiue excipientes, non coram iudice reorum, ſed coram proprio iudice reos conueniant, & compareant, vt latè probat noſter Eſcobar *de Pontif. & regia iuriſdict. cap. 24. cum ſequentibus.*

4 i *Conſuetudine.*] An eccleſiaſtici ligentur conſuetudinibus laicorum, & iuxta eas cauſæ eccleſiaſticæ poſſint terminari, expoſui *in cap. Eccleſia, numero vltimo.*

C A P V T X.

Innoc. III. a *Vercellenſi Epiſcopo.*

Licèt ex ſuſcepto ſeruitutis officio ſimus omnibus in iuſtitia *b* debitores, ſic tamen in iure ſuo nos conuenit quibuſdam prouidere, ne alijs *c* iniuriam facere videamur (& quod abſit) inde ſumatur materia ſcandali, vnde prouida debet conſideratione ſedari. Ex inſinuatione ſanè dil. f. *d* Conſulum, & *e* Communis Vercellenſis nos noueris accepiſſe, quod cùm de ſingulis quæſtionibus quæ motæ fuerint contra eos, coram Conſulibus iuſtitiæ, iuxta conſuetudinem approbatam, velint cuilibet conquerenti iuſtitiæ plenitudinem exhibere, quidam laici, vt eorum iuriſdictionem euacuent, & fatigent eos laboribus, & expenſis, ſuper rebus, quæ iudicium eccleſiaſticum non contingunt, litteras Apoſtolicas impetrant, & ſic præter iuriſdictionem Conſulum quam eneruant, eos cogunt multipliciter laborare. Volentes igitur ſic eorum vtilitati conſulere, ne patiamur eorum iuſtitiam deperire, f. t. per Ap. ſ. m. quatenus ſi quando à laicis tales litteras, ſuper rebus præcipuè, quæ forum ſæculare requirunt, à Sede Apoſtolica contigerit impetrari, ſublato cuiuſcumque appellationis obſtaculo decernas auctoritate noſtra inutiles, & inanes, dummodo dicti Conſules, & Commmune de ſe conquerentibus in iudicio ſæculari exhibeant iuſtitiæ complementum. Liceat tamen ipſis qui cum eis taliter duxerint contendere, ſi ſe in aliquo ſenſerint prægrauari, ad tuam, ſicut hactenus ſeruatum eſt, vel ad noſtram, ſi maluerint, audientiam appellare, hoc *f* præſertim tempore, quo vacante *g* Imperio ad *h* iudicem ſæcularem recurrere nequeunt qui à ſuperioribus in ſua iuſtitia opprimuntur. Si verò Conſules Iuſtitiæ tanquam meritò ſuſpecti fuerint *i* recuſati, coram arbitris communiter electis de cauſa ſuſpicionis agatur, quæ ſi probata fuerit eſſe iuſta, ad te, vel ad nos pro iuſtitia recurratur, ſicut ſuperius eſt expreſſum

N O T Æ.

1 a *Vercellenſi.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* Vercellenſis ciuitas, vulgò dicta *Vercel*, eſt in Liguria, in Prouincia Mediolan. vt referunt Plinius *lib. 5. hiſt. cap. 17.* Merulla *in Gallia Ciſalp. lib. 1. c. 3.* habet Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Simenius dictus ſubſcripſit Concilio Aquileienſi, & Æmilianus III. Synodo Roman. ſub Symmacho.

2 b *In iuſtitia debitores.*] *Cap. quia diuerſitatem 6. de conceſſ. præb.* Gratianus *in §. 2. verſ. Item Hieronymus, 25. q. 2.* Petr. Cluniac. *lib. 5 epiſt. 4.* ibi: *Ad iuſtitiæ ſedem recurrit.* Gofridus Abbas *lib. 1. epiſt. 4.* ibi: *Ad ſinum matris noſtræ ſanctæ Romanæ Eccleſiæ, mamillam iuſtitiæ ſitientes confugimus.* Carnot. *epiſt. 46. 92. & 250.*

c *Iniuriam facere.*] Conſonant caput *inter quatuor, de maiorit. & obed.* ibi: *Cùm à nobis non debeant iniuriarum actiones exoriri, à quibus iuſta, tanquam à fonte, ad cæteros deriuantur.* Et caput 2. 16. q. lex *meminerent 6. C. vnde vi*, lex 2. *C. de interdictis*, lex 1. *C. de his qui veniam ætatis.*

3 d *Conſulum.*] Vercellenſis enim ciuitas Conſulibus regebatur, vt etiam in alijs ciuitatibus Italiæ iam notaui *in cap. 2. de conſtit.*

e *Communis.*] Ideſt ipſius ciuitatis, ſeu vniuerſitatis Vercellenſis, quæ Commune appellatur, vt etiam commune Theſſalonicum appellatur *in l. ſi de vi 37. Digeſtis de iudic. l. ſi duas 6. §. 2. Digeſtis de excuſat. tut. l. 1. Digeſtis de appell.* Commune Siciliæ, Commune Cretenſium, apud Ciceronem, & Ouidium relatos à Cuiacio *in præſenti.*

4 f *Præſertim.*] Hinc Abbas, Hoſtienſis, & Socinus docent, ſtante conſuetudine, vt à iudice ſæculari appelletur ad Epiſcopum, non poſſe appellari ad Rom. Pont. niſi in caſu huius textus, videlicet imperio vacante; & ita diſtinctionem *præſertim*, hic accipi pro *tantùm*, vt *in cap. illud, 12. diſt. cap. ſi quis Epiſcopus damnatus 11. q. 3. cap. ſi presbyter 7. q. 1. cap. per ſingulas 16. q. 3. cap. multarum 27. quæſt. 2.* & alijs congeſtis à Barboſa *de diction. verbo Præſertim.* Sed contrarium, immò eo etiam caſu poſſe appellari ad Romanam Sedem, defendunt in præſenti Butrius *num. 4.* Cardinalis *num. 1* Barbatia *num. 3.* quos ſequitur Anguianus *de legibus lib. 3. cap. 24. nu. 32.* nam ſicut iure ordinario appellari poteſt omiſſo medio ad R. Pontificem, *cap. ſi duobus, de appellat.* ita cùm iure ſpeciali virtute conſuetudinis introductum eſt, vt ad Epiſcopum appellari poſſit, rectè eo omiſſo, ad Pontificem appellari valet, vt defendunt Anguianus *vbi ſuprà*, Balboa *in d. cap. ſi duobus, n. 12.* Moneta *de commut. cap. 8. n. 10.*

5 g *Vacante Imperio.*] Tempore Innocentij III. Imperium vacauit primò morte Alexij II. anno 1203. Pontificatus ipſius anno 6. Secundò morte Balduini, anno 1205. Innoc. 8. Tertiò morte Henrici, anno 1206. Innoc. 9. vnde præſens textus referendus eſt ad vnum ex prædictis tribus temporibus: & quia cùm vacat Imperium, non eligitur Vicarius, ſed R. Pontifex ſuccedit in exercitio iuriſdictionis temporalis, vt retuli *in cap. venerabili 34. de elect.* ideò ad ipſum ſuper cauſa ſeculari meritò iure appellari poterat.

6 h *Iudicem ſæcularem.*] Certum eſt, conſuetudine introduci poſſe, vt à iudice ſæculari appelletur ad Epiſcopum, vel alium iudicem Eccleſiaſticum, vt conſtat ex illis verbis huius textus, *hactenus ſeruatum:* probant, & illuſtrant Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 24.* Fermoſinus *in præſenti, quæſt. 13.*

i *Suſpecti fuerint recuſati.*] Quam praxim expoſui *in cap. ſuſpicionis, de offic. deleg.*

CAPVT

CAPVT XI.

a Idem *Arobidiacono*, & b *Thesaurario Turon.*

EX tenore litterarum Comitis c Britanniæ est nostris auribus intimatum, quod cùm causam quæ inter mulierem nobilem E. & I. de Medua super hæreditate noscitur agitari, vobiscommisimus terminandam, ipse Comes eidem mulieri, cùm tam ipsa, quàm prædictus I. essent de foro ipsius, mandauit vt causam deferrent ad ipsum, promittens eidem quod faceret ei iustitiæ plenitudinem exhiberi. Nobis nihilominus intimari procurans, quod in Curia sua debeat huiusmodi negotium terminari: & vos, & mulier supradicta, ei nequaquam obtemperare volentes, satagitis in causa procedere, & sic sibi minùs rationabiliter iurisdictionem auferre: vnde nobis humiliter supplicauit, vt causam ipsam ad eum, ad quem specialiter pertinet, mittere dignaremur. Nos igitur attendentes, quod sic sumus d viduis in iustitia debitores, quod alij iniustitiam e facere non debemus: mandamus quatenus nisi sit talis causa, quæ ad ecclesiasticum iudicem pertinere noscatur, ei supersedere curetis, dummodo per iudicem sæcularem suam iustitiam possit obtinere; alioquin non obstante ipsius contradictione, causam ipsam ratione præuia terminetis.

NOTÆ.

1 a ARchidiacono.] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* legitur, *Idem Archiepiscopo, & B. Cellerario Turon.* & rectè, vt iam notauit Cuiacius in præsenti. De Archiepiscopi Turonensis dignitate plura notaui *in cap. 5. de temporibus ordin.* Casum huius textus refert Altesserra *hic*.

2 b *Thesaurario.*] Qui Cellerarius dicitur in dicta tertia collectione: eius officium retuli *in cap. 1. de offic. custod.* Illud in præsenti addendum, Thesaurarium in eis ecclesijs, in quibus prærogatiuam obtinet in Choro, & Capitulo, obtinere dignitatem, etiamsi iurisdictionem non exerceat, *c. cùm olim, de consuet. c. cùm venissent, de instit.* & vbi adest consuetudo, vt pro dignitatem habeatur: vnde plerumque legimus in iure, siue hoc volumine, Pontificem causas commisisse Thesaurarijs, vt Thesaurario Lingoniensi, *in capite significauit, de conuers. coniug.* Niuerniensi *in cap. Cùm olim Abbas, de offic. deleg.* Thesaurarium Turonensem qualemqualem exercere iurisdictionem in canonicos suæ Ecclesiæ, refert Chopinus *de sacra polit. lib. 3. tit. 6. n. 21.*

c *Comitis Britanniæ.*] Britannia minor, deletis tribus Regulis, primò per Comites regebatur, posteà per Duces cum clientela Regis, vt refert Aymonius *lib. 1. de gestis Franc. cap. 20.* & *lib. 4. cap. 78. & 89.*

3 d *Viduis.*] *Cap. 1. & 2 87. dist. cap. Regum 23 q. 5.* Innoc. III. *lib. 1 epist. 36.* in illis verbis: *Et specialiter viduis, & pupillis sumus in iustitia debitores.* Et in Concilio Sardicensi iubetur Episcopis, vt viduis, & pupillis opitulentur, & in formula ipsis directa apud Cassiodorum *lib. 11.* ita cauetur: *Orphanis, viduisque contra sæuos impetus debetis placita præstare solatia.* Et Imperaror Ludouicus Comites admonet *lib. 2. capitul. cap. 6.* his verbis: *Pupillorum verò, & viduarum, & cæterorum pauperum auditores, & defensores sitis.* Et *lib. 2. cap. 53.* & *lib. 4. cap. 16.* iubetur, vt viduarum causæ ante meridiem audiantur, causæ verò Regiæ, & Potentum post meridiem. Cùm enim viduæ cuilibet despectui sint expositæ, maiori indigent auxilio Tertul. *lib. 1. ad vxorem*, ibi: *Nam de viduitatum honoribus apud Dominum vno dicto eius per Prophetam expeditum, iustè facit viduæ & pupillo: Venite, disputemus dicit Dominus. Duo ista nomina in quantum despectui humano, in tantùm diuinæ misericordiæ exposita, suscepit tueri Pater omnium: vide, quàm ex quo habetur, qui viduæ benefecerit, quanti est vidua ipsa, cuius assertor Dominus disputauit.* Metuendum etiam est illud, quod per Moysem Dominus comminatur *Exodi cap. 22. Viduæ, & pupillo non nocebitis: si læseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, & erunt vxores vestræ viduæ, & filij vestri pupilli.* Plura de viduarum commiseratione, & fauore congerunt Ludouicus Cresolius *lib. 3. mystag. cap. 47.* Bignonius *in notis ad Marculf. lib. 1. cap. 8.* Mancinus *lib. 1. de triplici iuris collat. cap. 96.* Valascus *de priuil. pauper. 3. p. quæst. 3.* Bened. Ægid. *de priuileg. honest. art. 5.* Narhen. *in iustitia vulner. pag. 615.*

e *Iniustitiam facere.*] Vt notaui in textu antecedenti.

COMMENTARIVM.

EX his duabus decisionibus sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Laicus non potest contra laicum rescriptum iustitiæ à Pontifice impetrare, nisi in defectum, seu negligentiam iudicis sæcularis.* Probant eam textus *in cap. ex transmissa, cap. ex parte, hoc tit. cap. ex litteris, de pignor. cap. nuper, de donat. inter, cap. super quibusdam, §. vlt. de v. s. cap. significantibus 38. de offic. deleg. cap. significauit, de offic. ordin. Authent. vt differentiæ iudicum, §. si verò contigerit.* Innocent. III. *lib. 3. epist. 142.* Consonat lex 10. *tit. 1. lib. 4. recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in collect.* & *tom. 6. in select.* Balboa, Garaña, & Formosino, Bosquetus *in not. ad Innoc. dicto lib. 3. epist. 148.* Ant. August. *in epit. lib. 14. tit. 13.* Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 23.* Couar. *practic. cap. 6.* Barbosa *in l. 1. num. 46. ff. solut. matrim.* Michael Roussel. *lib. 6. hist. Pont. iurisdict. cap. 1. num. fin.* Velascus *de priuil. pauper. p. 3.* Carleual. *lib. 1. de iudic. tom. 1. disput. 2. q. 6. sect. 7.* Valenzuela *consil. 150. num. 96.* Acuña *in cap. licèt, dist. 87.* Gudelinus *de iure nouiss. lib. 6. cap. 6.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 3. cap. 7. num. 57.*

4 Conclusio traditur, & probatur.

Sed in casibus his duabus decisionibus comprehensis litteras iustitiæ à Pontifice impetratas, etiam super causa temporali admitti debere, probatur sequentibus considerationibus. Prima ex eo nascitur, nam certum est, in specie textus *in cap. licèt*, vacasse Imperium, cùm litteræ impetratæ fuerunt, vt in eo notaui: sed vacante Imperio omnis iurisdictio temporalis penes Romanum Pontificem residet, *extrauag. non sanctam*, Ioannis XXII. *de Sede vacante:* igitur sicut omni tempore R. Pontifex potest in causis ecclesiasticis litteris iustitiæ iurisdictionem delegare, quia earum iudex ordinarius est, ita & vacante Imperio, quia iurisdictio temporalis residet penes ipsum, poterit causæ temporalis cognitionem etiam inter laicos litteris suis committere. Secunda iuris consideratio militat aduersus decisionem textus *in cap. ex tenore*, & nascitur ex eo principio, quo docetur viduam tanquam miserabilem personam posse eligere iudicem coram quo actionem intendat, siue ipsum Principem, *ex l. vnic. C. quando Imperator inter pup. & viduam*; siue iudicem Ecclesiasticum, *cap. si quid de potentibus 21. cap. illis qui 25. 24. q. 3. cap. ex parte 15. hoc tit. cap. super 26. in fine, de v. s.* latè post plures docent Velascus *tom. 1. de priuil. pauper. q. 52.* Carleual. *d. q. 7.* Villaroel *part. 2. regim. Eccles. quæst. 14. artic. 3.* sed in specie textus *in d. cap. ex tenore*, vidua litteras impetrauit, vt coram iudicibus Ecclesiasticis aduersarium conueniret: igitur vt litteræ impetratæ à miserabili persona sustineri debeant.

5 Improbatur hæc assertio.

Qua difficultate minimè refragante, vera est præsens decisio, cuius ratio prouenit ex distinctione potestatis sæcularis, & Ecclesiæ; licèt enim penes R. Pontificem resideat vtraque potestas, tamen diuerso modo: nam potestas ecclesiastica adest penes eum in habitu, & in actu; potestas verò temporalis residet penes eum ex habitu, sed non in actu, vt probaui *in cap. solitæ, de maiorit. & obed.* vnde cùm quælibet potestas suos proprios iudices habeat, non debet alter in alterius segetem falcem mittere, nec laicus debet con-

6 Traditur ratio decidendi.

uenire laicum coram iudice ecclesiastico virtute rescripti Apostolici, *d. l. 10. tit. 1. lib. 4. recop.* licèt tale rescriptum iustitiæ ipso iure nullum non sit, cùm negligente iudice sæculari iustitiam administrare, executioni mandaretur, *cap. qualiter* 17. vbi dixi, *de iudic.* sed effectus huiusmodi rescripti suspenditur, donec iudex sæcularis ordinarius de ipsa causa plenè cognoscat. Accedit, nam certum est, illum iudices dare posse, qui iurisdictionem in ea causa habet, *l. more, ff. de iurisd. cap. fin. §. fin. de offic. deleg.* latè probaui *in c. 3. eod. tit.* sed R. Pontifex potestatem, seu iurisdictionem in causis temporalibus tantùm in habitu, non verò in actu habet: igitur in huiusmodi causis sæcularibus non potest R. Pontifex earum cognitionem delegare, nisi data negligentia in iudice sæculari; vnde cùm nec in specie textus *in cap. licet*, nec in casu capitis *ex tenore*, daretur negligentia ex parte iudicis sæcularis, rectè litteræ à Pontifice impetratæ suspenduntur, nec earum virtute iudices delegati in causæ cognitione procedere valent: docent latè Vega, & Balboa *in præsenti*, Anguianus *lib. 3. de legibus, cap. 23.*

7 Respondetur difficultatibus. Nec obstat prima difficultas deducta ex illis verbis textus *in cap. licèt*, ibi: *Præsertim vacante Imperio*; nam in eius textus specie litteræ Pontificiæ in causa temporali sustineri poterant, non solùm quia vacante Imperio penes Innoc. III. omnis potestas temporalis residebat; verùm quia iuxta consuetudinem Vercellensem in causa etiam temporali appellari poterat ad Episcopum à iudice sæculari, & per consequens omisso medio ad ipsum R. Pontificem. Irritantur ergo litteræ Apostolicæ ab Innocentio III. non ex defectu potestatis, sed ex defectu intentionis Pontificiæ; quia in animo Innocentij non erat primam instantiam ab his iudicibus, ad quos iure pertinebat, auferre, vt probat Anguianus *d. cap. 23. num. 20.* Faciunt plura, quæ pro huius doctrinæ illustratione adducit Salgado *de retent. bullar. 2. parte cap. 2.* Nec secunda difficultas obstat; licèt enim viduæ pauperes, tanquam personæ miserabiles, possint aut ipsum Principem adire, aut iudicem ecclesiasticum, *ex l. vnic. Cod. quando Imperator inter pupillum*, *l. 41. tit. 18. part. 3.* latè probant Castillo *lib. 3. controu. cap. 25. num 6.* Velascus *d. q. 52.* Carleual. *d. sect. 7.* tamen eo quòd viduæ sint, prædicto priuilegio non fruuntur, immò actiones suas intendere debent coram iudice proprio rei, quia tunc pro miserabilibus personis non habentur: quo casu exaudiendi sunt textus *in cap. sicut, de v. s. cap. nuper, de donat. inter, cap. ex litteris, de pignor. cap. significantibus, de offic. deleg.* qui iuxta hanc distinctionem exaudiendi, & interpretandi sunt, iunctis Vega, & Balboa in præsenti. Et olim ex concessione Imperatorum etiam causas sæculares ad petitionem partis Iudices Ecclesiastici iudicare valebant, ex constitutionibus Theodosij, & Caroli Magni, relatis *cap. quicumque, cap. volumus 11. quæst. 1.*

Huic conclusioni opponi potest textus *in cap. ex parte 64. de appellat.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

C A P V T XII.

Idem a *Pisano Archiepiscopo*.

SI diligenti meditatione. *Et infrà*: Asseruisti te vsque ad hæc tempora tenuisse, quod licitum sit clerico renunciare, saltem in temporalibus causis, iuri suo, & sibi laicum iudicem constituere, præsertim vbi aduersarij voluntas accedit: ac temerè iuramentum super hoc interpositum respondisti, immemor constitutionis illius, qua cauetur, pacto priuatorum *b* iuri publico minimè derogari. Cùm ergo ius hoc in Mileuit. *c* & Carthaginensi *d* Concilijs sit specialiter promulgatum, ne clerici clericos, relicto suo Pontifice, ad iudicia publica pertrahant, alioquin causam perdant, & à communione habeantur extranei; & tam Episcopi, quàm Diaconi, seu quilibet Clerici, in criminali, seu ciuili negotio, si derelicto ecclesiastico iudicio *e* publicis sese purgare voluerint iudicijs, etiamsi pro eis sit lata sententia, locum suum amittant; & hoc in criminali actione, in ciuili verò perdant quod euicerint, si locum suum maluerint obtinere. Manifestè patet, quod non solùm inuiti, sed etiam voluntarij pacisci non possunt, vt sæcularia iudicia subeant, cùm non sit beneficium hoc personale, cui renunciare valeant, sed potiùs toti *f* collegio ecclesiastico sit publicè indultum, cui priuatorum pacto derogari non potest. Nec iuramentum licitè seruari potuit, quod contra canonica statuta illicitis pactionibus informatur.

N O T Æ.

1 a *Pisano.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap 3. & in cap. si diligenti, de præscript.* vbi extat alia pars præsentis Decretalis, & integra reperitur in dicta tertia collectione. In præsenti alloquitur Innocentius, seu rescribit Lotario qui fuit iuris ciuilis glossator, vt ex Odofredo, & alijs refert Paneirola *lib. 2. var. capite 29.* Eius gesta narrat Vghellius *to 3 Ital. sacræ, in Ecclesia Pisana, n. 84.* & de ipsa Ecclesia nonnulla adduxi *in cap. 8. de tempor. ordin.*

2 b *Iuri publico.*] *L. ius publicum 38. ff. de pactis, l. 1. §. si conuenerit 20. ff. depositi, l. vlt. ff. de suis & legit. regul. 27. ff. de reg. iur.* quam regulam post Fabrum, Gothofredum; Giphanium, & Matthæum *ind. regul. 27.* Exponunt Faber *decad. 12. error. 1.* Schifordeg. *lib. 1. tract. 12.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 42.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disp. 6. quæst. 10.* Carballo *in cap. Raynuntius, part. 2. num. 43.* pro cuius regulæ expositione sciendum est, ius publicum bifariè accipi; aut ratione materiæ subiectæ, ad quam refertur; aut ratione communis intentionis, qua fertur, vt omnibus subditis dicatur, quod postea singulis applicandum sit, cùm res, siue controuersia euenerit. Et in hoc postremo sensu, antequam ius singulis casibus incipiat applicari, publicum, aut commune appellatur: in applicatione verò, cùm huic, vel illi subdito dicitur in causa, quæ emergit, appellatur priuatum, quia ob priuatorum vtilitatem latum est. Primæ acceptionis testis est Vlpianus *in l. 1. §. huius studij 2. ff. de iustitia & iure*, ibi: *Publicum ius est in sacris, Sacerdotibus, Magistratibus*. Et paulò superius: *Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat*. Sacra ergo publica censentur, quia publicè, siue publica potestate consecrata sunt, *l. in tantùm 6. §. sacræ, ff. de diuis. rer.* licèt subtilis sit distinctio inter sacras, & publicas res, *l. sacra 9. §. 1. iuncta l. 1. ff. eod. tit.* quia sacræ res diuini iuris sunt, publica verò, vt singulorum res, sunt iuris humani. Præclarus textus *in l. 1. in princip. ff. de interdict.* Hinc apud Ausonium *in Grypho, seu edyl. 11.* tripartita iuris fluxit diuisio.

Ius triplex, tabulæ quod ter sanxere quaternæ;
Sacrum, priuatum, populi commune quod vsquam est.

Sed frequentior est Iurisconsultis acceptio, vt sacrum ius commune etiam appelletur, id est publicum Petr. Greg. *lib. 2. syntag. cap. 1. & 2. & in methodo parua, lib. 2. cap. 2.* Vincent. Cabotius *lib. 1. var. cap. 1.* Lælius Mancinus *de triplici iuris collat. lib. 1. cap. 1.* Iacob Gutherus *de veter. iure Pontif. lib. 1. cap. 2. in princip.* Donel. & Osuald. *lib. 2. cap. 5.* Ratione materiæ ius fiscale, item rerum publicarum, & communitatum, quæ ad publicum spectant, publicum appellatur, *l. bona ciuitatis 15 l. cum qui 16. l. inter publica 17. de verb. signific.* notant Cuiac. *l. 2. quæst. Papin. in l. ius publicum 38. de pact.* quo in sensu Galganetus, Gacfius, Sixtinus, & cæteri qui de regalibus scripsere, ius publicum vsurparunt.

3 In secunda acceptione ius publicum frequentissimè dici-

dioitur, videlicet Ius illud, quo priuati vtuntur publicè, propositum in contractibus, negotijs, testamentis, & cæteris emergentibus: ad quam acceptionem referenda est dicta lex 38. qua docemur, ius publicum priuatorum pactionibus non posse immutari, veluti si filia in recipienda dote caueat, nihil se ex paterna hæreditate reportaturam, non præualet pactum, nec ab hæreditate ideo remota censebitur, quia non potuit conuentio iuri publico derogare, *l. vlt. de suis & legit. hæred.* Posset vero iam delatam repudiare, quod nemini dubium est, *l. is qui hæres* 13. *l. is potest* 18. *ad acquir. hæred.* sic similiter, si antequam testator decedat, hæres pactus fuerit de non detrahenda Falcidia, hoc pactum non foret efficax, *l. quod de bonis* 15. *§. 1. ad leg. Falcid.* Quod si iam ex lege sibi acquisitam à se abijceret, à nemine prohiberetur, *l. si sponsus* 5. *§. si quis rogatus, de donat. inter.* Vtrumque exemplum à Papiniano est, quo regula eius apprimè explicatur. Ius commune, antequam singulis approprietur, accommodetur, applicetur, non potest immutari priuatorum conuentionibus: dicamus verbis Pragmaticorum, non potest renunciari; sed postquam appropriatum est priuatis, priuatum est, cuius valet remissio, repudiatio, refutatio. Cuiacius *d. lib. 2. qq. Papin. in d. l. 38.* & *lib. 27. obseru. cap.* 36. A. Faber *in iurisprud. tit. 1. princip.* 5. Osualdus *ad Donel. lib. 2. cap. 5. litt. A.*

4 c *Mileuitano.*] Ita etiam hæc verba tribuuntur Concilio Mileuit. à Gratiano *in cap. inolita* 42. 11. *quæst.* 1. Sed in nullo ex canonibus Concilij Mileuit. reperiuntur verba hæc ab Innocentio, & ibi à Gratiano relata: extant tamen in Concilio Tolet. 3. *can.* 13. vbi legitur: *Diuturna indisciplinatio, & licentia inolita præsumptio vsque eo in illicitis nusibus aditum patefecit, vt clerici conclericos, relicto suo Pontifice, ad iudicia publica pertrahant: proinde statuimus, hoc de cætero non præsumi, sed si quis hoc facere præsumpserit, & causam perdat, & à communione efficiatur extraneus.*

5 d *Carthaginensi.*] *Can.* 15. relato *in cap. placuit* 43. 12. *quæst.* 1. & in codice canonum Ecclesiæ Afric. *can.* 15. ita legitur: *Item placuit, vt quisquis Episcoporum, Presbyterorum, & Diaconorum, seu Clericorum, cùm in Ecclesia ei fuerit crimen institum, vel ciuilis causa fuerit commota, si relicto ecclesiastico iudicio publicis iudicijs purgari voluerit, etiamsi pro ipso fuerit prolata sententia, locum suum amittat, & hoc in criminali actione; in ciuili verò perdat quod euicit, si locum suum obtinere maluerit.* Post hæc verba adijciuntur illa: *Cui enim ad eligendos iudices,* &c. Quæ cum collectoris canonum essent, a librarijs contextui inserta fuerunt, vt notauit Iustel. *in d. can.* 15. His ergo canonibus leuitas, seu procacitas clericorum coercetur, qui spretis, & relictis iudicibus ecclesiasticis, sæculari iudicio se committunt: in quorum comprobationem refert Sozomenus *lib. 4. hist. eccles. cap.* 24. Sophronium Pompeiopolis Episcopum fuisse exauthoratum, quia iudices exteros elegit.

6 e *Publicis iudicijs.*] Idest iurisdictioni sæculari; iudicia enim sæcularia dicuntur publica, quatenus opponuntur ecclesiasticis cognitionibus, vt notauit Bertrandus *de Iurisperitis, in vita Murciani.*

7 f *Toti collegio.*] Beneficium in præsenti significat specialitatem fori, siue priuatiuum forum, quo gaudent ecclesiastici, prorsus discretum à sæculari. Asserit Pontifex indultum esse publicè toti clericorum collegio, quæ verba arripuerunt Honorius III. in præallegato capite *significauerunt* 4. *de iudic. in* 5 *compil.* & Bonifacius VIII. *in cap. penult. de foro compet. in* 6. iuxta litteram integræ Decretalis. Non tamen significant corpus aliquod ex pluribus personis constans, vt grex, municipium, &c. *l. mortuo* 22. *de fideiuss. l. verum mixturu* 30. *de acquirend. possess. l. proponebatur* 77. *de iudic.* cum similibus, sed totius status congregationem, Græcè Ἐκκλησίαν. Qui per se status sufficiens est, & perfectus, cui sæcularis status in spiritualibus, vt alibi noto latius, subest. Ergo ius est commune, publicum pro toto ecclesiastico statu. Hoc ius publicè indultum, inductumque est; a quo? An à Christo immediatè? an à sacris canonibus, epistolisque Pontificum? an à permissu Potestatum sæcularium, agnoscentium portionem illam ex sorte Domini esse, nec ad ditionem, dictionemque suam pertinere? Vtut sit, quod alibi erit tractandum, constat specialitatem fori ecclesiastici inductam esse præeunte diuina ratione; primò Christianorum Principum permissionibus, siue edictis; deinde Pontificum decretis, & Conciliorum sanctionibus.

8 In aliud extremum declinauit D. Salgadus 2. *p. de retent. Bullar. c.* 11 *ex n.* 15. existimans, docensque ex professo per multos numeros sequentes, exemptos non posse se submittere iurisdictioni diœcesani, neque eam prorogare, aut suæ renunciare. Et quamuis ipse plurimos citet, vt verum fatear, nullum inuenio, qui tam mordicus hanc opinionem defendat. Per contrarium praxi, & vsu negotiorum edoctus testor, vidisse me plura instrumenta censualia, in quibus Prælati, & Conuentus se submittunt iurisdictioni ordinariæ ecclesiasticæ, cum renunciatione proprij, & iuramento, præcedente ad id superioris Prouincialis authoritate, vt ad obligationem principalem, contra quæ nunquam vidi opponi exceptionem nullitatis renunciationis, aut submissionis. Nec aliter emptores censuum religiosis pretia traderent, qui proculdubio deciperentur euacuatis renunciatione, & submissione, vt considerat Iustinianus *in d. l. si quis in conscribendo.* Vt ergo de hac doctrina sapientis alioquin Senatoris censeamus, primò dicendum est, textum in hoc capite *si diligenti*, ad eam minimè pertinere, quia loquitur de beneficio toti statui clericali per sacras constitutiones indulto, prout in se complectitur etiam statum religiosum, vt totum continet suas partes: & amplius loquitur de submissione foro sæculari, quod facere nulli licet Ecclesiastico. Et quamuis velimus dicere, posse applicari huic controuersiæ textum *in cap. significasti* 18. *de foro compet.* quatenus non concedit clerico prorogare alterius iudicis ecclesiastici iurisdictionem sine sui Prælati consensu; sufficienter saluatur hic consensus ex licentia præstita per Prælatum prouincialem Priori, aut immediato Superiori, qui cum Conuentu gerit contractum cum renunciatione, & submissione. Nec potest dici, esse ipsum Pontificem superiorem, cuius interest plures habere subditos; hos autem esse, qui ab Ordinarijs exempti sunt. Nihil enim de hac superioritate minuitur per prorogationem in hac, vel illa causa; eo maximè, quia exemptio non est primo intuitu concessa Sedis Apostolicæ fauore, cuius amplitudo vix quidquam per hanc subiectionem augmenti accipit, cui cuncta per mundum subiecta sunt, vt grex pastori, *cap. cuncta per mundum* 17. 9. *q.* 3. *cap. antiqua* 23. *de priuil.* cum similibus; sed fauore ipsius religiosi status, vt quietius Deo vacarent ipsi deuoti, *cap. luminoso* 6. 18. *quæst.* 2. docet Thom. Sanchez 1. *tom. in præcept. Decal. lib. 4. cap. 39. num.* 32. Quamuis non negem, fauorem etiam Sedis Apostolicæ in subiectione versari magis quàm odium Ordinariorum, vt rectè censet Erasmus Cokier *de iurisdict. in exemptos* 3. *p. quæst. vlt.* Licebit ergo prorogare forum diœcesani, eiusque se submittere iurisdictioni, ijs qui exemptionem habent loco proprij beneficij; quod non malè probat textus *in d. cap. luminoso*, ibi: *Nec audeat ibi Cathedram collocare Episcopus, nec quamlibet potestatem exercere imperandi, nec aliquam ordinationem, quamuis leuissimum, faciendi, nisi ab Abbate loci fuerit rogatus.* Dicamus ergo breuiter sic: Conuentus illi, qui ratione priuilegiorum, aut protectionis specialis immediatè sunt subiecti Ecclesiæ Apostolicæ, & ad ipsius ius, proprietatemque pertinent, nihil quidquam de iure Romanæ Ecclesiæ diminuere possunt, eique detrahere transigendo, prorogando, remittendo absque summi Pontificis beneplacito: textus expressi sic intelligendi *in cap. cùm venissent* 2. *de in integr. restit. cap. cùm tempore* 5. *de arbitr. cap. cùm olim* 14. aliàs 2. *de priuil.* Illi verò Conuentus, qui cum tota Religione subsunt Sedi Apostolicæ, sed per se gradatim habent suos Prælatos, Superiores, Priores, Prouinciales, Generales, possunt se submittere iurisdictioni Ordinarij, eamque prorogare, & expressè proprio foro renunciare cum licentia illius superioris, cum qua alioquin se obligare, & res suas alienare possunt. Sic deciditur quæstio, quam pridem magnis contentionibus agitarunt de iurisdictione etiam contentiosa occasione Pœnitentialis: negantibus potestatem renunciandi, prorogandi, aut sese submittendi, Abbate, Ancharano, & alijs antiquioribus, apud Marianum Socinum *in d. cap. significasti, num.* 42. concedentibus Federico de Senis *consil.* 14. *ex num.* 5. & Ioanne de Lignano *in d. cap. significasti.* Deciditur, inquam, ab Erasmo Chokier *de iurisd. in exemptos* 2. *part. quæst.* 7. *numero* 21. *vers. conclusio* 4. & *duobus numeris sequentibus*, Bel-

tramino

tramino Oliuer. *in addit. ad Ludouisium decis. 325. nu. 29.* Seraphino ab hoc laudato *decis. 95. num. 7.* & licèt sub diuersis terminis distinctionis, tamen sub eadem doctrina à Cenedo *quæst. 12. canonica, num. 7.* August. Barb. *in d. cap. cùm tempore 5. de arbitris, num. 4. & 5.* qui plurimos referunt. Beneficium igitur toti collegio Clericorum, id est toti Ecclesiæ concessum, est ius commune fori ecclesiastici, quod significant illa verba, *publicè indultum*. Exemptio verò concessa statui religioso, quæ est portio status ecclesiastici, licèt optima, & maxima, est priuilegium; quia non comprehendit totum statum ecclesiasticum, sed partem. Itaque status religiosus, prout est status Ecclesiasticus, habet suum foru Ecclesiasticum: vt verò specialiter dicit statum exemptorum, habet speciale forum priuilegiarium Pontificis, aut Legati de latere missi. Illud forum vt se submittant sæculari, non possunt à se abdicare, *d. cap. si diligenti*: hoc verò possunt, si velint, vt coram diœcesano aliàs incompetenti conueniantur, *d. cap. Luminoso*. Verbi gratia Milites, qui portionem maximam, nobilissimamque continent sæcularis status, vt solet probari ex prooemio Institutionum, suum forum habent militari, *l. magisteria 6. C. de iurisdict.* cum alijs. Ex quo constat, esse priuatiuum; & tamen voluntate militum in ciuilibus, & criminalibus causis posse prorogari Præsidis communem iurisdictionem, probat expressius textus *in l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar.* vbi hanc facultatem supponens, consilium Antoninus præbet Herculano (an hic sanctus ille Martyr Herculanus, cuius sub Antonino martyrium Ecclesia celebrat 25. die Septembris? vide Martyrol. Rom. & alia,) & alijs militibus, vt si se inculpatos probare possent de nece, quæ ipsis imputabatur, adeant Præsidem prouinciæ, &c. Ex quo sic notarunt Bartolus, & communiter Classici, quos sequuntur Carleual. *d. tit. 1. disp. 2. quæst. 8. num. 1197.* Barbosa *in d. l. 1. de iudic. 4. part. ex nu. 52.* Capiblancus *de Baron. pragm. 8. part. 1. num. 112.* Item scriniarij, siue qui militant in quatuor scrinijs, memoriæ, epistolarum, libellorum, dispositionum, forum habent priuilegiarum, vt conueniantur coram Magistro officiorum dumtaxat, *l. in sacris 12. Cod. de proxim. sacror. scrin. lib. 12.* Possunt tamen alienum iudicium prorogare. Bart. Bald. & Classici per textum ibi, *in d. l. si quis in conscribendo, & in d. l. in sacris,* Carleual *d. num. 1197.* Barbosa, & Capiblanc, suprà adducti. Scholastici, speciosissima totius Reipublicæ portio, & nunquam numero maxima, etiam quando concursu frequentissima; quia non est status, sed institutum tendens ad statum perfectè assequendum, possunt prorogare, & se submittere alienæ iurisdictioni, vt dixi suprà. Familiares Ministri sanctæ Inquisitionis Officij, quæ est pars sæcularis status honorabilissima, simulque expedientissima tutelæ Fidei, se submittere possunt, & prorogare iurisdictionem sæcularis iudicis, vt sententia communi Doctorum, decretisque Aulæ Competentiarum receptum est: docent, & commemorant Cenedus *ad q. 12. canonicam, nu. 6. & 7.* Narbona *in concordia, gloss. 21. ex num. 30.* Quamuis enim hi omnes, & cæteri similes corpus, familiam, collegium, communitatemque constituant, cùm non dicantur esse status publici, beneficium quod ipsis indulgetur, non publicè indultum, sed priuatim concessum censetur, prout hæc corpora à rebus publicis discernuntur, *l. eum qui 16. cum seqq. de v. s.* Quare his accommodari minimè potest decisio textus præsentis.

COMMENTARIVM.

9 Conclusio probatur.

EX hac Innocentij constitutione sequens deducitur disputanda assertio: *Clericus non potest fori priuilegio renunciare, constituereque iudicem sæcularem, etiamsi iuramento id promittat.* Probant eam textus *in d. cap. inolita 42. cap. placuit 43. 11. quæst. 1. cap. 2. & 3. 9. q. 2. cap. significasti, hoc tit. cap. significauerunt, de iudic. in 5. compil.* cuius verba retuli *in cap. fin. de iudic.* Synod. Carthag. *can. 107.* ibi: *De his qui publicorum, seu sæcularium iudiciorum cognitionem ab Imperatore petunt, placuit vt quicunque publicorum, seu sæcularium iudiciorum cognitionem ab Imperatore petierit, proprio honore priuetur.* Marcellinus *epist. 2. cap. penult. de foro compet.* cuius verba retuli *in cap. penult. de iudic.* Illustrant vltra laudatos in præsenti à Balboa, Garaña, Vega, Melchiore Kling, Fermosino, & Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum,* Quintanadueñas *lib. 1. Ecclesiast. cap. 1. num. 8.* Donellus *lib. 17. comment. cap. 20. vers. Illud,* Arellanus *lib. 1. antinom. cap. 3.* Raguel. Linglois, & Ioannes Struchius *ad 50. Iustin. const. in l. si quis in conscribendo, Cod. de pactis,* Suarez *in defens. fidei, lib. 4. cap. 31.* Manrique *de different. vtriusque fori, q. 42.* Caldeira *de error. cap. 2.* Cironius *ad tit. de pactis,* P. Gregorius *lib. 2. partit. tit. 9. cap. 11.* Anguianus *lib. 2. de legib. cap. 21. num. 20.* Faber *lib. 22. coniect. cap. 7.* Fachineus *lib. 8. controu. cap. 4.* Balsam. *in d. can. 107. Synodi Carth.* Salgado *de retent. bullar. 2. p. c. 27. n. 4.*

10 Traditur dubitandi ratio.

Sed Lotharium Pisanum Archiepiscopum iuris principijs suo nixum existimasse clericos posse fori priuilegio renunciare, præcipuè iuramento accedente, probatur sequentibus iuris principijs. Primum nascitur ex vulgari iuris axiomate, videlicet, quemlibet posse his, quæ in fauorem proprium constitura sunt, renunciare, vt ab specie probat Iustinianus in sua constitutione relata *in l. si quis in conscribendo, Cod. de Episcop. & Cleric. l. si quis in conscribendo, Cod. de pactis,* data post Consulatum padij & Orestis eodem die quo lex vltima *Cod. qui, & aduersus quos,* lex vltima *Cod. de tempor. in integrum restit.* lex vltima *Cod. de auctorit. præstand.* lex vltima *Cod. communia de legatis,* lex vnica *Cod. de sententijs*: in ea enim veterem dubitationem decidens statuit, vt si quis fori exceptione se non vsurum confessus fuerit, postea fori præscriptionem opponens, non audiatur: exempla subiungit, primò in militibus, qui propter cingulum habent ius reuocandi forum ad iudicem proprium, *l. Magisteriæ, Cod. de iurisdict. l. si postea 7. Cod. de iudic. l. vlt. C. de apparit. Magistr. milit.* Secundò in sacerdotibus Prouinciarum, non tantum Gentilitiæ religionis (erant enim adhuc tempore Iustiniani Gentilium sacerdotia; inde de sacerdotio Syriarchiæ, & Alytarchiæ, Phœnicarchiæ, extant textus *in l. singuli, Cod. de offic. Comitis Orient. l. 1. Cod. de natural. liber. l. singul. Cod. de peric. succes.*) sed & nostræ Catholicæ Religionis; in eis enim constituit, vt si priuilegio suo fori renunciauerint, amplius pœnitere non possint, nec exceptione fori vti valeant. Accedit, nam si priuilegia in vtroque iure sparsa percurramus, inueniemus, posse renunciari ab eis, in quorum fauorem constituta sunt, vt nonnulla recensentes probant Balboa, Vega, & Fermosinus *in præsenti,* Ant. Matthæus *in collect. Pandect. disput. 21.* M. Aurel. Galbanus *de vsufruct. cap. 20.* Igitur & clerici in præsenti specie poterant fori priuilegio renunciare. Nec auctoritates Concil. Mileuit. & Carthag. quibus arguit, increpatque ignorantiam prædicti Lotharij Innocentius, pro eo faciunt; nam licèt in eis prohibeatur ad forum sæculare clericos à laicis trahi, & conueniri, non tamen vetatur, si tempore contractus conuentum sit, vt clerici fori priuilegio vti non possint. Igitur si tempore contractus clerici fori exceptioni renunciauerint, postea ea vti non valebunt. Nec ratio decisionis ab Innocentio allata pro eo facit, videlicet ea quæ publici iuris sunt, pactionibus priuatorum remitti non posse. Nam si perpendamus priuilegium fori, quod clericis competit, potiùs iuris priuati, quàm publici esse cognoscemus; siquidem eius vtilitas potius singulos respicit, quàm aliquam communitatem: vnde succedit regola textus *in l. 1. §. huius studij, ff. de iust. & iure.* Nec interest, quod hæc vtilitas ex publico in singulos deriuetur; siquidem ea quæ propter ius publicum ad singulos spectant, priuatorum pactionibus remitti valent, *l. iuris 7. §. si paciscar, ff. de pactis*: notauit Cuiac. *lib. 2. qq. Papin. in l. ius publicum, ff. de pactis.* Ergo si priuilegium fori primò, & principaliter in priuatorum vtilitatem sit concessum, licèt secundariò ius publicum respiciat, renuntiari potest. Secundùm iuris principium pro sententia Lotharij contra Innocentium nascitur ex natura iuramenti confirmatoris, cuius principium est, actum aliàs nullum, & inualidum confirmare, & validum reddere, *cap. 1. cap. debitores, cap. verum, cap. si verò, cap. ad nostram, el 2. de iureiur. cap. quamuis, de pactis lib. 6. authent. sacramenta puber. Cod. si aduersus vendit.* vbi plura Donellus, & Gutierrez. Igitur licèt renunciario fori a clericis facta nulla esset, accedente tamen iuramento vires obtinere debebat.

11 Traditur ratio decidendi.

Hac tamen dubitandi ratione minimè obstante, vera est, & rationi consona præsens Innocentij constitutio, cuius

cuius prior ratio redditur ab ipso Innoc. in illis verbis: *Cùm igitur hoc ius*, &c. quibus docet, clericos non posse priuilegio fori renunciare, quia talis renunciatio prohibita reperitur in Concilijs Mileuit. & Carthag. Secunda verò ratio, seu ipsius prohibitionis ratio prouenit ex eo, nam cùm exemptio clericorum toti collegio, & statui sacerdotali sit concessa, vt probaui *in cap. 2. & 4. de iudic.* non potest ab vno ex ipso collegio renunciari, quia nemo potest renunciare his, quæ pro communitate, aut Republica sunt constituta, *l Imperatores 37. ff. de pact. l. illud 5. ff. de pact. dotal. l. 1. §. 9. ff. de Magistr. conuen.* Accedit principium illud inter DD. communiter receptum, videlicet quod si ius, vel beneficium aliquod commune sit cum alio pro indiuiso, ne quidem pro parte renunciantis sustinetur renunciatio, *l. de die 15. l. Attilicinus 17. ff. de pact. dotal. l. quos 7. ff. de postulando, l. filius, §. similes, ff. de procurat.* Vnde cùm priuilegium fori concessum sit statui clericali, non possunt clerici ei renunciare in dedecus totius status ecclesiastici, cùm non sine magna offensione clericalis status possint clerici sæcularia tribunalia adire: vnde plura prohibentur clericis propter dedecus, quod sequitur statui ecclesiastico, vt negotiatio cùm sæcularibus, *cap. 2. ne cleric. vel mon.* ibi: *Per quos constat in Ecclesia scandalum generari.* Item sine titulo ad sacros ordines ascendere, *cap. 2. cap. cùm secundùm, de præbend.* Trident. *sess. 21. de reform. cap. 2.* ibi: *Cùm non deceat eos, qui diuino ministerio adscripti sunt, cùm ordinis dedecore mendicare, aut sordidum aliquem quæstum exercere.* Vnde nec pacto conuenire possunt cum Episcopo, vt absque titulo ad sacros ordines ascendant, *cap. cùm super, cap. tuis, de præbend. cap. si Episcopus, eod. tit. in 6.* Facit etiam pro hac Innocentij constitutione argumentum deductum à priuilegio canonis, quod clericis competit, *ex cap. si quis suadente 17 quæst. 4.* Si enim clericus expresse renunciauerit canonis priuilegio, renunciatio vires non habet, quia ille canon non tam in fauorem clerici ordinati, quàm in fauorem ordinis clericalis fuit promulgatus, *cap. contingit 36. de sentent. excomm.* Igitur similiter clerici fori priuilegio renunciare non valent; & cùm iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, *cap. in malis 22. quæst. 2.* & super re illicita præstitum non habeat vires, *cap. Quintauallis, cum vulgatis*; ideò etsi prædicta renunciatio iuramento firmetur, non sustinebitur. Alias huius constitutionis rationes adducunt communiter repetentes in præsenti, suprà laudati.

12 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà perpensa, qua moti Cuiacius in præsenti, Struchius *in d. l. si quis in conscribendo*, existimarunt, Innocentium extra iuris rationem constituisse, clericum non posse renunciare fori priuilegio, & in iudicem sæcularem consentire. Sed pro difficultatis solutione sciendum est circa attributionem iurisdictionis dubitari olim cœpisse, vtrum conuentionibus priuatorum attribui posset ei, qui reuera Magistratus esset, sed incompetens? Dicamus sic: vtrum conuentionibus prorogari posset iurisdictio, si inter duos qui erant litigaturi, conuenisset, vt coram illo Magistratu, aliàs incompetenti, iudicio contenderent? Placuit conuentionem non præstare, locum esse pœnitentiæ, donec iudex de facto aditus fuisset, *l. si conuenerit 18. de iurisdict.* Quia antequam incipiant litigare, iurisdictio, & potestas proprij Magistratus iuris publici est, quod priuatorum conuentionibus non potest immutari. Quod disputant hic Auctores, an si stipulatio esset interposita, saltem ex ea agi posset ad id quod interest, contra partem, quæ fidem fregit, è re non est. Ausim quippè affirmare, nullius etiam momenti esse stipulationem, vtpotè contra ius publicum interpositam; sed de ea re alibi latius tracto. Cum hæc quæstio ab Africano decisa esset, aliam sumpsit discutiendam, & decidendam Iustin. siue Codicis compositores *in d. l. si quis in conscribendo 49.* aliàs 51. *Cod. de Episc. & Cleric.* & *in d. l. si quis in conscribendo 29. Cod. de pactis*. Diuersæ quippe sunt quæstiones, vt cuilibet perspicienti constabit, non contrariæ, vt facessant Bronchorst. Pacius, Genoa, & quotquot antinomiam existimarunt inter hæc testimonia inueniri, aut correctionem. Quæstio (inquam) à Iustiniano excogitata, exagitataque hæc est: In initio contractus, in continenti, idest dum inter partes conuenitur, placuit vt qui se obligabat soluturum vel pretium rei à se emptæ, vel mutuò acceptam pecuniam, renunciaret foro priuilegiario, quo gaudebat propter militiam, vel propter dignitatem, vel propter sacerdotium. De cuius renunciationis præstantia antea, vt dicit, dubitabatur. Non inuenitur iuris fragmentum, ex quo odorari possimus dubitationem hanc; nam Africanus de diuersa specie loquitur: sed verosimile est, compositores in controuersia iam decisa abstulisse contrarias opiniones, eiusque vestigia. Decidit ergo Iustinianus, non licere huic paciscenti venire contra suam conuentionem. Duplicem assignat rationem. Prima, quia contrahens deciperetur spe pacti, cuius fiducia fidem habuit de pretio, vel mutuam pecuniam dedit; cùm supponat non esse contra leges, aut bonos mores; & alioquin pactum in initio contractus celebratum pars ipsius sit, *l. fundi partem 79. de contrah. empt.* Secunda ratio est, quia priuilegiaria fora in fauorem subditorum conceduntur: ast cuilibet licèt iure pro se introducto renunciare, cùm sit priuatæ vtilitatis. Hanc dicit esse regulam iuris antiqui, quæ deducitur *ex l. pactum 46. ff. eod. tit.* & ex alijs, quæ adducunt glossæ.

13

Innocentius III. in præsenti, & Honorius III. eius successor, *in cap. significauerunt 4. de iudic.* in sua compilatione apud Cironium, cùm viderint hanc constitutionem renunciationis fori clericorum plus iusto obtinere in Prouincijs Christianis, contrariam ediderunt pro ea parte, quæ ad clericos attinebat, sancientes, vt clericis non liceret foro ecclesiastico renunciare, & se submittere iudici laico, etiam in sæcularibus negotijs: de qua renunciatione, & submissione expresse loquitur Innocentius noster, non de submissione, aut prorogatione erga alium iudicem ecclesiasticum, quæ non est prorsus sublata, sed in casu non assentientis proprij Episcopi, *d. cap. significasti 18. hoc tit.* quod forsan posterius est tempore, & in supplementum præcedentis Decretalis emissum. Duplici etiam ratione conuellit Pontifex, & sugillat prædictam Iustiniani constitutionem. Primò asserit, renunciationem hanc non esse iuris priuati, sed publici, quod securè docet, priuata conuentione non posse ius publicum immutari, quod à iure est, *l. ius publicum 38. de pactis*. Deinde asseuerat, hoc priuilegium non esse personæ concessum, sed toti collegio clericorum: in quo sensu quadantenus publicum etiam reputari potest, cùm sit sacerdotum ius, *d. l. 1. huius studij, de iustit. & iure*; ex quo infert, nec posse huic iuri ab vno renuntiari. Interserit multas canonum constitutiones, quarum pleræque hodie inueniuntur compilatæ à Gratiano *causa 11. quæst. 1.* quibus sæcularia iudicia adire clericis inhibitum est; aliasque à Clemente, Synodoque Romana sub Syluestro adducit Cironius in eundem scopum collimantes, *in paratilis ad titulum de pactis*, maximè canonem 107. Concilij Carthag. quo cautum est, vt clerici inter se contendentes iudicium publicum non peterent, hoc est sæculare: ex quarum recensitione redarguit Archiepiscopi Pisani imperitiam, qui à falsa opinione ductus, vel falso stylo Tribunalium deceptus, existimauerat, renunciationem fori Ecclesiastici in negotijs ciuilibus à clericis factam, vt se submitterent sæculari iudicio, validam esse, præcipuè iuramento firmatam. Et hunc esse genuinum sensum constitutionis existimo, quam tanquam derogatoriam dictæ legis *si quis in conscribendo*, in puncto Ecclesiæ iurisdictionis, meritò agnoscunt post nonnullos veteres classicos, Gothofredus *in notis*, Ant. Faber *in ration. ad l. 1. de iudicijs*, omissa subtili interpretatione, sed nimis restricta, quæ contextui non conuenit, Petri Barbosa *in l. alia 25. §. eleganter, ff. solut. matrim. ex num. 18.*

14

In hanc Decretalem acriter, & parum piè inuehit Iacob. Cuiacius in peculiari ad eam recitatione, quam integram transcripsit liuidè, & liuido animo carpendi Innocentium, Matthias Stephanus Pomeranus *lib. 1. de iurisdict. cap. 12. ex num. 16.* Facilè mihi persuaderem, non esse illam relectionem Cuiacij, sed alicuius nouatoris, qui delitescens sub eius larua, voluisset in Pontificem debacchari, nisi offendissem, locum magis certum eiusdem Auctoris, in quo nihilo magis bonæ memoriæ propitius est: extat *tract. 7. ad African. in l. traiectitiæ 23. de obligat. & action.* vbi occasione cuiusdam statuti Neapolitani, quod prohibet renunciari legi

etsi

etsi post tres ! ff. si quis cautian. in hæc temeraria verba prorupit. *Et eadem est stultitia non permittere sacerdoti renunciare præscriptioni fori : nam si sacerdoti non licet, qua ratione ille ait, quod renunciatio deroget iuri publico, quæ est falsissima, nec ulij cuilibet licet renunciare præscriptionem fori : at verò licet cuilibet, & sacerdoti igitur.* Rationes quibus doctissimum Pontificem impetit, hæ sunt. Quia forum clerici est proprium & priuatum ius, quod habet ab initio contractus, vt in foro ecclesiastico coram ecclesiastico iudice conueniatur. Priuatum ius renunciabile est : ergo & hoc. Deinde iure ciuili clerico licuit hæc renunciatio : vetustiore iure ecclesiastico non fuit prohibita : igitur nec Innocentius debuit prohibere. Item iuri publico non derogat qui se subijcit iurisdictione iudicis non sui, suo dimisso, *l. 1. & 2. de iudicijs :* ergo nec clericus qui renuntiat. De vi iuramenti, & de explicatione canonum Conciliorum, quos pro suo iure publico adduxit Innocentius, postea verba facit, quæ percurrere huius chartæ non est: forsan non deerit occasio trahendi funem cùm Cuiacio super ijsdem. Et agnoscit, si extra contractum promisisset, aut iurasset clericus, se præscriptione fori non vsurum; si postea conueniatur ex contractu post gesto, esse pactionem contra ius publicum. At si in ipso contractu iurauerit, ex quo nascitur actio, contendit non esse ius publicum, sed priuatum. Denique post deuictum, vt sibi videtur, Pontificem, sic conclamat. Constituat Innocentius quantum volet, ne vllus clericus se subijciat iurisdictioni sæculari, & sit hoc ratum deinceps : at ne hoc prætextu vtatur, quod pactis priuatorum iuri publico detrahi non possit, quia hæc ratio non congruit. Hermannus Vulteius *in l. 1. C. de iurisd. ex num.* 117. *vsque ad num.* 125. qui doctrinæ eidem institit, nihil plus adiecit, quo indigeamus ipsi respondere.

15 Cuiacio intendit satisfacere Cironius *ad titul. de pactis*, quod præstitit eleganter, sed non admodum plenè : quare nos præstare curabimus aliquanto plenius, & ex ordine. In primis debuit Cuiacius demonstrare, forum clerici fieri priuati iuris ex tempore contractus, non facilè probabit. Fatemur quidem ex contractu nasci obligationem, quæ velut filia ipsius est, *l. 1. in princip. de oblig. & action.* & ex obligatione actionem; nam hanc illa parit, vt dicitur *in l. licèt 42. §. ea obligatio 2. ff. de procurat.* quæ est ius persequendi in iudicio, quod nobis debetur, vt definitur in Institutionibus. Nam sine actione regulariter reum in iudicium trahere non possumus, *leg. pupilli 6. §. vlt. de negot. gestis.* Ius verò, & iudicium forus est, & locus tribunalis, in quo Magistratus potestatem suam exercet, *l. ius pluribus 8. de iustit. & iure.* Negamus tamen statim propriè forum sortiri eum, qui contraxit, & statim fieri ipsius forum determinatè, vt ex iure publico fiat ius priuatum, donec incipiat litigare, & rem ad iudicium perducere, cùm possit liti cedere, soluere, non litigare, non se defendere, si hoc prætulerit : quare dicitur iudicium reddi in inuitum causatiuè, *in l. inter stipulantem 83. §. 1. de verbor. obligat. iuncta l. destitisse 10. §. 1. de iudic.* Vt ius successionis legitimæ antequam deferatur, iuris publici est, nec renunciabile; delatum repudiari, & refutari potest, *d. l. vlt. de suis & legit. hæred.* Ita forum, antequam lis incipiat, & iudex adeatur, iuris publici est; postquam verò iudex est aditus, incipit priuati iuris esse. Cuiacius pro sententia sua allegat Iustiniani textum; ego pro sententia mea offero Innocentium nostrum, quem maximum, & doctissimum Iurisconsultum non semel appellauit idem Cuiac. Vtri ergo credendum est.

16 Secunda ratio vix meretur responsionem. Iure ciuili licuit clerico renunciare foro ecclesiastico : ergo & licuit iure antiquo canonum ante Innocentium. Si per ius ciuile intelligit Iustiniani constitutionem, fatemur; sed inter Catholicos, quænam, rogo, potestas est sæculari Principi circa ecclesiastica ? planè nulla, *cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. cap. bene quidem, 96. distinct.* cum similibus. Si omnes constitutiones, etiam quæ per Irnerium Codici insertæ sunt, intueamur, & inter eas nouam constitutionem Frederici, quæ extat in Authentica *statuimus, C. de Episc. & cleric.* contrarium forsan erit dicendum; dum enim iudici, & actori pœna imponitur, si clericus trahatur super criminali, aut ciuili iudicio ad tribunal sæculare, quasi hoc sit contra Imperiales leges, & canonicas sanctiones, satis perspicitur hoc ius non esse priuilegium clericorum, sed ius commune ecclesiasticum; ius enim commune & generale est, vt actor forum rei sequatur, *cap. cùm sit generale, hoc tit. l. 2. C. de iurisdict.* Iustinianus ergo prout illa tempora ferebant, putabat esse priuilegium, quod clericus in ciuilibus coram Episcopo, vel Præside conueniretur : hoc plenum dementiæ erat, vt alibi opportunius dicetur. Federicus certi conscius agnouit esse iuris communis ecclesiastici, vt clericus reus coram suo iudice conueniretur. Hoc ius *κοινὸν* appellat Cironius optimè, quia non minus est publicum, non minus commune, quod ad statum sacerdotalem spectat, quàm quod pertinet ad statum Reipublicæ, vt vel ipse Vlpianus agnouit *in d. l. 1. §. huius studij, de iust. & iure*, iuncto textu *in can. duo sunt quippè, 96. dist.* Quod forsan Cuiacius ipse agnouit *lib. 2. qq. Papin. in d. l. ius publicum 38. de pactis*, breuibus verbis: *Item pacta inter priuatos facta non valere contra ius Reipublicæ, & hoc ad Ecclesiam trahi; quia in iure semper comparatur Reipub.*

17 Iam consequutio minus legitima est: Innocentius reprehendit Episcopum Pisanum, quia sustinebat, vt clerici proprio renunciantes foro, litigarent coram Magistratibus sæcularibus : ergo ante eum licebat hoc facere. Minimè gentium, neque hoc vlli Iurisperito probabit, aut persuadebit. Videat canonem Matisconensis Concil. apud Gratianum *cap. nullus clericum 6. 11. quæst. 1.* vbi triginta & nouem plagarum pœna imponitur clerico in minoribus constituto, honoratiori verò inclusio triginta dierum, qui patitur se trahi in criminali, vel ciuili negotio ad iudicium sæculare, *cap. relatum 14. cap. experientiæ 15. cap. clericum nullus* (secundùm vulgarem allegationem; neque enim ignoro aliter legi in ipso Concilio Agathensi, cuius mentem expressit satis accommodè Ioan Barclaius *in vindicijs pro Guillelm. parente, cap. 34. §. 7.*) 17 *cap. inolita 42. ead. causa, & quæst.* in quibus idem prostat ius, siue expressum, siue adumbratum; quod non licèt amplius explicare. Interim tamen videndi sunt Michael Roussel. *in hist. Pont. iurisd. lib. 4. cap. 4.* Barclaius *in libro nuper citato, totis cap. 34 & 35.* Innocentius Cironius *ad tit. de offic. Ordin.* Renatus Chopinus *Ecclesiasticon, siue de sacra pol. lib. 2. à princip.* Frac. Bozius Eugubinus *de tempor. Eccles. Monarch. lib. 2. in princip. vsque ad cap. 8.* strictimque noster D. Ferdin. de Mendoza *pro confirmando Concilio Illib. lib. 3. cap. 38.* Henricus Canisius *ad eund.* Ansaldus *de iurisdict. 2. p. tit. 11. cap. 1. ex num. 15.*

18 Iam tertia Cuiacij ratio futilis est, & tantò Iurisconsulto indigna. Clerico, & cuilibet licet, inquit coram alieno iudice litigare, & se submittere iurisdictioni iudicis incompetentis : ergo clerico, & cuilibet licebit proprio foro renunciare. Offendit indifferentia prorogationis, & renunciationis. Non est idem prorogare incompetentis iudicis forum, & renunciare proprio, vt supra dixi : facilius prorogatur iurisdictio, quam proprio foro renunciatur. Sed & hoc argumentum ad clericos respectu fori sæcularis parum facit, cum debeamus fateri, iudicem sæcularem respectu Ecclesiasticorum esse prorsus incapacem, eiusq; iurisdictionem in his causis improrogabilem. Tantùm ergo concluderet, posse prorogare iurisdictionem iudicis Ecclesiastici, quod liceret, nisi specialibus, ijsdemque iustissimis rationibus noster Innocentius sustulisset *in d. capite significasti 18. hoc titulo.*

CAPVT

CAPVT XIII.

Idem a *Beluacensi Episcopo*.

CVm contingat interdum in tua. *b Et infrà*: Insuper postulasti, an cùm aliqui clerici deputati seruitio Capituli Beluacen. vel aliorum clericorum tuæ diœc. super criminibus impetuntur, cogendi sint coram te, vel potiùs coram illis, quibus seruiunt, querelantibus respondere, cùm illi sibi iurisdictionem huiusmodi vindicare contendant, licèt illos *c* excommunicare non valeant, vel aliàs coercere. Super quo f. t. t. respondemus, quod ad te, vtpote *d* Ordinarium iudicem, debent de talibus conquerentes habere recursum, maximè si super his criminibus impetuntur, quæ in tua dignoscuntur diœcesi commisisse: nisi fortè ij, quibus delinquentes ipsi deseruiunt, ex indulgentia, vel *e* consuetudine speciali iurisdictionem huiusmodi valeant vindicare.

NOTÆ.

1 a BEluacensi.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. Belouacensis ciuitas est in Gallia super Taram sita. Cæsar *lib.* 2. *de bello Gallico*, ibi: *Plurimi inter Belgas, Bellouacos, & virtute, & auctoritate, & longè numero valere, ac posse conficere armatam millium centum*. Eius descriptionem tradit Papirius Masonius *in descript. Galliæ, pag.* 322. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Petro dicatam, eiusque Præsul Par, & Comes Franciæ est: eius mentio fit in epigraphe textus *in cap. sicut* 9. *cap. cùm in tua* 44. *de testibus, cap. cùm in tua, de decimis, cap.*6. *de appellat. in* 3. *collect.*

2 b *Et infrà.*] Ita habetur *in d.* 4 *collect.* sed supplenda est hæc Decretalis *ex cap. cùm contingat. de iureiur. cap. cùm contingat, de decimis*, vbi sunt aliæ partes ipsius epistolæ.

3 c *Excommunicare.*] Quia forsan illi habebant iurisdictionem tantum sine Imperio, cuius ratione potestas excommunicandi competit, vt probaui *cap.*1. *de offic. deleg.*

4 d *Ordinarium.*] Ad iudicem enim ordinarium spectat coercitio delictorum in subditos, vt latè probaui *in cap.* 1. *de offic. ordin.*

5 e *Consuetudine.*] Iurisdictionem acquiri consuetudine, sæpè sæpiùs in hoc libro monui, vt docet Cæsar *de eccles. hier arch. dispat.* 5. §. 1. *numero* 10.

CAPVT XIV.

a Idem *Selesuuicens. Episcopo*.

POstulasti per Sedem Apostolicam edoceri, vtrum sacerdos Ecclesiam habens in vna diœcesi, & residens in eadem, domicilium verò *b* patrimonij ratione in alia, ibique delinquens, ab Episcopo, in cuius habet diœcesi patrimonium, pro delicto ibidem commisso debeat iudicari, præsertim in causis, quæ officij, seu beneficij priuationem exposcunt. Ad quod breuiter respondemus, quod per Episcopum, in cuius deliquit diœcesi, sententia promulgari poterit in eundem; sed ab Episcopo in diœcesi, cuius Ecclesiam obtinet, erit quoad ipsam Ecclesiam huiusmodi executio sententiæ facienda. *c* Quæsiuisti præterea, vtrum contra quosdam contempta excommunicationis sententia debitas Ecclesijs decimas subtrahentes, tibi regiam implorare liceat potestatem; cùm ad solutionem ipsarum vix absque sanguinis effusione valeant coarctari. Ad quæ tibi duximus respondendum, quod si tede huiusmodi querimonia simpliciter deponente, Rex cui ad bonorum laudem, & malefactorum vindictam gladius est commissus, in eosdem rebelles traditam sibi exercuerit potestatem, eorum erit duritiæ imputandum *d* Cæmeteria verò, in quibus excommunicatorum corpora sepeliuntur per suorum violentiam propinquorum, reconcilianda erunt aspersione aquæ solemniter benedictæ, sicut in Ecclesiarum dedicationibus consueuit. Procurationes autem quæ visitationis ratione debentur, sine manifesta, & necessaria causa non exigas, nisi cùm personaliter officium visitationis impendis. Tu denique, frater Episcope, super teipso, &c. Datum Later. 3. Kal. Maij, Pont. nostri anno *e* sextodecimo.

NOTÆ.

1 a IDem.] In hac sexta collectione tantùm legitur *Idem*; in quarta verò, *sub hoc tit. cap.* 3. legitur, *Idem Vatcensi Episcopo*: sed Cuiacius in præsenti existimat legendum esse *Siluonectensi*, cuius sententia probari potest ex epigraphe textus *in cap postulasti, de homicidio*; vbi cùm alia pars huius textus referatur, legitur *Silaaaectensi Episcopo*. Sed omissa hac Cuiacij sententia, legendum est, *Selesaaicensi*, vt habetur in epistolis Innocentij III. editis à Bosqueto *libro* 4. *regest.* 16. *epist.* 26. ex qua epistola restituimus textum, & inscriptionem. Selesuuicensis Ecclesia est in Dania, suffraganea Episcopi Lundenensis: cuius meminerunt Krantzius *lib.* 3. *Metropol. cap.* 5. Idumay *in notis ad Innoc. d. epist.* 26. & nos *in cap. consultationi, de spons.*

2 b *Patrimonij ratione.*] Non qnia propter patrimonium acquiratur domicilium; absque habitatione enim illud non contrahitur, *l.*2. *Codice vbi Senatores*: quæritur enim animi destinatione, aut decennali habitatione, vt latè docet Narbona *in l.* 20. *titulo primo, libro* 4 *recopil. num.* 32. vnde potest habere diuersa domicilia, aut post plures probant Carleual *de indic. tom.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 1. D. Ioannes de Larrea *decis.* 94 & nos dicemus *in cap. final. hoc tit.*

c *Quæsiuisti præterea.*] Verba quæ sequuntur, reperiuntur *in cap. postulasti, de homicidio*.

d *Cæmeteria verò.*] Hæc verba extant *in cap. consuluit, de consecr. Eccles.*

e *Sextodecimo.*] Qui fuit Christi 1213.

COMMENTARIVM.

3 Conclusio probatur.

SEquens ex hoc textu deducitur assertio: *Iudex vbi delictum commissum est, de eo cognoscit, & si reus beneficio priuandus veniat, exequutio fit per iudicem proprium ratione beneficij*. Probant eam textus *in cap.* 1 3. *quæstione sexta, capite Paulum* 2. *quæstione tertia, capite final. hoc titulo, capite primo, de priuil. in* 6. *Clement. pastoralis, de re iudic.* Concil. Trid. *sess.* 7. *de reform. cap.* 14. Synodus apud Compendium *cap.* 5. ibi: *Placuit etiam pro communi vtilitate, & instanti necessitate, vt nullus Episcoporum grauiter ferat, si eius parochianum pro deprædationis causa alter Episcopus excommunicauerit*. Ex *l. vlt. ff. de noxal. l.* 3 *ff. de offic. Præsid. l.*28. §. *fin. de pœnis*, Nouel.8. *cap.* 8. & 69. *cap.* 1. *l.* 3. *tit.* §. 1. *de homicid. in collat. legum Mosaic.* vbi Pamelius, & Pitheus, *l. vlt. ff. de accusat. l.* 3. *ff. de re milit. l. solent, l. sicut* 7. §. *idem, ff. de custodia reor. l. celebri* 28. §. *vlt. ff. de pœnis, l. relegatorum* 7. §. *interdicere, ff. de interdict. & releg. l.* 1. *C. ad leg. Cornel. de sicar. l.* 1. *C. vbi de criminibus, l.* 1. *C. vbi Senator. l.* 1. *C. Theodos. de accusat. l.* 11. & 12. *C. Theodos. de iurisd. capite si peccauerit* 2. *q.* 1.

Cle-

Clement. vnic. dè pœnis. Consonant textus *in l. 32. tit. 2. p. 3. l. 15. tit. 1. partit. 7. l. 1. tit. 17. lib. 8. ordin l. 1. tit. 16. lib. 8. recop. Nouel. Theodosij de amota militantibus fori præscriptione,* ibi: *Veteres leges specialiter fori præscriptionibus, & contractus, & delicta, & negotia gesta subtrahere, nec pati aliquem, quidquid in qualibet Prouincia criminosè commiserit memorata.* Symmach. *in epist.* ibi: *Facinus ibi admissum est, debet expiari.* Cyprian. *epist. 1. ad Cornel.* ibi: *Æquum,* inquit, *& iustum est, vt vniuscuiusque causa illic audiatur, vbi est crimen commissum.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Vega, Kling. Balboa, Garaña, & Fermosino *in præsenti,* Carleual *de iud. lib. 1. disp. 2. q. 7. ex n. 757.* Patexa *de instrum. edit. to. 2. tit. 1. resol. 9. n. 20.* Idumay *in notis ad epist. Innoc. d. epist. 26.* P. Barbosa *in l. hæres, n. 3. ff. de iud.* Farinac. *de inquis. q. 7. ex n. 8.* Fachineus *lib. 9. controu. c. 19.* Paz *in l. 9. styli, pag. 88.* Didac Perez *in l. 1. tit. 17. lib. 8. ordin.* Tiber. Decian. *tract. crim. p. 1. lib. 4. cap. 17.* Coqueus *in Moraeam pag. 132.* Vulteius *in d. l. 1. C. vbi crim. & vol. 1. consil. cons. 16.* Ioan. Calderin. *in c. 1. de raptor.* Gibalin. *de censur. disquis. 2. q. 3. pag. 115* Petr. Greg. *lib. 4. partit. tit. 10. c. fin.* Basil. Legion. *lib. 5. de matr. c. 7. §. 2.* Vighel. *in meth. iur. can. lib. 1. c. 6. q. 7.* Bosquet. *ad Innoc. lib. 1. epist. 27.* Cuiac. *lib. 16 qq. Papin. in l. vlt. ff. de accusat. & in nouella 53. Iustin.* Anguian. *de legibus lib. 3. c. 32 n. 9.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de accusat. c. 5.* Pancirola *lib. 2. var. c. 172.* Pitheus *lib. 3. collat. legum Mosaic. tit. 1. de homic.* D. Nicol. Anton. *de exilio lib. 1. c. 13. n. 3.* Besoldus *to. 1. polit. dissert. 2. de iure ciuium, cap. 7.* Bobadilla *lib. 2. polit. c. 13. ex n. 71. & c. 16. n. 154.* Solorzan. *to. 2. de iur. Iud. c. 15. n. 38.* Guazin. *defens. 1. c. 15. 16. 17. 25.*

4 Impugnatur traditas conclusio.

Sed in hanc assertionem ita illustratam sic insurgo. Tam in ciuili, quàm criminali causa actor semper debet sequi forum rei, *l. 5. C. de iurisd.* probaui *in c. cùm sit 8. hoc tit.* sed forus rei est vbi ipse domicilium habet, *l. 2. C. eod. tit.* igitur ratione criminis reus, qui delictum admisit, conueniri debet in loco domicilij, vnde Celsus *in l. non est 11. §. 1. ff. de custod. reor.* affirmat solere iudices reos cum elogio puniendos remittere ad eum, vbi delinquens domicilium habet: igitur non vbi delictum admisit. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam ius dicenti extra prouinciam impunè non paretur, *l. vlt. ff. de iurisd.* vnde quilibet Magistratus debet sententiam dicere in ea prouincia, in qua iurisdictionem habet, *leg. cùm vnus, 12. §. 1. ff. de rebus auctorit. iudic.* Igitur Iudex cognoscendo de delicto ab alieno subdito perpetrata, non potest eum priuare beneficio, quod in aliena diœcesi obtinet. Secundò augetur hæc difficultas ex argumento deducto à foro interiori; parochianus enim, qui in vna Parochia delictum perpetrauit, illud confiteri debet proprio sacerdoti, *cap. omnis, de pœnit. & remiss.* igitur similiter in foro exteriori delictum à iudice proprio ratione domicilij iudicandum, & vindicandum est.

5 De diuersis fori.

Adhuc defendenda est præsens Innocentij constitutio, pro cuius expositione sciendum est, clericum forum proprium sortiri, aut ratione beneficij, aut ratione domicilij originis, seu delicti. Ratione beneficij sortitur forum in ea diœcesi, vbi possidet beneficium curatum, seu simplex, etiam exiguum; immò etsi capellaniam tantum obtineat, *cap. nullus, de tempor. ordin. lib. 6.* Barbosa *de potest. Episc. alleg. 4. per tot.* Marquianus *de sacram. Ordin. tract. 1. p. 5. n. 14.* Ratione domicilij, si alibi degat, & domicilium obtineat, quod acquiritur pluribus modis, vt si quis se transferat in aliquo loco animo perpetuo ibi remanendi, *lege domicilium, ff. ad municip.* Menoch. *de arbitr. casu 186.* Sanchez *de matrim. lib. 3. disp 23. à num. 1.* vel si deferat secum maiorem partem bonorum, *cap. dilectus, el 2.* & ibi Felin. *de rescript.* si domum habitationis causa emerit, vel si per decennium ibi habitauerit, *leg. Ciues, C. de incolis, lib. 10.* vbi Amaya *n. 105.* Narbona *vbi supr.* Ad forum ratione domicilij spectant textus *in l. qui ita 66. §. 1. ad Trebellian.* iuncto Fabro *l. 18. coniect. c. 11. l. 28. §. vlt. ff. de fideicommiss. libert. l. 7. C. de adopt. l. 5. §. vlt. vt legatorum nomine, l. tutor 35. §. vlt. de iureiur. l. 4. §. etiam, de edendo.* Ratione originis sortitur quis forum in eo loco vbi natus fuit, *l. 1. ff. ad municip. l. ciues, C. de incolis, lib. 11.* vel eius parens ortus fuit, *cap. Rodulph. de rescript. l. assumptio, § 1. ff. ad municip. l. si vt proponis, C. de incolis:* docent Alciat. *in l. in conuentionib. ff. de verb. sign.* Decian. *d. lib. 4. c. 16.* Ratione delicti etiam quis sortitur forum in loco, vbi delictum admisit, in eoque accusari potest, adeò vt Legatus, qui legationis tempore Romæ deliquit, reuocari domum non possit, *leg. non aliàs 24. §. 1. ff. de iudic.* & si delictum commissum sit in mari, punietur ab illo Magistratu, qui in proximo portu imperium, iurisdictionemque exercet. Roderic. Suarez *alleg. 17. n. 1.* Gregorius per textum ibi *in l. 2. tit. 9. par. 2.* Tiber. Decian. *tom. 1. crimin. lib. 4. cap. 17. num. 29.* Bobadilla *lib. 4. polit. cap. 5. num. 6.* Larrea *alleg. 19. n. 2.* Giurba *cons. 50. num. 29. & cons. 29. num. 30.* Valenzuela *tom. 1. cons. 100. n. 55.* Solorzan. *tom. 1. de iure Iudiar. lib 2. cap. 6. n. 22. & cap. 21. num. 65. & lib 3. cap. 3.*

6 Delinquens vbi accusari valeat.

Secundò sciendum est in omnibus supradictis locis clericum delinquentem accusari posse, & à iudicibus originis, domicilij, & beneficij, vel delicti puniri valere, vt probat Iulius Clarus *§. fin. quæst. 39. num. 1.* Petrus Carballo *resolat. crimin. casu 129. num. 1.* Franchis *decis. 47. num. 1.* Guazinus *tom. 1. defens. reor. defens. 1. cap. 15.* Carleual. *dict. sect. 2. num. 735.* Basilic. *decis. 38. criminal.* Omnibus tamen illis præfertur iudex loci, vbi delictum admissum est; ille enim est iudex proprius ratione delicti, ex iuribus supra citatis; & si alibi reus degat, potest per litteras requisitorias iubere ipsum comprehendi, & ad locum vbi delictum commisit, remitti, *l. 1. §. Præsidet 2. de requirend. reis, l. 1. tit. 2. p. 7. l. 1. 2. & 3. tit. 16. lib. 8. recopilat.* plura ibi Azeuedus, & Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 13. num. 67.* & quilibet iudex ex suprà traditis tenetur reum puniendum remittere ad locum, vbi deliquit, *leg. solent 7. leg. non dubium 11. §. illud, ff. de custod. reor. authent. qua in prouincia, C. vbi de criminibus, authent. si verò, C. de adulterijs:* varijs ampliationibus, & limitationibus in praxi vtilissimis exponit Carleual *dict. sect. 2. n. 800.* Cuius doctrinæ variæ adduci possunt rationes. Prima, quia Reipublicæ expedit ibi puniri delicta, vbi perpetrata sunt, vt exemplo alij terreantur, *leg. capitalium, §. famosus, ff. de pœnis, cap. propter, 2 q. 7. cap. ad liberandum, 17 de Iudæis, cap. cùm dilectus, de calumn. Clement. 1. de Offic. Ordin.* D. Thomas *1. 2. q. 87. art. 3. ad 2.* Deinde quia per delictum offenditur territorium illud admissum est; vnde oportet vt ibi vindicetur, ita vt illos, quos quis malo exemplo ad peccandum suasit, debita pena soluta in officio continent, & à peccando auertat, *l. 3. l. congruit, ff. de offic. Præsid.* & rectæ politicæ gubernationi conuenit, vt ibi quis puniatur, vbi deliquit, *d. l. si cui, §. vltim. l. vlt. ff. de accusat. l. 3. ff. de re milit.* Secunda ratio prouenit ex facilitate probationis; ob paratam enim probationem faciliùs constabit de delicto vbi commissum est, quàm alibi; & pars læsa ibi faciliùs causam persequetur, quàm in loco domicilij delinquentis: quas, & aliàs rationes prosequuntur Tyberius Decianus *dict. lib. 4. tract. crimin. cap. 19.* Couarruuias *practic. cap. 11. num. 3.* Carleual. *suprà num. 802.* Anguianus *d. cap. 32. num. 10.*

7 De litteris requisitorijs.

Deinde pro huius textus vera expositione sciendum est, sententiam latam legitimè à iudice competenti, exequi ab alio Magistratu posse, & debere, siue in causa criminali, siue ciuili prolata sit. Iudex enim, qui proprio iure sententiam dixit, potest suis litteris requisitorijs alium iudicem, siue inferiorem, siue æqualem requirere, vt eam exequatur. Quæ doctrina iure nostro Pontificio apertè probatur ex præsenti decisione, *& ex cap. 1. de raptor.* vbi ferè eadem proponitur species; & *ex cap. 1. §. contrahentes, hoc tit. l. 6. de priuil. eodem lib. Clement. pastoralis 2. §. nos quoque, de re iudic.* vbi postquam supposuit Clemens III. Rogerium Regem Siciliæ condemnatum fuisse ab Imperatore Henrico ex causa perduellionis, regnoque, & feudis priuatum esse, vt nullitatis arguat prædictam sententiam, primò ait, quòd cùm Rex Siciliæ extra Imperij fines domicilium haberet, scilicet in Sicilia, & Pontifex illius ditionis iudex esset ordinarius, quia regnum Siciliæ in feudum acceperat à Romana Ecclesia, debebat Imperator ipsum Rogerium citare litteris requisitorijs Summo Pontifici destinatis, iuxta textus *in l. 1. §. Præsides, ff. de requirend. reis, l. solent 7. ff. de custod. reor.* Probatur etiam hæc doctrina de iure Cæsareo, *ex l. à D. Pio, ff. de re iudic.* vbi plura congerunt nostri Vespertini iuris Cæsarei Antecessores, Couarr. *in pract. cap. 10. num. 2.* Carleual *de iudic. disp 2. ex num. 17.* Guazin. *defens 1. c. 16.* Roder. Suar. *in l. post rem, q. 5. ff. de re iudic.* Pichard. *in manuduct. ad praxim, 2. p. § 4. n. 44.* Parexa *de instrum. edit. d. resol. 9.*

8 Traditur ratio decidendi.

Quibus animaduersis apparet iam vera decidendi ratio huius decisionis; nam cùm ratione delicti Episcopus loci vbi delictum perpetratum fuit, possit cognoscere de clerico, qui illud commisit, & eum corripere, ac punire ratione

propriæ iurisdictionis, quia ob delictum eius forum sortitus fuit, & crimen illud pœnam priuationis beneficij meretur, licèt non possit delinquentem beneficio priuare, quia illud obtinebat in Ecclesia alieni territorij; potest tamen eum propter delictum damnare, & litteris suis requisitorijs petere ab Episcopo proprio ratione beneficij, vt eum beneficio priuet, & ita suppleat quod illi deest iurisdictionis; per has enim litteras requisitorias iuuantur iudices, ita vt vnusquisque eam partem iurisdictionis, quæ illi deest, ab alio consequatur. Quæ decisiua ratio illustrari potest *ex cap. 1. de raptorib. Clement. pastoralis, de re iudic.*

9 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, cui satisfacit Donell. *lib. 17. comment. c. 16.* asserendo, verum esse, actorem debere sequi forum rei; sed vt in loco delicti eum accusat, eius forum sequi: quia vt suprà dixi, ratione delicti sortitur quis forum illius Magistratus, in cuius territorio delictum admisit. Illud modò videndum est, an in loco tantùm delicti accusari possit, an etiam in loco domicilij, vel vbicunque reperiatur? Accursius enim, quem sequuntur plerique DD. congesti à Balboa *in cap. fi. hoc tit. n. 150.* Baio Arroyo ibi, *n. 24.* existimatunt, reum criminis semper accusandum esse in loco delicti, nec alibi conuenire posse, nisi sine certo lare vagetur, propterea quod vbi vis habitare videatur; ideòque verba illa, *vel vbi reperiuntur*, dictæ legis 1. *C. vbi de criminib.* de vago homine intelligit Accursius. Sed asserendum est, reum criminis posse in loco domicilij accusari, vel vbi reperiatur, *ex d. l. 1. C. vbi de crimin. l. 3. lege congruit 13. ff. de offic. Præsid.* Nec iuuat Accursium, quod sæpè inculcaui in hoc commentario, reos ibi puniri debere, vbi deliquerũt, *l. 7. §. penult. ff. de accus. l. capital. 28. § famosos, ff. de pœnis*; hoc enim non tantùm euincit in loco admissi facinoris eos puniri posse, sed necesse nõ esse, vt accusator sequatur eorum domicilium, aut vt à iudice in locum domicilij remittantur: potest tamen iudex loci, in quo crimen admissum est, petere, vt cum prosequutione idonea ad se remittantur, *l. solent 7. ff. de cu stod. reor. nouel. 134. cap. 5.* Verùm ea ipsa postulatio arguit posse etiam reum vbi reperitur puniri, si non fuerit à iudice alterius Prouinciæ remissio postulata. Præcipuus tamen, vt suprà dixi, est iudex loci ratione delicti, vt docet Carleual *vbi suprà*. Circa hæreticos tamen dubium non est, eos extra locum delicti primi, vbicunque reperiantur, puniri posse, quia crimen hæresis habet in se causam continuam, & successiuam, vt docent Peña ad Eymericum *p. 3. comm. 91.* Simanchas *de cathol. instit. tit. 2. n. 14.* Scacc. *de iud. lib. 1. c. 23. n. 4.* Diana *p. 4. tract. 8. resol. 7.* Solorzan. *to. 2. lib. 3. c. 24.* quia hæreticus in hæresi persistens, quotidie idem delictum patrare videtur; & sic hac de causa vbicunque deprehenditur, ratione delicti sortitur forum. Nec obstat argumentum primum prædictæ difficultatis; nam in hoc textu expressè asseritur, Episcopum proprium ratione beneficij, requisitum ab eo, qui de crimine cognouit, exequi eius sententiam & reum priuare beneficio debere: non autem docetur, iudicem, seu Episcopum proprium ratione delicti posse priuare beneficio in aliena diœcesi obtento. Nec etiam obstat argumentum deductum à foro interno, seu pœnitentiæ, vbi proprius Parochus, non verò ille, in cuius parochia crimen admissum fuit, debet delinquentem absoluere; nam cùm esset ratio suprà adducta, emendationis videlicet, & publicæ satisfactionis in foro interiori, ideò non idem ius seruatur in foro interno, ac in externo.

10 Exponitur c. dilecti 55. de appell.

Sed primò superiori assertioni aduersatur text. *in c. dilecti 55 de appell.* vbi refertur, Guillelmum Altisiodorensem Episcopum Rectorem cuiusdam Xenodochij, seu administratorem excommunicasse, & in vinculis coniecisse, eo quòd furto quædam subtraxerat, nec reposcenti reddere volebat. Hugo Decanus ipsius Ecclesiæ asserebat, illius delicti cognitionem ad ipsum spectare, quia ipse Rector iurisdictioni illius subditus reperiebatur: quare Ecclesiam interdicto supposuit, aliaque præcesserunt, quæ refert Cuiacius in eodem textu. Ex hucusque autem relatis ita conficitur difficultas. Prædictus Rector furtum commisit in Xenodochio, quod ex regula textus *in cap. de Xenodochijs, de relig. domib.* parebat legi diœcesanæ, & iurisdictioni ipsius Episcopi; & nihilominus non punitur ab Episcopo loci, vbi furtum commissum fuit; sed à Decano: igitur quia ratione delicti non sortitur quis forum. nec à iudice loci vbi delictum admissum est, puniri valet. Cui difficultati facilè satisfaciemus, si animaduertamus, Decanum Altisiodorensis Ecclesiæ habere iurisdictionem in omnes Ecclesias ipsius ciuitatis, excepta parochia S. Lupi, vt constat ex historia Episcoporum Altisiodorensium incerti Auctoris, edita à Philippo Labbeo *to. 1. Biblioth. nouissimæ, pag* 481. vbi de Decano, quodam ita legitur: *Circa Decanatus iura tuenda eo ampliùs vigilauit, quod iurisdictioni suæ imminente Episcopo, maior resistendi necessitas incumbebat: cui sic restitit cum effectu, vt causas ciuitatis, excepta Parochia S. Lupi, quæ non est de iurisdictione Decani. non audiret alius, præter ipsum, vel officialem suum, nisi per appellationem ad maiorem audientiam fuissent delatæ.* Vnde rectè intendebat Decanus Altisiodorensis punire furtum à Rectore Xenodochij admissum, cum ratione personæ, & loci vbi crimen commissum fuit, eius cognitio ad ipsum spectaret.

11 Expenditur cap. à nobis 21. de senten. excomm.

Secundò opponi potest suprà traditæ assertioni textus *in cap. à nobis 21. de sent. excomm.* vbi consultus fuit Clemens III. vtrum videlicet excommunicatione ita generaliter prolata, *Quisquis furtum fecerit, excommunicatus sit*, si alienus subditus furtum perpetrauerit, excommunicationem incurrat. Et respondet Clemens, eam excommunicationem tantùm in subditos proprios prolatam censeri, ideòq; peregrinos furtum perpetrantes, ea censura non ligari. Ex quo Clementis decreto ita insurgo. Si reus criminis ratione delicti forum sortiretur, ipsa excommunicatione ratione furti commissi ligaretur: sed non ligatur: igitur quia ratione delicti non sortitur quis forum illius iudicis, in cuius territorio delictum admisit. Pro huius difficultatis solutione dicendum est, excommunicationem, de qua in eo textu, ratione territorij proprij erga subditos proprios, potius quàm personarum ratione impositam esse: vnde nec subditi proprij extra territorium furtum perpetrantes, nec subditi alieni in proprio territorio furtum committentes ipsa excommunicatione ligantur, *cap. 2. de constit. lib. 6.* docent Laym. *lib. 1. summ. tract. 5. p. 1. c. 4. n. 5.* Bonac. *de legibus disp. 1. q. 1. punct. 6.* Gibalin. *de censur. disqu. 5. q. 3. & disqu. 2. q. 3. in princ.* Suar. *de legib. l. 3. c. 32.* Basil. *de matrim. lib. 5. c. 7. §. 2.* Petr. Gregor. *lib. 4. partit. tit. 16. cap. 7.*

12 Exponitur l. 1. de off. præfect.

Tertiò traditæ assertioni aduersatur textus *in l. 1. de offic. Præfecti vrb.* vbi asseritur, delicta, tam intra vrbem, quàm extra per Italiam perpetrata, puniri, & vindicari debere à Præfecto vrbis: at in prouincijs iudices proprij erant, vt in prouincijs populi Proconsules, in prouincijs Imperatoris Præsides, vt probat Cuiac. *ad Digest. tit. de iurisd.* Igitur illi debebant de delictis in suis prouincijs admissis cognoscere, iuxtà suprà adducta; & tamen docetur *in d. l. 1.* reum criminis forum non sortiri eorum, sed tantùm à Præfecto vrbis puniri posse. Igitur quia ratione delicti non sortitur quis forum illius iudicis, in cuius territorio delictum admissum est. Pro cuius textus interpretatione obseruandum est, principium illius textus mendosum esse, & loco illorum verborum: *Extra vrbem intra Italiam*, legendum esse, *Extra vrbem, intra centesimum milliare*, vt legitur apud Licinium Rufinum *in collat. legum Mosaic. tit. 14.* ibi: *Romæ quidem Præfectus vrbi solus super ea re cognoscat, si intra milliarium centesimum sit iniuria commissa.* Qua lectione retenta rectè affirmat Vlpianus, Præfectum vrbis intra vrbem, & intra milliarium centesimum debere crimina punire, quia terminus vrbis, aut Præfecturæ vrbanæ, & solitarum regionum, vsque ad centesimum lapidem protrahebatur, *leg. 1. initio, ff. eod. tit.* Et licèt intra centesimum milliarium alij iudices essent habentes iurisdictionem, non tamen gladij potestatem obtinebant, quia Princeps illis non concesserat, vt Præfecto vrbis permiserat: vnde Præfectus vrbis gladij potestate vtens, poterat punire crimina commissa intra vrbem, aut intra centesimum milliarium, idest intra terminum Præfecturæ vrbanæ.

CAPVT XV.

Honorius III. *Archiepiscopo, & Archid.* a *Turon.*

EX parte charissimæ in Christo *b* filiæ quondam Angliæ *c* Reginæ Illustris fuit propositum coram nobis, quod cùm nobilem virum *d* Vv. de Vvertia detentorem Castri *e* Segrei ratione *f* dotalitij pertinentis ad ipsam, quo per eum, complices *g* eius contra iustitiam fuerat spoliata,

liata, auctoritate bonæ mem. Innoc. *b* Papæ prædecessoris nostri, coram vobis super hoc traxisset in causam, dictus Nobilis excipiendo proposuit, quod litteræ Apostolicæ non valebant, pro eo, quod Castrum Vvarchiæ, vbi est eius domicilium principale, consistit in diœcesi Rhedon quæ vltra duas dietas à Turon. est remota; vnde huc trahi non poterat, secundùm statutum Concilij *i* generalis. Verùm replicatum fuit ex parte Reginæ, quod idem Nobilis Turon. satis poterat secundùm statutum Concilij generalis conueniri, cùm non solùm Rhedon. sed etiam diœcesis Andegau. existat, eò quòd in ipsa castra & reditus plures habet, & castrum, de quo quæstio vertitur, in eadem diœcesi *j* consistat quæ à Turon. nequaquam vltra xij. leucas distat. Idem verò adiecit, quod cùm dicta Regina ius suum coram domino feudi prosequi debuisset, præfatæ litteræ non valebant, cùm non faciant mentionem, quod feudi *k* dominus fuerit requisitus, & ipse in exhibenda sibi iustitia extiterit negligens, vel remissus subiungens quod eædem litteræ falsitate expressa fuerant impetratæ, eò quòd suggestum fuerat, castrum illud ad eandem Reginam ratione dotalitij pertinere, nùm nec ab initio, nec durante matrimonio à viro sibi fuerit in donatione. n propter nuptias assignatum. Ad hæc autem fuit ex parte ipsius Reginæ responsum, quod vidua spoliata, irrequisito feudi domino, spoliatorem, seu detentorem rei coram ecclesiastico iudice poterat conuenire, cuius interest viduas defensare. Nec obest quod sibi Castrum illud à viro assignatum non fuerit, cùm claræ memoriæ *l* I. Rex Angliæ, hæres & successor viri sui Castrum præfatum in *m* concambium pro alijs rebus dotalitijs eidem concessit, & ipsa illud diù pro dote pacificè possedisset. Ad hæc autem fuit ex parte ipsius nobilis replicatum, quod Rex prædictus, hæres non fuerat Regis Richardi, nec Dominus Andegau. sed eiusdem Castri raptor potiùs, & inuasor: & ita ius quod ipse nequaquam habuit, transferre non potuit in Reginam. Ad hoc pars eiusdem Reginæ respondit, quod contra rescriptum excepto huiusmodi non valebat, nec habere debebat locum in possessorio, quod eadem contra dictum nobilem intentabat. Vnde vos aures huiusmodi exceptionibus friuolis adhibentes, in principali negotio procedere hactenus distulistis, in eiusdem Reginæ grauamen non modicum & iacturam. Nos verò volentes vt finis litibus imponatur, disc. v. mandamus, quatenus si vobis constiterit dictum Nobilem terram & mansionem habere in Andegau. diœcesi, in qua interdum consueuit commorari; & ipsam diœcesim à Turonensi vltra duas non distare dietas, & in eadem litigiosam rem esse, non obstantibus exceptionibus alijs quæ in petitorio potiùs, quàm in possessorio locum habere videntur, in ipso negotio iuxta priorum continentiam litterarum, sublato cuiuslibet contradictionis, & appellationis obstaculo, ratione præuia procedatis, præceptum Apostolicum taliter impleturi, quod eadem Regina pro defectu vestro ad nos laborare vlterius non cogatur, nec vos possitis de negligentia reprehendi.

NOTÆ.

1 a TVronensi.] Ità legendum est, vt etiam habetur in 5. compilat. Honorij III. *sub hoc tit. c.* 1. non verò legendum est, *Archiepiscopo, Decano, & Archidiacono Bituricensi*, vt legitur *in c.* 1. *de off. deleg. in* 5. *collect.* cuius pars reperitur apud Raymundum *in c. ex par.* 12. *de fide instr.* quod cùm non obseruasset Innocen. Ciron. adiecit in margine notam solitam: *Non ponitur, cùm reperiatur sextus ille, licèt truncatus, vt ferè omnes huius libri, in d. cap. ex par.* 12. Non absimilis etiam lapsus notatur in eodem eximio viro, dum text. *in c. cùm olim, de dilationib.* vt transcriptum à Raymundo refert, cùm talis decisio non reperiatur in hac sexta Raymundi collectione. Igitur in hoc textu legendum est, *Turonensi*, non *Bituricensi*; nam litigatores, & possessores, de quibus in præsenti specie agitur, erant in diœcesibus Rhedonensi, Andegauensi, & Cenomanensi; quæ omnes sunt suffraganeæ Archiepiscopi Turonensis, apud quem faciliùs hæc causa disceptari poterat, quam apud Archiepiscopum Bituricensem, qui longè distat ab his diœcesibus. Missa est hæc epistola Iuello de Matefellon Archipræsuli Turonensi. De Ecclesia Turon. aliqua notaui *in cap. ad aures, de temporib. ordin.*

2 b *Filiæ.*] Berengariæ videlicet, vt exprimitur *in d. c.* 1. *de offic. deleg.* quam fuisse Garsiæ Regis Nauarræ filiam, testantur Polydor. Vergil. *lib.* 4. *hist. Angliæ, in princ.* Cuiacius *in præsenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib.* 13. *epist.* 74. Sed eos refellit Ciron. *in d. c.* 1. *de offic. deleg.* qui existimat, Berengariam non Garsiæ, sed Sancij Sapientis Regis Nauarræ filiam fuisse, & sororem Sancij Regis Nauarræ. Quæ sententia probatur ex stemmate Regum Nauarræ depicto ab Arnoldo Oyernath *in notis Vasconiæ, c.* 23. *fol.* 303. vbi refert, Berengariam vxorem Richardi Regis Angliæ fuisse filiam Sancij dicti Sapientis, ex Sancia eius vxore, filia Alfonsi Imperatoris Hispaniæ; & eam vxorem duxisse Richardum in insula Cypri anno 1191. referunt Neubriensis *lib.* 4. *c.* 19. *de rebus Angliæ, & lib.* 5. *c.* 2. Marinus Sanutus *lib.* 3. *secret. fidel. par.* 12. *cap.* 4.

3 c *Quondam Angliæ Regina.*] Fuerat enim, vt dixi, Berengaria vxor Richardi I. Regis Angliæ, qui dictus fuit Cor Leonis, sceptrumque regale tenuit ea anno 1189. vsq; ad annum 1199. de quo plura Richard Smitheus *in Floribus Angliæ, lib.* 4. *c.* 6. *sect.* 1. Sed quare dicatur Berengaria quondam Regina Angliæ, cùm vidua Richardi Regis esset, non liquet apud interpretes; videtur enim Honorium supponere hic, & *in cap. ex parte, de cler. coniug.* Reginam mortuo Rege, nomen, dignitatem, & honorem amittere, quibus viuente marito decorabatur: quod contrarium est illis iuris principijs, quibus docetur, viduam durante viduitate, dum ad secundas nuptias non transit, dignitatem, & priuilegia retinere, quibus potiebatur viuente marito, *l. filij, §. vidua, ff. ad munic. l. Decurionis, ff. de decur. l. cùm tuis, C. de nups l. vlt. C. de bon. matern. l. fœminæ, ff. de Senat. l.* 1. *C. de dign. lib.* 12. *l.* 7. *tit.* 2. *partit.* 4. *l.* 25. *tit.* 11 *lib.* 1. *l.* 2. *tit.* 20. *lib.* 5. *l.* 18. *tit.* 14. *lib.* 6. *recop.* vnde forum mariti vidua retinet, vt in viduis Nobilium, Doctorum, & Ministrorum S. Officij resoluunt Pichard. *de nobil. commun. n.* 55. P. Barbos. *in l. quia tale, n.* 30. *ff. solut. matr.* Bened. Ægid. *de priu. honest. art.* 5. *n.* 3. Pareaa *de instr. edit. tit.* 2. *resol.* 6. *sect.* 6. Velasc. *de priu. pauper. p.* 1. *q.* 52. Carleual. *de iud. to.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 6. *sect.* 7. Accedit, nam sacri canones viduas Regum, vt adhuc regali dignitate fulgentes, decorare solent; ideò in Concil. Tolet. 13. *can.* 5. prohibetur viduam Principis, aut in coniugio, aut in adulterio copulare, ibi: *Execrabile facinus, & adsuetæ admodum iniquitatis est opus, defunctis Regibus, superstitis eius coniugis regale thorum appetere, & horrendis pollutionum maculis sordidare: quis enim Christianorum æquanimiter ferat defuncti Regis coniugem alieno postmodùm connubio vti, ac sequuturi Principis libidini subiugari; & quæ fuit Domina gentis, sit postmodùm prostibulum fœditatis & quæ thoris extitit regalibus honoribus Regijs sublimitati coniuncta, stupris eorum, vel coniugijs, quibus pridem dominata est, abdicetur vt reproba? Quid ergo si moriuntur Principes, nunquid inhonorandas relinquunt sui corporis partes?* &c. Quod & in viduis Episcopi, seu Presbyteri statutum inuenio in Concil. Tolet. 1. *can.* 18. ibi: *Si qua vidua Episcopi, aut Presbyteri, aut Diaconi maritum acceperit, nullus Clericus, nulla religiosa cum ea conuiuium sumat, nunquam communicet, morienti tantùm ei sacramentum subueniat.* Igitur non rectè Honor. III. in præsenti Berengariam appellat quondam Reginam, cùm mortuo etiam Richardo nomen, & priuilegia regalia retineret. Succubuit difficultati Host. *in præsenti*, asserens Berengariam, non quondam Reginã, sed etiam nunc Reginam dici deberes appellari vero Reginam quondam, quia administrationem amiserat, licèt dignitatem retineret. Butrius, Panormitanus, & alij, quos sequitur Barbosa in præsenti, existimarunt dictionem *quondam*, qua Honorius vtitur, præsens etiam tempus denotare, vt etiam in alijs locis significat congestis à Barbosa

de diction. dict. 283. *num.* 1. Sed in hac difficultate si quid proprij ingenij est, existimo discrimen esse constituendum inter Reginam, quæ mortuo marito habet filium Regni hæredem, & successorem, & inter eam, quæ filium non habet, & ita regnum ad transuersales, fratrem videlicet defuncti, aut ex fratre nepotem peruenit. Primò casu vidua regnante filio propriè dicitur Regina; secundò verò casu nullo modo ita appellari potest, cùm alius trasuersalis in regno succedat. Vndè cùm in specie huius textus mortuo Richardo I. Angliæ Rege, Ioannes eius frater regnum iure sanguinis occupasset, ideò Berengaria vidua, tantùm quondam Regina dici poterat.

4 d *Vv.*] In hac collectione Raymundi tantùm legitur *G.* sed legendum est, *Vvillelmum de Guirchia*, de quo agitur in diplomate pacis initæ inter Philippum II. Regem Francorum, & Ioannem Regem Angliæ anno 1206. relato in Historia Normannorum, in fine, *pag.* 1062. ibi: *In manum capit Rex Franciæ, quod Vvillelmus de Guirchia, &c. quia treugam iurandam ex parte nostra requisiti fuerunt, eam tenebant.* Ex quo constat, illum insensissimum hostem fuisse Ioannis Regis Angliæ: notauit Cironius *in d. cap.* 1. *de offic. deleg.*

5 e *Castri Segrei.*] Rogerus Houeden. anno 1201. sub Ioanne Rege ait: *Ioannes Rex satisfaciens Berengariæ vxori Richardi Regis fratris sui de dote sua, dedit, & in vita sua habere voluit ciuitatem Baiocensem cum pertinentijs suis, & duo castella in Andagauda: hodie tamen vocatur castrum hoc de Segre, in Diœcesi Andegauensi.*

6 f *Dotalitij.*] Quid dotalitij nomine comprebendatur in præsenti, non constat apud repetentes. Alij existimarunt, dotalitij nomine in hoc textu venire bona paraphernalia vxoris, siue bona, quæ extra dotem mulier habet, quæ vt peculium sibi reseruauit, de quibus *in leg. si ego* 9. §. 2. *ff. de iure dotium, leg. si ex causa, §. in dotis, ff. de minor. lege in eum, l. Celsus* 22. *de relig. leg. donationis* 31. §. 1. *ff. de donat.* & alijs congestis à P. Barbosa *in l.* 1. *par.* 1. §. 1. *ff. solut. matrimon.* Reuard. *de auctorit. prudent. cap.* 4. Ità acceperunt dotalitium Couarruu. *in* 4. 2. *par. de matrimon. cap.* 7. §. 6. *num.* 2. Acosta *in cap. si pater, verbo legauit, num.* 46. *de testam. lib.* 6. plures laudati à Thom. Sanchez *lib.* 10. *de matrimon. disp.* 8. *num.* 10. Sed hæc sententia conuincitur *ex cap. plerumque, de donat.* vbi asseritur, mulierem propter adulterium amittere dotem, & dotalitium: sed vxor propter adulterium non perdit bona paraphernalia, *authent. vt liceat matri, §. quæ verò, vers. Si de adulterio.* Igitur non rectè potest dotalitium accipi pro bonis paraphernalibus. Rectius ergo Glossa in præsenti dotalitium accipit pro donatione propter nuptias, quæ dicitur dos vxoris, *l. vlt. C. de donat. ante nupt.* Cuiacius *lib.* 5. *obseru. cap.* 4. Quemadmodum enim dos est, quæ datur marito vxoris nomine, ita donatio propter nuptias est dos, quæ à marito vxori assignatur. Bernardus Papiensis *in breuiario*, ibi: *Eam desponsauit, accepit, & dotauit legibus Saxoniæ.* Refert Cuiacius *in cap.* 1. *de sponsal.* quo modo dotalitium, & dos vxoris accipiuntur *in cap. si autem* 36. *quæst.* 2. *d. cap. plerumque*: in legibus Burgundionum, *tit.* 42. & 62. in legibus Ripuariorum, *tit.* 39. & alijs veteribus formulis congestis à Bignonio *lib.* 2. *in notis ad Marculfum, cap.* 15. quo modo dotalitium acceperunt Verrucius *de verbis feudalibus, verbo Dotalitium*, Cuiacius *lib.* 2. *feud. tit.* 7. Lindembrog. *in Glossar. verbo Dotalitium.* Nicol. Henellus *de dotalit. cap.* 2.

7 Intelligitur c. etsi necesse 5. de donat. inter.

Qua animaduersione lucem accipit textus *in cap. etsi necesse* 5. *de donat. inter*, vbi proponitur, Regem Legionensem in vxorem ducentem filiam Regis Castellæ, in dotem castra aliqua assignasse eo pacto, vt si eam, quam in vxorem tunc ducebat, aliqua ex causa dimiserit, castra tanquam donata propter nuptias, penes vxorem remanerent soluto matrimonio: quo circa cùm impedimentum adesset, quod illicitum, & iniustum reddebat matrimonium, quæstionis fuit, vtrum castra penes vxorem remanerent? Et respondet Innocentius, prædicta castra non tam ob turpem, quàm ob nullam causam data censeri, & ideò iuri vxoris non cedere. In qua Innocentij Epistola difficilia sunt illa verba: *Quia verò castra quædam, quæ Rex Legionensis filiæ Regis Castellæ in dotem tradidisse proponitur.* Quomodo enim fieri potest, vt socer nurui castra in dotem assignaret, cùm dos marito detur ad subleuanda onera matrimonij; *leg. quamuis, ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. tit. cap. salubriter*, vbi plura adducemus, *de vsur.* Faber *lib.* 6. *coniectur. cap.* 20. & *decade* 9. *error.* 5. & 6. Petrus Barbosa *in leg. de diuisione, num.* 2. *ff. solut. matrimon.* Sed hæc difficultas facilè ex suprà traditis dissolui potest, si obseruemus, in eo textu dotem accipi pro dotalitio, seu donatione propter nuptias in vxorem collata, quæ dicitur dotalitium, seu dos vxoris, *cap. nuper* 6. *de donat. inter*; qui textus etiam ex suprà traditis interpretandus est.

8 g *Vel complices eius.*] Hæc verba non leuem continent difficultatem, cùm certum sit interdicto *vnde vi*, teneri eum, qui deiecit, aut qui mandauit, vel ratam habuit ipsam spoliationem, non verò propter factum alterius, *leg.* 1. §. *ait Prætor* 11. *vsque ad l.* 10. *ff. de vi, & vi armat. leg. hoc iure* 152. §. *deiecit, de regul. iur. cap. cùm ad Sedem, de restitut. spoliat.* at in præsenti specie non constat Vvillelmum spoliasse, vel deiecisse, aut ratam deiectionem habuisse: igitur interdicto *vnde vi*, conueniri non debebat, præsertim quia legibus cautum reperitur, vt etiamsi familia deijciat, dominum deiecisse non intelligi, *dict. leg.* 1. §. *ait Prætor, ff. de vi, & vi arm.* ibi: *Nec ego eum videor deiecisse, si familia deiecit.* Probant Menochius *de recuperand. remed.* 1. *num.* 48. Osualdus *ad Douell. lib.* 15. *cap.* 31. *duplici littera A. & B.* Præsenserunt difficultatem Bernardus *hic, verbo Complices*, Hostiensis, Panormitanus, & aliqui ordinarij in præsenti, qui affirmarunt, textum hunc accipiendum esse, Vvillelmo mandante, vel ratam habente deiectionem per complices factam, iuxta terminos *in d. cap. cùm ad sedem, dict. leg.* 3. §. *cùm procurator.* Sed quis non nouit hoc esse manifestè ariolare? non enim constat ex textus serie, Vvillelmum vel mandasse, vel ratam habuisse deiectionem: quare hac omissa sententia, dicendum est, eum etiam interdicto *vnde vi* teneri, qui approbauit deiectionem per suos factam, vtendo ipsa re, *leg.* 1. §. *deiecisse, ff. de vi, & vi arm.* textus ita intelligendus *in cap.* 1. *de restitut. spoliat.* Vnde cùm Vvillelmus detinendo castrum approbasset eius occupationem, & spoliationem, ideò interdicto *vnde vi* conueniri poterat. Dominus etiam, qui deiectionem per seruos factam, neque tacitè, neque expressè approbauit, tenetur restituere quidquid in bonis eius per ignorantiam occasione deiectionis reperitur, *leg.* 1. §. *quod igitur* 15. *ff. de vi, & vi.* Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 6. §. 2. 3.

9 h *Innoc. Papæ.*] Ità legendum est, non Ioannis, vt in sexta collectione legitur. Innocentius enim fuit prædecessor Honorij III. & præsens controuersia coram eo proposita fuit, demumque agitata coram Honorio III. vt constat ex hoc textu; & *ex cap. ex parte, de fide instrum.* vnde legendum est, *Innocent. III.* vt iam notarunt Cuiac. *in præsenti*, Idumay *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 74.

i *Generali.*] Lateranensi videlicet, relato *in cap. nonnullis* 27. *de rescript.* vbi exposui præsentem decisionem.

k *Consistat.*] Vnde si ratione rei sitæ coram Ordinario Andegauen. conueniri poterat, ex adductis *in cap. sanè* 3. *hoc tit.* nulla irrogabatur iniuria, eo quod coram domino feudi conueniretur.

k *Feudi dominus.*] Hæc verba exposui *in cap. cæterùm, de iudic.*

l *I.*] Ioannes videlicet, qui alia etiam dotalitij nomine Berengariæ dedit, vt constat ex Innocentio III. *lib.* 1. *epist* 74. & Roger. de Houeden. suprà relato.

10 m *In concambium pro alijs rebus.*] Subsistunt Interpretes in his verbis, quibus Regina asserebat, huiusmodi castrum, quo fuerat spoliata, ad se ratione dotalitij pertinere, ideò ante omnia restitutionem petebat: & inutiliter allegatum fuisse titulum possessionis, vt dicta restitutio fieret, constat; siquidem spoliatus etsi de titulo non doceat, restituendus est ante omnia, *leg.* 1. §. *eum qui, versic. Qui à me, leg. colonus, leg. cùm fundum, ff. de vi, & vi.* Immo prædonem restituendum esse in odium spoliantis, docetur *in cap. ex litteris* 5. *de restitut. spoliat.* vbi docent Barbosa *num.* 15. Fermosinus *quæst.* 8. Menochius *de recuperand. remed.* 1. *ex num.* 109. Valenzuela *consil.* 71. *ex num.* 109. Petr. Barbosa *in leg. si de vi, num.* 125. *ff. de iudic.* vbi etiam Barbosa *in rationali.* Sed dicendum est, quod quamuis verum sit, spoliatum ante omnia esse restituendum, hoc tamen procedit, si spoliatus deiectus sit à possessione per vim; si verò sine violentia, restituendus etiam est, sed non ante omnia: si enim qui rem occupauit, in continenti de titulo doceat, spoliatus verò defectum patiatur in proprietate,

prietate, non est restituendus statim, vt ex Abbate, & Cardinale docent Couarruuias *de spons. 2. p. cap. 7. §. 5. n. 10. & lib. 3. var. cap. 16. num. 7. & practic. q. 23. num. 10.* Menochius *de recuperand. remed. num. 103. & 113.* sic accipientes textus *in cap. quoniam contra, de filijs presbyter. cap. significasti, de diuortijs, cap. decimas, de restit. spol. lib. 6.* Vnde cùm Vvillelmus in præsenti specie de proprio titulo doceret, vt impediret restitutionem, affirmans Ioannem non successorem Regis Richardi, sed prædicti Castri inuasorem, & iniustum possessorem esse, quia plerique existimabant quod post mortem Richardi ad Arturium Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu maioris regnum spectabat, vt refert Cuiacium *in præsenti*; rectè Regina permutationem vt suæ possessionis titulum allegauit, ne si spolium absque vi factum probaretur, & Vvillelmus de titulo doceret, restitutio illi denegaretur.

n *Eadem Regina.*] An vidua, eò quòd vidua est, possit coram iudice Ecclesiastico spoliatorem conuenire, iam exposui *in cap. ex tenore, hoc tit.*

II Textus eius restitutur.

Cùm huius textus littera sæpiùs emendata, castigataque remaneat, ex eius partibus historia ita repetenda est. Berengaria filia Sancij Regis Nauarræ nupsit Richardo I. Anglorum Regi, à quo dotalitij nomine, seu donatione propter nuptias certa munera, quasdamque possessiones accepit defuncto autem Richardo Rege, Ioannes eius frater in Regnum successit, reiecto Arturio ipsius Richardi nepote ex fratre. Berengaria pro possessionibus sibi à Richardo dotalitij iure assignatis, in concambium, seu permutationem à Ioanne regni successore Castrum Segrei accepit: sed cùm spoliata esset ab Vvillelmo, litteras ab Innocentio III. impetrauit ad Archiepiscopum, Decanum, & Archidiaconum Turonensem, coram quibus Vvillelmus iudicio possessorio conuentus, varia opposuit contra dictas Innocentij litteras. Primò rescriptum illud non valere, quia contra Concilium Lateranens. relatum *in cap. nulli, de rescriptis*, vltra duas dietas trahebatur à loco domicilij, quod habebat diœcesi Rhedonensi. Secundò opponebat, feudi controuersiam coram eius Domino esse disceptandam, *cap. cæterùm, de iudic. cap. 6. & 7. hoc tit.* Vnde coram Duce Andegauensi Domino prædicti Castri, eo non negligente, quæstio proponenda erat. Tertiò opponebat Vvillelmus, prædictum Castrum ad Berengariam non pertinere, quia Ioannes, à quo acceperat, non legitimus regni successor, sed inuasor, & iniustus detentor erat. Tandem falsitatis arguebat prædictum rescriptum, eò quòd littera *O*, omissa erat, siquidem pro *spoliabatur*, scriptum erat *spliabatur*. Ad hæc omnia, quæ Vvillelmus obijciebat, Berengaria replicabat, ipsum non tantùm in diœcesi Rhedonensi, verùm etiam in Andegauensi, vbi erat dictum Castrum Segrei, etiam domicilium habere; vnde non extra domicilium per duas dietas trahebatur. Etiam replicabat, non rectè Vvillelmum obijcere, quod contempto feudi domino iudicem Ecclesiasticum adijsset, cùm hoc concessum sit viduis pauperibus, præcipuè de dote agentibus: textus *in cap. 1. 87. distinct. cap. nuper, de donat. cap. super, de v. s.* Tandem tertiam exceptionem potiùs petitorij, quàm possessorij causam respicere asserebat; quibus auditis Honorius III. iussit præsenti rescripto iudicibus delegatis, vt si constaret Castrum Segrei esse in diœcesi Andegau. ibique Vvillelmum domicilium habere, minusque abesse à Turonensi diœcesi, quàm itinere duorum dierum, iuxtà tenorem prioris rescripti in causa procederent, & quamprimùm appellatione remota prædicti Castri possessionem Reginæ instituerent. Hactenus Honorius III. in præsenti. Vltimæ tamen exceptionis, falsitatis videlicet rescripto obiectæ, mentio non fit in præsenti ab Honorio; eius tamen decisio extat *in cap. ex parte, de fide instrument.* quod ita ex quinta compilatione nostri Honorij restituo. [Ex parte charissimæ in Christo filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propositum coram nobis, quod cùm nobilis vir Vv. de Guerchia Nanneten. Rhedon. & Andeg. diœcesis, ipsam Castro de Segrio ad eam ratione sui dotalitij pertinente, pro suæ voluntatis arbitrio spoliauerit, & ipsa super hoc à bonæ memoriæ I. Papa prædecessore nostro ad nos litteras impetrasset: quia pars aduersa, postulatis à nobis inducijs deliberatorijs, & obtentis, rescriptum Apostolicum, pro eo, quod in hac dictione *spoliarie*, hæc figura *O*, deerat, asseruit vitiosum, proponens nihilominus, quod mandatum expirauerat mortuo mandatore, licèt iam à nobis tres citationes, vel quatuor emanasent: vos tamen admissis huiusmodi exceptionibus friuolis in ipso negotio procedere distulistis. Nos ergo de discretione vestra non modicum admirantes, cùm præcedentia etiam per subsequentia intelligantur, licèt ex scriptoris vitio, vel occupatione prædictum O, fuerit omissum, satis vobis potuit de mandatoris intentione constare, nec eius mandatum in ipsius obitu expirauerat, eò quòd res integra iam non erat: ac volentes vt finis litibus imponatur, disc. v. p. A. f. m. quatenus exceptione huiusmodi non obstante, in negotio ipso iuxta priorum continentiam litterarum, sublato, cuiuslibet contrad. & ap. obstaculo, ratione præuia procedatis.

C A P V T XVI.

a Gregorius IX. *Fratri Palmerio S. Trinitatis.*

CONquestus est nobis *b* Bononiensis Episcopus, quod *c* Potestas, & Commune Bononiens. temporalem iurisdictionem, quæ in quibusdam Castris, & villis Ecclesiæ Bononiensi competit pleno iure, & in cuius quasi possessione fuisse, ac esse dignoscitur, per violentiam vsurpare præsumunt. *Et infra*: Cùm autem valdè sit iniquum, ea quæ collata sunt pro remedio peccatorum venerabilibus Ecclesijs, vel relicta, aut eis iustis modis alijs acquisita, alijs vsibus applicari, propter quod meritò inuasores ipsarum rerum, tanquam sacrilegi sunt anathemati vsque ad satisfactionem congruam *d* supponendi. *Et infra*: Mandamus quatenus si tibi constiterit de præmissis, monitione præmissa, per censuram ecclesiasticam cessare ipsos ab huiusmodi, & satisfacere de præteritis damnis, & iniurijs, appellatione remota compellas.

N O T Æ.

a TRinitatis.] Ecclesia SS. Trinitatis est Canonicorum Regularium in Italia, de qua aliqua adducit Gab. Pennotus *in historia Canonicor. Regular.*

b *Bononiensis.*] Henricus videlicet à Fratra, ex Canonico Sancti Victoris, Clero suffragante, in Præsulem Bononiensem electus anno 1213. magnus vindex, & propugnator ecclesiasticæ iurisdictionis, ob quam cum suis ciuibus non pauca iurgia contraxit, exercuitque, vt refert Vghel. *tom. 2. Italiæ sacræ, in Ecclesia Bononiensi, num. 62.* A Friderico Imperatore sequens retulit priuilegium, quo omnia iura Bononiensis Ecclesiæ rata habentur: & quia ex eo non modicam lucem accipit præsens textus ex Vghellio illud transcribere non in iucundum putaui.

Fridericus II. Diuina fauente Clementia Romanorum Imperator semper Augustus, & Siciliæ Rex gloriosus in perpetuum.

IMperialis Maiestatis decet eminentiam iustis fidelium seruorum desiderijs benignam se præbere, & commodam, illorum propensius vocibus aures Serenitatis suæ accommòdans, quorum deuotionem lucidam, & fidem præclaram in dies commendant obsequia, inter quos dilectum fidelem Principem nostrum Henricum Venerabilem Bonouiæ Episcopum præci-

suum reputamus, cùm suæ honestatis, & conspicuæ deuotionis certa nobis clarescant indicia: ideo propter ea præclara seruitia quæ nobis,& Imperio intrepidè exhibuit, & in posterum creditur exhibiturus, Imperiali magnificentia concedimus, & confirmamus eidem Episcopo, & Ecclesiæ Bononiensi, suisque successoribus in perpetuum bonos vsus, & consuetudines, quos & quas Ecclesia Bononiensis habuit. Concedimus quoque, damus & confirmamus præfato Episcopo & Ecclesiæ Bononiensi, suisque successoribus plenam iurisdictionem omnium Castrorum, & locorum eiusdem Episcopi, & Ecclesiæ Bononiensis, & nominatim Castri Ioannis in Persichet, & eius curtis, & pertinentiæ; Castri Maxumatici, & eius curtis, & Podi de Maxumatico; Castri Publioli, & eius curtis; Castri Flexi, & eius curtis; Castri Vnguiani, & eius curtis, Item concedimus, & confirmamus quod idem Episcopus Bononiensis, & successores sui terram cum curte & pertinentijs suis liberam, & exemptam integram de cætero habeant, teneant, & possideant, eum omni iurisdictione ciuili, & criminali, districtu, & honore, sicut eam nunc habet, tenet, & possidet liberam & exemptam, & prædecessores sui habere, & tenere consueuerunt; ita quod nulla persona, vel ciuitas Bononiæ, nec quæcumque alia ciuitas, vel commune, fodrum, vel collectam, vel aliquam exactionem ibi facere, vel imponere præsumant in ea: in omnibus siquidem Castris, & locis prædictis, ac terris, & earum pertinentijs, & habitatoribus per præfatum Bononiensem Episcopum, eiusque successores habere, & exercere volumus, & sancimus plenam iurisdictionem in placitis bonis, & cæteris quæ pertinent ad iurisdictionem ciuilem & criminalem, non obstante priuilegio à nobis Communi Bononiæ concesso, cùm per illud non intellexerimus auferre, vel diminuere iura Bononiensis Ecclesiæ: nec obstare volumus priuilegium à Serenissimo auo nostro Friderico inuictissimo Romanorum Imperatore ciuitatibus Societatis Lombardiæ apud Constantiam concessum: nec etiam statuta Communis Bononiæ obstare volumus supràdictis, quæ concedimus Episcopo, & Ecclesiæ Bononiensi: quorum Laberatici, cum Fortunatico, & decursus aquarum, & alueos fluminum in omnibus locis, & terris prædictis, specialiter regalias, & armarias, quæ, & quas in castellis, & locis suis, & in eorum pertinentijs habet; & vt liceat ei, suisque successoribus causas Bononiensis Ecclesiæ omnes per syndicum peragere, non præstito iuramento calumniæ ab ipso Episcopo: ita quod alius contra eum hoc iure vti non possit, nec aduersarius, nulla lege obstante. Adijcientes etiam concedimus sanctæ Bononiensi Ecclesiæ, vt nulla præterlti temporis præscriptio ab hoc nostræ concessionis decreto, & eidem Ecclesiæ obijci possit, nisi centum annorum; & deinceps possessiones, & actiones, & iura, seu iurisdictiones euisdem Ecclesiæ non nisi spatio centum annorum præscribantur, & Ecclesiasticæ personæ, & Ecclesia Bononiæ, & diœcesis plena gaudeant, atque fruantur libertate, & pace: velut nec ad angarias, vel perangarias, vel alias operas; sed nec ad collectam, vel exactionem aliquam, quouis nomine censeantur, per aliquem nostrum missum, aliamve maiorem, vel minorem laicalem personam, seu per Commune Bononiæ compellantur curare ad breue Communis Bononiæ, vel sequimentum Potestatis, aut in caualcatam, vel exercitum ire, cùm oporteat eos circa seruitia Dominorum suorum intendere. Statuimus insuper, quod sæcularis iudex de Ecclesijs, & Clericis, & Ecclesiasticis personis prædictæ diœcesis acrebos eorum iudicare, vel disponere non præsumat ciuiliter, vel criminaliter, nisi quatenus canones sacri permittunt. Præterea priuilegia, & concessiones, & quodcumque antecessores nostri Reges, siue Romanorum Imperatores, etiam summi Pontifices, seu alia ecclesiastica, vel sæcularis persona, seu terrarum Communia præfatæ Bononiensi Ecclesiæ, eiusque Præsulibus per donationem, venditionem, concessionem, aut alio quouis titulo contulerunt, Imperiali magnificentia confirmamus, & priuilegij nostri auctoritate communimus: alienationes verò, venditiones, & alias concessiones factas à prædecessoribus præfati Episcopi de rebus prædictæ Ecclesiæ, contra legitimas, & canonicas sanctiones, in damnum, & præiudicium Bononiensis Ecclesiæ, irritamus, & decernimus non valere. Concedimus quoque, & mandamus, quod potestas, & Commune Bononiæ in eorum districtu pro bannitis habeant quos Episcopus Bononiensis de suis terris bannierit, nec eis alij aliquam defensionem præstent, donec in banno Episcopi erunt. Insuper Episcopum præfatum, & Ecclesiam Bononiensem cum omnibus ad Episcopatum Bononiæ pertinentibus, sub nostra Imperiali protectione suscipimus. Statuimus ergo, & nostra Imperiali auctoritate sancimus, quod nulla omninò persona, alta vel humilis, Ecclesiastica, vel sæcularis, nullumque commune hoc nostræ Maiestatis priuilegium audeat violare, nec aliquibus calumniarum iniurijs, seu damnis, occasione statuti, vel consuetudinis ciuitatis attentare præsumat: quod qui fecerit, in vltionem temeritatis suæ componat ducentes libras puri auri, medietatem Cameræ nostræ, reliquam partem Episcopo & Ecclesiæ Bononiensi: ad cuius rei certam in posterum euidentiam, præsentem exinde paginam conscribi, & Maiestatis nostræ sigillo iussimus communiri. Huius rei testes sunt Bertholdus Aquileiensis Patriarcha, & Sigifridus Maguntinensis Sedis Archiepiscopus.

c *Potestas & commune.*] Quid per potestatem, & commune intelligatur, iam exposui *in cap. fin. de iudic. cap. licèt 10. hoc tit.*

d *Supponendi.*] Sacrilegos, raptores, seu fures rerum Ecclesiarum non ipso iure excommunicatos esse, sed à iudice esse excommunicationis vinculo ligandos, probat Suarez *de censur. disp. 22. sect. 2. num. 4.* ex hoc textu, *& ex cap. finali de furtis*: nec contrarium suadetur *ex cap. conquesti, de sent. excommun.* in illis verbis: *Eos excommunicatos denuncietis.* Quæ verba ita accipienda sunt, vt sacrilegi excommunicati denuncientur, id est, publicè, & nominatim excommunicentur, *vt in cap. tua nos, eod. tit.* illa verba, *ex quo sunt per sententiam publicati*, id est excommunicati, & publicati, accipienda sunt, vt docet Pater Suar. *vbi supr. num. 5.*

Commentarium huius text. dedimus *in c. cùm sit 8. hoc tit.*

CAPVT XVII.

Idem *Episcopo Dulmensi.*

Dilecti filij I. & A. ciues Romani, sua nobis petitione monstrarunt, quod cùm Abbati *b* S. Genouefæ, Parisiensis super quadam pecuniæ summa contra *c* R. Prædecessorem tuum litteras impetrassent, tu proponi fecisti, quod omnibus Anglicis est à Sede Apost. indultum, vt super causis pecuniarijs citra mare conueniri non *d* possint: propter quod idem Abbas in negotio non processit. Verùm quia etsi fuisset priuilegium tale concessum, non tamen prodesset illis, qui se certo *e* loco respondere, vel soluere aduersarijs promiserunt, cum ibi, & vbi domicilium habent, valeant conueniri: mandamus quatenus eisdem de Pecunia ipsa, cùm iustis & moderatis expensis, & congrua satisfactione damnorum (vsuris omninò cessantibus) satisfacias, vt teneris. Alioquin eidem Abbati nostris damus litteris in mandatis, vt in commisso sibi negotio (proposita ex parte tua indulgentia non obstante) iuxta prioris mandati tenorem sine dispendio moræ procedat.

NOTÆ.

NOTÆ.

a DVlmensi.] De Ecclesia Dulmensi in Anglia nonnulla notaui *in cap. eausam 9. de iud.*

b *Abbati S. Genefæ.*] Qui est iudex ordinarius Lutetiæ Parisiorum *cap. olim, 17. de restit. spoliat. cap. P. & G. de offic. deleg.* vbi plura adduximus.

c *R. Prædecessorem.*] Cùm enim pecunia conuersa esset in vtilitatem Ecclesiæ, per rescriptum impetratum contra prædecessorem successor in Sede Episcopali conueniri potuit, vt dixi *in cap. Rodulphus, n. 7. de rescriptis.*

d *Non possit.*] Vnde inter grauamina Regni Angliæ huiusce iuris contemptum refert Matthæus Paris. anno 1246. *Grauatur Regnum Angliæ, quòd Angli extra Regnum in causis auctoritate Apostolica trahantur, contra Regni consuetudines, & contra iura scripta.* Et olim Siculos hoc iure vsos fuisse, refert M. Tullius 2. *in Verrem.*

e *Certo loco respondere.*] Etiamsi distet per duas dietas à proprio domicilio, *cap. vltimo, hoc tit. in 5. compil.* vbi Honorius III. Episcopo, & Abbati S. Proculi, & Priori S. Ioannis in monte Bon. ita rescribit: [Discretioni vestræ mandamus, quod si vobis constiterit, quod Magister Balduinus clericus Laudun. ad respondendum prædicto Ioanni Bon. se adstrinxerit iuramento, & ipsum ad illud obseruandum, & super prædictis, prout tenetur, indemnem reddere, monitione præmissa, per censuras Ecclesiasticas, appellatione remota cogatis: constitutione de duabus dietis in Generali Concilio edita non obstante. Quod si fortè idem I. sæpe dictum Balduinum, vel eius procuratorem fecerit laborare Bononiam, nec probauerit quod ad respondendum sibi in ciuitate Bonon. in expensis legitimis, appellatione postposita condemnetis.]

COMMENTARIVM.

2 *Species refertur & conclusio deducitur.*

QVidam ciues Romani R. Episcopo Dulmensi certam pecuniæ quantitatem mutuam crediderunt Romæ cum ipse negotia suæ Ecclesiæ procuraret, quam pecuniam promisit se Lutetiæ soluturum; sed eo in propriam Ecclesiam reuerso, cessanteque in solutione, creditores litteras impetrarunt ad Abbatem S. Genouefæ: sed priusquam illum conuenissent, vita decessit, aliusque in eius locum suffectus fuit, cum quo ex eodem rescripto Lutetiæ apud eundem Abbatem agere pergebant. At nouus Episcopus obijciebat priuilegium à Sede Apostolica Anglis concessum, ne vltra mare in iudicium trahi possint. Consultus Gregorius IX. à prædicto nouo Episcopo Dulmensi, illi rescribit, quod etsi tale priuilegium esset Anglis concessum, non tamen prodesset illis, qui se certo loco soluere aduersarijs promiserunt, cùm in eo loco, & vbi domicilium habent, valeant conueniri: vnde illi iubet vt pecuniam ipsam cum expensis, & congrua satisfactione damnorum creditoribus soluat, alias prædictus Abbas iuxta tenorem rescripti in causa ipsa procedat. Ex quo Gregorij responso sequens deducitur disputanda assertio: *Qui promisit certo loco soluere, etsi priuilegiatus sit, ne extra domicilium in ius vocetur, ibi, & in loco domicilij conueniri potest: si soluat in loco domicilij debitum, congrua satisfactione damni facta reddere cogitur.* Probant eam textus *in leg. hæres 10. §. illud, vltim. ff. de iudic. leg. 1. & per tot. ff. de eo quod certo loco, leg. si duo 16. §. 1. ff. de constitut. pecun. l. contraxisse, ff. de oblig. & action. l. 3. ff. de rebus auctorit. iud. l. quæro 100. ff. de solut. l. 3. ff. de legat. l. vsura 8. C. de solut. l. 1. C. vbi conuen. qui certo loco.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Garaña, Vega, & Fermosino in præsenti, Ægidius Hortensius, & Donellus *in d. l. 1. ff. de eo quod certo loco,* Osuald. *ad Donell. lib. 17. commentar. cap. 14. littera C, & cap. 19. littera A.* Petr. Barbosa *in leg. 1. artic. 3. num. 230. & in d. l. hæres 19. §. vltim. ff. de iudic.* Duarenus *ad tit. ff. de eo quod certo loco,* Narbona *in leg. 25. tit. 21. lib. 4. recopil.* Carleual *de iudic. tom. 1. tit. 1. disp. 2. q. 8. ex num. 184.*

3 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed hæc assertio ita illustrata difficilis redditur sequentibus ratiocinijs. Primum nascitur ex eo, nam quod non debetur, non exigitur, *leg. nihil, ff. de oblig. & action.* sed quod certo loco promissum est, alio loco non debetur, quia extra stipulationem est, cuius natura stricta est, *leg. quicquid adstringendæ, ff. de verbor. oblig.* vnde qui petit quod promissum est certo loco, alibi, plus petit. *§. si quis agens, vers. loco, Institut. de action. cap. vnic.* vbi dicemus, *de plus petit.* nec reus inuito creditore alio loco, quàm eo, quo promissum est, soluere potest, *l. qui Romæ 122. in princip. ff. de verbor. oblig. leg. is qui certo 9. ff. de eo quod certo loco,* vbi Donellus, *leg. obsignatione 9. Cod. de solution.* Donellus, Cuiacius, & Duarenus *in d. l. qui Romæ.* Igitur in loco domicilij, aut alibi, quàm in locum solutioni destinatum, non potest reus conueniri. Accedit, nam cùm reus certum locum solutioni destinauit, cætera vbi conueniri possit, excepisse videtur, *leg. si eàm dotem, ff. soluto matrimon.* & non debet debitori ius quæsitum auferri, *l. vltim. ff. de pactis*: at ius quæsitum est debitori soluendi in loco solutioni destinato: igitur alibi conueniri non potest. Secundò alia pars præsentis assertionis, quæ affirmat pecuniam debitam solui debere in loco domicilij cum expensis, facta damnorum satisfactione, difficilis redditur ex eo; nam cùm id, quod promissum est certo loco, alibi petitur, non solùm damni, verùm & lucri ratio habetur, *cap. P. & G. 40. de offic. deleg.* vbi Glossa *verbo Vel loco, cap. vnico, de plus petit.* vt contingit in alijs casibus, in quibus vel ex pacto, vel negotij qualitate venit totum interesse, vt *in l. si in lege 24. §. colonus 4. l. si fundus 33. vers. Nam etsi, ff. locati, l. si mulier 21. §. commodi, ff. quarum rerum actio, l. si commissa, 13. ff. rem ratam haberi, l. quidquid 7. C. arbitrium tutelæ, l. vlt. C. de sententijs quæ pro eo,* Vinius *lib. 2. select. q. 37.* Gibalinus *lib. 2. de vsuris, cap. 5.* Igitur non rectè docetur pecuniam Romæ promissam, alibi solutam, tantùm cum expensis, & damnis esse soluendam.

4 *De loco obligationi adiecto.*

Adhùc tamen defensanda est præsens assertio, quam vt peritiæ Cæsareæ valdè consonam esse cognoscamus, aliqua prælibanda sunt; & primò sciendum est, mutuò, stipulationi, vel similibus contractibus plerumque locum adijci, vt solutio fiat, vel res promissa præstetur: & sicut dies adiecta differt solutionem, ita locus præstat dilationem, quousque perueniri possit in locum solutioni destinatum, *leg. 1. §. qui ita 6. ff. de eo quod certo loco, leg. eum qui 41. §. 1. leg. interdum 73. leg. continuus 137. §. cùm ita, ff. de verbor. oblig. l. eam 9. §. vltim. ff. de duobus reis, §. loca, Instit. de verb. oblig.* quod autem spatium ad iter faciendum assignari debeat, tam in iudicijs, quàm in contractibus, exposui *in cap. nonnulli, 27. de rescript.* & si à partibus tempus ita breue assignetur, vt intra illud impossibile sit locum destinatum adire, inutilis est stipulatio, *§. loca, Institut. de verbor. obligation.* nisi per procuratorem, vel alio modo die assignata, procuratori creditoris ibi constituto pecunia possit numerari, *leg. vltima, §. si inter eos, ff. de verbor. obligat.* Nec tunc obstat textus *in leg. insulam 58. §. in operis, ff. locati,* cuius interpretationem adducunt Donellus *libr. 12. commentar. cap. 21.* Pichardus *in dict. §. loca,* Chesius *interpret. cap. 23.*

5 *Vbi conueniatur qui certo loco promisit.*

Sed si reus non soluat in loco vbi satisfacere promisit intra tempus, aut extra conuentionem partium aut arbitrio iudicis assignatum, succedit ad pecuniam debitam exigendam actio ex mutuo, vel certi condictio, si stipulatio præcessit, quæ intentari potest in loco solutioni destinato, si ibi reus reperiatur, quia cùm talis locus habeatur pro loco contractus, *leg. contraxisse 21. ff. de oblig. & action. leg. vinum 22. ff. de rebus creditis, leg. 3. ff. de rebus auctoritat. iudic.* & forus ratione contractus exerceri non possit, nisi ibi reus inueniatur, *cap. Romana, §. contrahentes, hoc titul. in 6. leg. hæres 19. §. 1. ff. de iudic. leg. 2. C. de iurisdict.* ita in contractu ficto ratione destinatæ solutionis non potest actio intendi in loco præscripto, nisi ibi reus repertiatur, aut specialiter iurisdictioni iudicis illius loci se submiserit, *leg. conuenerit 18. ff. de iurisdict. leg. 20. tit. 11. lib. 4. recopilat.* docent Azeuedo *ibi,* Carleual. *vbi suprà, num. 262. cum sequenti,* vnde cùm Prætor agnosceret, quod si promissor ad eum locum, in quem daturum se promiserat, nunquam accederet, vel data opera, vel quia alijs locis detineretur; atque ita facto debitoris eliderentur obligatio, non data potestate alibi conueniendi, contra principium textus *in leg. si seruum, §. nunc videamus, ff. de verborum oblig.* vtilem actionem in eum casum comparauit, quæ *de eo quod certo loco,* nuncupatur; qua alio loco cum commemoratione loci destinari agi potest, *l. 1. ff. de eo quod certo loco,* vbi plura Faber, Ægidius Hor-

Hortensius & Donellus, *l. vnic. C. eodem titul.* Cùm autem contra iuris subtilitatem æquitate suggerente hæc actio introducta sit, apparet non directam, sed vtilem esse, vt docent Donellus *in d. l. 1. num.* 4. Faber *lib.* 15. *coniectur. cap.* 2. Vocatur vtilis, non quia illam vtilitas hominum exigat, vt existimauit doctus Lusitanus Anton. Goueanus *lib.* 1. *variar. lect. cap.* 40. sed potiùs eo quòd directa deficiente, vtilitate suadente est comparata, vt docuerunt Donellus, Duarenus, & Faber *vbi proximè*, Schifordeg *lib.* 3. *tract.* 23. Vnde constat falsam esse eorum sententiam, qui existimarunt, directam actionem, quæ ex stipulatu, aut mutuo, alijsve contractibus competit, per loci adiectionem vtilem, & arbitrariam effici: hæc enim licèt causa stipulationis detur, vt inquit Iureconsultus *in l.* 2. §. 1. *ff. de eo quod certo loco*, diuersa est ab ea, quæ directò competit ex contractu, vt obseruauit Faber *d. lib.* 15. *coniectur. cap.* 2. vbi exponit textum *in l. si duo* 16. §. 1. *ff. de constitut. pecun.* qui communi sententiæ fauere videtur.

6 *Hæc actio dicitur arbitraria.*

Vocatur hæc actio vtilis *de eo quod certo loco*, arbitraria *in l.* 2. *l. centum Capuæ, ff. de eo quod certo, l. vnica, C. vbi conueniatur qui certo loco, §. præterea, Institut. de action.* ex eo quod ad arbitrium iudicis referatur, *l.* 3. & 4. *ff. de eo quod certo*, velut Africanus ait, quia æstimationis ratio arbitrio iudicis relinquitur, *l. vnic. C. vbi conueniatur*, de qua, & de alijs actionibus arbitrarijs agunt Cuiacius *lib.* 7. *ad Afric. in l. centum, de eo quod cert.* & *lib.* 4. *qq. Pauli in l. final. eodem*, & *lib.* 18. *Pauli ad ediction. ad leg.* 5. & 7. *ff. eodem*, & *in leg.* 27. *ff. de condict. indebit.* Faber 15. *coniect. cap.* 2. *de error. decad.* 18. *errore* 5. & 9. Donellus *lib.* 24. *cap.* 2. vbi plures, Osualdus Pacius *centur.* 5. *quæst.* 30. *cum sequentibus*. Duo autem sunt quæ præcipuè in hoc arbitrio iudicis æstimantur. Primum, vtrum reus conuentus alio loco, absolui debeat, an condemnari, quoniam interdum absolui eum æquum est, ex causis relatis *in l.* 4. §. *vltim. ff. de eo quod certo*: quod non facilè contingebat in actione ex stipulatu, cæterisque iudicijs stricti iuris, in quibus qui conueniebatur, si verè debebat, absolui nunquam poterat, etsi maximè aliqua exceptione defenderetur, si in ea formula iudicij non exprimeretur. Duarenus *in l. iurisgentium, vers. actionem, ff. de pactis*, Faber *lib.* 15. *coniect. cap.* 2. Alterum, vt æstimet quanti intersit suo loco potiùs solui, quàm in eo vbi conuenitur, quia vtilitas loci per stipulationem quæsita adimi non debet: item arbitrio iudicis relinquitur, vt æstimet si quid actoris intersit loco solutioni destinato potiùs, quàm in eo, in quo agitur, pecuniam accipere, *l.* 2. §. *vlt. ff. de eo quod certo loco*; idemque est quod Vlpianus docet *in l.* 3. *ff. eodem titul.* arbitrariam actionem vtriusque vtilitatem continere, tam actoris, quàm rei: & *in d. l. vnic. Cod. vbi conueniatur*, statuitur in hanc actionem venire æstimationem, id est quod alterius intersit suo loco potiùs quàm in eo, in quo agitur, solui.

7 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed antequam ad vtilitates tam actoris, quàm rei, quæ in hoc iudicio veniunt, accedamus, sciendum est, vbi qui certo loco dare promisit, conueniendus sit? Et primò ille directa actione conueniri potest in loco solutioni destinato, *leg. is qui certo* 9. *ff. de eo quod certo loco*; ex ratione suprà adducta, quia videlicet locus solutioni assignatus habetur pro loco contractus, *dict. leg. contraxisse, ff. de obligat. & action.* Secundò in loco domicilij, quia omnes contrahentes præter forum ratione contractus sortiuntur forum in loco domicilij, *leg. hæres,* 19. §. 1. *ff. de iudic. cap. vnic. contrahentes, de foro competent. in* 6. Vtroque loco agi potest directa actione, in loco domicilij, sine vlla loci assignati commemoratione, si locus adiectus sit fauore creditoris, & illi renuntiando velit agere in loco domicilij, quo casu accipiendus est textus *in dict. leg. hæres,* 19. §. *vlt.* sed si die adiecta, & loco destinato reus non soluerit, succedit actio vtilis arbitraria, quæ intentari potest cum commemoratione loci in loco domicilij; non enim potest agi ad interesse etiam in loco domicilij, aliter quàm si cum commemoratione loci destinati agatur: vnde cognoscitur, quid Prætor indulsisset actori concedendo actionem vtilem in loco domicilij; nam interesse, quod per directam actionem consequi non poterat, per hanc cum commemoratione loci intentatam assequi valet, *leg.* 1. *ff. de eo quod certo loco*; & hoc casu accipiendus est Gregorius in præsenti, dum docet, posse reum conueniri in loco domicilij, etiam ad interesse, & iustas expensas: supponendum enim est, actorem intentasse actionem vtilem, non verò directam; iure enim Pontificio non est sublata differentia actionis vtilis, & directæ, vt probat Pichardus *in* §. *præterea, quæst.* 2. *per totam, de action.*

8 *Hæc actio an vbique intendi possit.*

Sed priusquam ad vlteriora procedamus, dissoluenda est non leuis difficultas, quæ in hac parte adest, an videlicet hæc actio arbitraria de eo quod certo loco, possit intentari, vbicunque etiam extra locum destinatum solutioni, & locum domicilij? & Bartolus *in leg.* 1. *ff. de eo quod certo, num.* 3. Nicolaum sequutus existimauit, per hanc actionem posse promissorem quocumque loco, etiam non idoneo, conueniri. Sequuntur eum Baldus *in dict. leg. vnic. Cod. vbi conueniatur*, Cuiacius *ad eundem tit.* Faber *de error. decad.* 91. *error.* 2. & 3. quæ sententia probatur *ex leg.* 1. *ff. de eo quod certo, l. eum qui, ff de iudic. leg. si duo*, § 1. *de constitut. pecun.* quibus in locis indistinctè permittitur stipulatori actione arbitraria promissorem vbicumque conuenire. Accedit etiam, quia si hæc sententia vera non esset, sequeretur inanem, atque inutilem esse hanc vtilem actionem, cùm possit promissor latitare, tam à loco domicilij, quàm solutionis. Contrariam tamen sententiam, videlicet actione arbitraria tantùm agi posse in loco contractus, aut domicilij, seu alio aliàs competente, tenuerunt Glossa, & omnes Classici *in dict. leg. vnic.* Donellus *in dict. leg.* 1. *ff. de eo quod certo, num.* 6. Gregorius Lopez *in leg.* 13. *glos.* 4. *tit.* 11. *partit.* 5. Barbos. *in dict. leg. hæres*, §. *vltim.* Carleual *vbi suprà*, quorum sententia non leuioribus nititur fundamentis, primo deducto *ex dict. leg. hæres*, §. *vltim.* secundo ex eo, quia absurdum esset plus tribui creditori illi, qui stipulatus est certo loco sibi dari, quàm illi, qui nullo adiecto loco contraxit: at qui purè sine loci adiectione stipulatus est, tantùm potest promissorem conuenire in loco contractus, & domicilij; & qui certo loco dare stipulatus est, tantùm in loco domicilij, & adiecto solutioni conuenire reum potest. Habet etiam æquitatem hæc sententia, ne videlicet promissor pluribus, & diuersis tribunalibus vexetur. In quo interpretum dissidio placet hæc posterior sententia, qua retenta non obstant textus *in dict. leg.* 1. *leg. eum, leg. si duo*, pro contraria sententia adducti; nam verba illa, *quocumque loco*, quæ in eis extant, accipienda sunt si aliàs locus idoneus est, iuxta textum *in leg. vt gradatim, ff. de muner. & honor.* docent Iason, & Castrensis *in dict. leg.* 1. Barbosa *in dict. l. hæres* 19. Nec obstat quod dicebamus, videlicet ex restrictione ad locum domicilij, & contractus inutilem reddi hanc actionem; nam alias plures vtilitates continet, videlicet expensarum, & interessis, si in loco domicilij actio intentetur.

9 *De vtilitate vtriusque contrahentis.*

Illud etiam examinandum venit, an semper in hac actione arbitraria vtilitas actoris, & rei æstimanda sit, vel alterutrius tantùm? in qua quæstione Vlpianus *in l.* 2. *ff. de eo quod certo loco*; vtriusque vtilitatem æstimandam esse affirmat: Imperator verò *in dict. leg. vnic. Cod. vbi conueniatur*, alterutrius tantùm, idest rei, vel actoris vtilitatem considerandam esse docet, vt Africanus ait *in leg. centum Capuæ, ff. de eo quod certo loco*, quæ responsa pugnantia vt in concordiam redigamus, priùs scire debemus, quando actoris sit habenda ratio in hac actione, & quando rei? Et si de actore loquimur, omissa sententia Irnerij & Placentini, dicendum est cum Ioanne glossatore antiquo, quem sequuntur Accursius *verbo Arbitraria, in dict. leg.* 2. vbi etiam Castrensis, Donellus, *num.* 2. Vvesembec. *ad tit. de eo quod certo, num.* 6. Cuiacius *in d. leg. centum*, ita demùm actoris rationem habendam esse, si mora à debitore facta sit quominus certo loco solueret. Vlpianus *in dict. leg.* 2. §. *vlt.* Africanus *in d. l. centum*, catenus moram rei requirunt ad hanc creditoris vtilitatem constituendam. Vnde quod scriptum est simpliciter *in d. l.* 2. & *in d. l. vnic.* sic accipiendum est, si per reum steterit, vel si is moram fecerit: mora autem tunc per reum fit, non cùm simpliciter non soluit, sed cùm stipulator fecerit per se, vt acciperet, vel in locum constitutum veniendo, vel alium procuratorem, videlicet ibi, suo nomine constituendo, qui solutionem reciperet, & ipse promissor, vel interpellatus ibi non soluit, *leg. mora,* 37. *ff. de vsuris*, obseruat Donellus *vbi proximè, num.* 4. Quomodo tamen

vtili-

vtilitas debitoris æstimanda sit, non ita constat apud Interpreres; nam Irnerius, & Placentinus, quos sequitur Cuiac. *vbi suprà*, docent rei vtilitatem habendam esse si per eum non steterit, quominus solueretur, aut per actorem mora fieret quominus loco destinato oblatam pecuniam acciperet: ita quod sicut in actore, vt eius vtilitas æstimetur, requiritur mora debitoris; ita vt rei habeatur vtilitatis ratio, desideratur actoris mora in accipienda pecunia. Sed hæc sententia non placet, verius enim est, vtilitatem rei semper æstimandam esse in hac actione, siue per actorem mora commissa sit, siue non; & quod magis est, etsi per debitorem solum stetit, quominus illic vbi promisit, solueretur, vt docent *in d. l. 2. vers. alioquin*, Iason, & Castrensis *numero* 70. Donellus *numero sexto*, quæ sententia probatur *ex §. plus, vers. loco, Instit. de action.* ibi: *In qua scilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quo se soluturum spopondit*. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxima inuenitur, veluti vino, oleo, frumento, quæ per singulas regiones diuersa habent pretia. Deinde quia hæc vtilitas ab initio ex ipsa stipulatione acquisita est reo ipsi, *d. §. plus autem, vers. Loco*, eaque ipsi inuito auferri non debuit; nam id quod semel mihi acquisitum est, non debet à me inuito tolli, *l. vltima, ff. de pactis*. Nec obstabit si dicas, moram à debitore contractam ei inuito vtilitatem ex stipulatione quæsitam auferre, cùm vnicuique mora propria nocere debeat, *l. in condemnatione* 134. *§. vnicuique, ff. de reg. iur.* Quia respondetur, nunquam hoc, vel simile ius contrahentibus conuentione quæsitum mora cuiusque adimi; quod hoc argumento manifestum fiet, nam creditor, quem constat, si pecuniam à debitore sibi oblatam recusauerit, moram facere, *l. qui decem, ff. de solut.* non ideò amittit prosequutionem iuris quod priùs habuit, immo iure petit postea; & si reus interpellatus non soluat, incipit moram facere, quia posterior mora illi nocebit, *l. illud, ff. de periculo & commodo*; quod multò magis reis tribuendum est, *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* Nec refragatur textus *in d. l. in condemnatione, §. vnicuique*; nam mens Consulti ibidem ea est, vt probet moram rei ad quoduis damnosam esse; sed actori, vt perpetuetur obligatio, vt eleganter interpretatur Donellus *in d. l. 2. numer. 6.* cuius sententia comprobatur *ex l. si seruum* 91. *§. sequitur, ff. de verb. obl.* Rursus non obstat creditoris, & stipulatoris æquiparatio, in quo diximus non esse habendam rationem vtilitatis, si ipse moram fecerit in recipiendo solutionem: ergo idem in reo admittendum erit, cùm par vtriusque mora sit, & sic in pari mora eundem effectum considerare debemus, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* datur enim inter creditorem, & promissorem nobilis differentia in hac parte; nam creditor secundùm stipulationem prosequitur vtilitatem loci constituti, cùm alio loco agit; nam ex verbis stipulationis alio loco agere non potest, *d. l. 1. ff. de eo quod certo*: conceditur tamen ei ex manifesta æquitate, vt alio loco agat, & simul consequitur constituti loci vtilitatem, quam ex stipulatione non habet: æquum autem non est apertè vtilitatem istam rei ei tribui cùm per eum stetit, quominus suo loco pecuniam acciperet, vbi debitor ad eam vtilitatem non teneretur, si creditor moram non fecisset: at promissor loci vtilitatem non consequitur ex bono & æquo, propter naturam actionis arbitrariæ; sed eam iure habet ratione stipulationis, quam debet retinere, etsi moram committat. Prosequitur Donellus *in d. l. 2. num. 6.*

10 Resoluitur quæstio proposita.

Quibus sic constitutis, sequitur resolutio quæstionis superioris, an videlicet in hac actione sit habenda ratio vtilitatis actoris, & rei? Et dicendum est, vtriusque vtilitatem venire, & simul, si vtriusque simul intersit, vt tenent Glossa *in d. l. 2.* Bartolus, Angelus, & Odofredus, Donellus *num. 7.* Actoris quidem, quia per debitorem mora facta sit; debitoris autem, quia eius mora non impedit, quominus vtilitatem loci stipulatione quæsitam retineat. Nec contrarium probat textus *in d. l. vnic. Cod. vbi conuenitur*, vbi conuincitur Africanus, dum docet, disiunctione rei, vel actoris vtilitatem æstimari; vtrobique enim est disiunctiua oratio, cuius hæc vis est, vt alterum deficiat dumtaxat, argumento textus *in l. si hæredi, ff. de condit. instit. §. penult. Inst. eod. tit.* Nam id quod diximus, vtriusque vtilitatem in hac actione contineri, hoc est, tam actoris, quàm rei, ita accipi debet, vt habeatur vtriusque consideratio, si modò separatim non intersit vtriusque, & eodem iure simul intersit, ita vt hæc conditio in his propositionibus insit. Quam mentem loquentium satis exprimit; cùm enim dicitur à Consulto *in d. l. 2.* vtriusque vtilitatem venire, hoc perpetuum est, si sit aliqua vtilitas vtriusque, quæ æstimetur. Eadem vis est alterius orationis disiunctiuæ, de qua *in d. l. centum*, & *in d. l. vnica*: cùm enim in his iuribus dicitur æstimari quod alterutrius, seu quod rei, vel actoris intersit, inest hæc conditio, si huius, vel illius intersit. Itaque in summa, orationes superiores figura verborum inter se contrariæ, re autem, & potestate idem significant.

11 Quomodo interesse æstimetur.

Superest pro pleniore huius textus interpretatione cum iustis, & moderatis expensis, & congrua satisfactione damnorum, scire quid vtilitatis, & interessis ratione veniat in hac specie. Et ex eis constat, in æstimatione eius quod interest ineunda, non solùm damni, verùm & lucri intercepti rationem haberi: quod etiam docetur *in l. si commissam* 13. *ff. rem ratam haberi*, *l. proinde* 22. *l. si seruum* 33. *ad leg. Aquil. l. venditor* 8. *ff. de euict. l. vltim. ff. de eo quod interest*, *l. atqui* 19. *§. non tamen, ff. de negot. gestis*, *l. 3. ff. de condict. furtiua*, *l. si fundus* 33. *vers. Nam etsi colonus, ff. locati*, *l. si mulier* 21. *§. verùm, ff. rerum amot. l. quidquid* 7. *Cod. arbitr. tutel. l. in hac* 28. *ff. de damno infect. cap. P. & G. de offic. deleg. capit. vnic. de plus petit.* Nam quamuis alia sit ratio damni, alia lucri intercepti, *l. Proculus* 26. *ff. de damno infecto*; vnde in actione furti, in edicto damni infecti, in contributione legis Rhodiæ tantùm damni accepti, non autem lucri ad interesse taxandum ratio habetur, *d. l. Proculus* 26. *l. si is qui rem* 66. *§. vltim. ff. de furtis*, *l. 2. §. nauis, ff. ad leg. Rhodiam*: id procedit, quia in his actionibus non redditur iudicium ad id quod interest indistinctè, sed ad recuperandum damnum; vnde lucrum in illis æstimare iniustum erat: at in præsenti specie agitur ad interesse, quod iustum est, & sic ratio lucri habetur. Docent Couarr. *libr. 3. variar. cap. 4. numer. 1.* Caldas *de emption. & vendit. capit. 29. num. 40.* Donellus *libr. 26. comment. cap. 22. & 23.* Ferrerius *in tract. de eo quod interest*. Igitur in hac actione damni intrinseci ratio habetur, vt si res debita suo loco, & die præfixa soluta non sit, & inde deterior facta sit, vel eius pretium creuerit; hoc enim damnum proculdubio æstimatur, *l. vinum* 22. *ff. de rebus creditis*, *l. 3. §. si per venditorem, ff. de action. empti*, *l. vltim. ff. de condict. triticar. l. qui hominem* 37. *ff. mandati*, *l. vltim. ff. de periculo & comm.* Damni etiam extrinseci ratio habetur, vt si triticum emptum fuit ad seruorum alimoniam Capuæ existentium, & ideò solutio ibi destinata sit, & fame perierint serui, etiam huius damni ratio habetur; secus verò si nulla commemoratione facta talis alimoniæ, triticum emptum sit, vt docent P. Barbosa *in d. l. hæres, §. vltim. numer. 27.* Illustr. Tapia 2. *tom. catenæ mor. lib. 5. quæst. 17.* Lucri similiter ratio habetur in hac æstimatione ineunda, sed cùm consistat in negatiuo, difficilis eius probatio est, vnde coniecturis æstimatio facienda est. Menochius *de arbitr. casu* 116. *num.* 20. Menardus *de probat. conclus.* 930. Tuschus *litter. I. conclus.* 302. Gibalinus *de vsuris libr. 1. cap. 5. art. 8. per tot.* & frequentior sumitur à solitis, & consuetis, vt si creditor mercaturam in loco solutioni destinato exercebat, & merces absuerint, aut in qualibet nundina solitus esset lucrari decem pro centum, decem veniunt in æstimatione, vt docent latè prosequentes alia negotia, in quibus lucri etiam ratio habetur, Gibalinus *vbi suprà*, Couarr. *d. libr. 3. variar. cap. 4. num. 1.* Menochius *casu* 119. *cum sequenti*, P. Barbosa *in l. de diuisione 5. num. 28. ff. soluto matrimon.* Narbona *in l. 13. tit. de los cambios, gloss. 4. lib. 5. recop.* Gamma *decis.* 110. *num. 2. 10. & 20.* vbi plura Flores de Mena, Valascus *consult.* 107. *per totam*. Sed in contrarium faciunt textus *in l. si sterilis* 22. *§. cùm per venditorem, Digestis de action. empti*, *l. vltim. ff. de peric. & commodo*, vbi si res, vel pecunia debita non tradatur suo tempore, lucrum quod ex tali re consequi potuit, in æstimationem non venit, nec eius ratio habetur. Nam omissis solutionibus traditis à Iasone *in l. 2. §. finali, ff. de eo quod certo*, Bartolo & Rebusso *in l. vnic. Cod. de sentent. quæ pro eo*, Couarr. *d. cap. 4. num. 2.*

num. 2. Menchaca *de succes: creat* §. 2. *numer.* 26. dicendum est, eas leges esse accipiendas de spe negotiandi valdè remota, & quæ non proxima sperabatur; suprà tradita verò procedunt in lucro ex negotiatione proximè sperata æstimando, quod attenditur: docent Barbosa vbi suprà, *numer.* 27. Gibalinus *d. capit.* 5. *artic.* 5. *ex numer.* 7. & 9. vnde verba supra relata Gregorij nostri accipienda sunt de lucro intercepto, & damno tam intrinseco, quàm extrinseco; signanter autem Gregorius vsurarum rationem haberi inhibuit, cùm illæ in iure nostro admodum sint prohibitæ, & exosæ. Illud etiam omittendum non est, æstimationem rei promissæ faciendam esse habita ratione ipsius loci, vbi præstanda erat, *l. vinum* 22. *ff. de rebus creditis*, *l. vltim. ff. de cond. tritic. l.* 5. §. *si per venditorem*, & §. *final.* quem illustrat Marcus Lyclama *libr.* 1. *membr. eclog.* 10. §. 1. nam pretium rerum ex diuersitate locorum mutatur, *l. & ideò*, *ff. de eo quod certo loco*; quia vilius pretium est, vbi maior copia rerum venalium datur, vbi verò est inopia, aut penuria rerum, maius pretium consideratur. Semper ergo ineunda est æstimatio rei promissæ, habita ratione loci solutioni destinati, non verò vbi agitur, vt probatur *in d. l.* 3. §. *vltim.* Nec audiendi sunt Faber, & Accursius in eo textu, Donellus *in dicta lege vinum*, *numer.* 32. dum docent, quod si commissa sit mora per debitorem, æstimatio facienda est vtro in loco res pluris sit, videlicet vel in loco solutioni destinato, vel vbi agitur. Contrarium enim verum est, scilicet attendendum esse locum solutioni destinatum, vt docuerunt antiquiores apud Iasonem *in d. l. vinum*, *numer.* 8. Morla *in empor. titul.* 8. *de rebus creditis*, *in prælud. ex num.* 76. Schifordeg. *ad Fabrum libr.* 1. *tract.* 27. *quæst.* 5. Nec fauet contrariæ sententiæ textus *in l. vltim. ff. de cond. tritic.* in illis verbis: *Primum æstimatio sumatur eius loci, quo dari debuit*; in quibus docetur, primùm haberi rationem loci solutioni destinati: ergo secundò ratio habetur loci vbi agitur, si vtilius fuerit actori. Quia respondetur, Consultum ibi tantùm affirmare, primùm sequendam esse æstimationem loci solutioni destinati; si verò destinatus non sit, sequendam esse deinde æstimationem, habito respectu ad locum, in quo agitur; dictio enim illa, *primùm*, non semper est aduerbium ordinis, vt dicat ordinem ad aliud, immò frequenter significat, quod vnicè sequendum est, vel quod est præcipuum: sic Tytilus Virgilianus *eclog.* 1. quamuis primos aulæ fauores Proceribus Romanis debuisset, qui ipsum gratiosum Augusto reddiderunt, immò notum Cæsari fecerunt, cùm anteà ipsi esset incognitus, primum se fauorem debere Cæsari canit, quia hic fuit præcipuus, vel qui solus superesse poterat.

Hìc illum vidi iuuenem, Melibe, quotannis
Bissenos cui nostra dies altaria fumant:
Hìc mihi responsum primus dedit ille petenti,
Pascite vt antè boues pueri.

12 In quibus contractibus detur actio arbitraria.

Quæ hucusque dicta sunt, procedunt in actionibus stricti iuris, veluti ex mutuo, de qua in hoc textu; vel ex stipulatu: nam si is, qui promisit certo loco soluere, huiusmodi actionibus teneatur ad hoc, vt alio loco incongruo possit conueniri, necessaria est actio arbitraria de eo quod certo loco, *l. si hæres* 6. *ff. de eo quod certo loco*. Cæterùm in actionibus bonæ fidei relatis *in* §. *actionum*, *Instit. de actionibus*, non est necessaria arbitraria actio, cùm ex natura earum, propter clausulam bonæ fidei iudicij, de qua Duarenus *in l. iuris gentium* 7. *vers. à Prætore dandam*, *ff. de pactis*, Couarr. *in regula possessor*, 2. *part.* §. 6. *num.* 4. contineant vt ex bono, & æquo arbitretur iudex quid alteri alterum præstare conueniat, *l. ex empto*, *ff. de actionibus empti*; & ideò etiam alio loco poterunt intentari aduersus promissorem, quia earum qualitas non mutatur, etsi alibi, quàm in eo loco, in quo solutio destinata est, agatur, vt latè docent Donellus *in d. l. centum Capuæ*: vnde in commodato necessaria non est arbitraria actio, sed propria sufficit, & directa, *l. si certo* 5. *ff. commodati*, in deposito, *l. ei apud quem* 5. §. 1. *ff. depositi*: secus verò in mutuo, quod est stricti iuris, *l. aut* 6. *ff. de eo quod certo*; & in actione de constituta pecunia, *l. si duo* 16. §. 1. *ff. de constituta pecun.* Quare in præsenti casu cùm propter mutuum ageretur, necessaria fuit arbitraria actio: idem dicendum est, si hæres damnatus sit à testatore certo loco præstare legatum, *l. si hæres* 5. *ff. de eo quod certo*, *l. si fideicommissum* 50. *ff. de iudicijs*, *l. cùm rei* 47. *ff. de legat.* 1. actio enim ex testamento, licèt aliqua habeat bonæ fidei, *l.* 3. *Cod. in quibus causis in integrum restit. l. huiusmodi* 84. §. *qui seruum* 4. *ff. de leg.* 1. tamen est stricti iuris, *d.* §. *actionum*; in his enim, & alijs actionibus stricti iuris, præter adiectionem loci datur qualitas arbitrariarum, vt docet Iason *in l.* 2. *ff. de eo quod certo*: quare hæc actio dicitur arbitraria per emphasim, seu antonomasiam, ad differentiam actionum, quæ vulgò arbitrariæ dicuntur, de quibus Pichardus *in d.* §. *actionum*.

13 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis facilè cognoscitur ratio præsentis decisionis; cùm enim Episcopus Dulmensis mutuam pecuniam Romæ à mercatoribus creditam se soluturum promisisset, ideò poterat Romæ ab ipsis conueniri: quia præterquam quod ibi contraxit, etiam Romæ solutionem destinauit, & destinare solutionem in certo loco, perinde est ac ibi contrahere, *l. contraxisse*, *ff. de obl. & act. l.* 3. *ff. de rebus auctorit. iudic. l. vinum* 22. *in fine*, *ff. de rebus creditis*. Poterat etiam Episcopus in loco domicilij conueniri, quia qui in alio loco contraxit, etiam in loco habitationis ratione domicilij sortitur forum, *capit. vnic.* §. *contrahentes*, *de foro compet. in* 6. *l. hæres* 19. §. *proinde*, *ff. de iudicij*, *l.* 2. *Cod. de iurisdict.* Sed quia mercatores petebant pecuniam creditam cum damnis, & lucris interceptis, idest si in loco domicilij agere volebant cum commemoratione loci, debebant arbitrariam actionem proponere; licèt enim iam sublatæ sint actionum formulæ, *l.* 1. & 2. *Cod. de formulis sublatis*; tamen earum natura retinetur, Vuesembech. *ad titul. de eo quod certo*, *num. final.* & iure nostro Pontificio etiam admissa est hæc differentia actionum bonæ fidei, & stricti iuris, vt probat Pichardus *d.* §. *actionum*, *qu.* 3. vnde cognoscitur, quàm rectè iuxta iuris Cæsarei principia Gregorius IX. in præsenti decreuit, Episcopum vtroque in loco, destinatæ solutionis, & domicilij conueniri posse, & ad lucra, damnaque intercepta exsoluenda teneri.

14 Respondetur difficultatibus.

Nec etiam obstant difficultates suprà perpensæ. Non prima; nam licèt qui certo loco dare promisit, In eo solutionem destinasset; tamen hæc adiectio loci non impedit quominus in loco domicilij directa actione conueniri possit, & cum commemoratione loci etiam vtili arbitraria, vt actor consequatur damna, & lucra intercepta; quia qui in certo loco contraxit, etiam sortitur forum in loco domicilij, *d. capit. vnic.* §. *contrahentes*; vnde vtrobique promissor conueniri potest: & quia hæc actio arbitraria ex æquitate à Prætore introducta est, non obstantibus iuris principijs suprà perpensis, actori competit etiam in loco domicilij rei, facta commemoratione loci ad solutionem destinati, ad rem cum damnis, & lucris interceptis persequendam. Nec secunda difficultas aduersatur; non enim negat Gregorius IX. per actionem arbitrariam actorem consequi rem cum damnis, & lucris interceptis, sed in illis verbis, *cum expensis*, & *damnis*, complectitur etiam lucrum interceptum, iuxta ea quæ suprà latè adduxi.

15 Exponitur textus in l. Titium 47. §. 2. de adm.

Hucusque traditis, & præsenti decisioni primò opponitur textus *in l. Titium* 47. §. *tutores* 2. *de administr. tut.* vbi proponitur pupillo datos fuisse tutores alios ad rerum Italicarum, alios verò ad rerum prouincialium administrationem: & cùm illi, qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ reperijssent debitorum prouincialium chirographa, quibus cauebant, se pecunias soluturos Romæ, vel vbicumque conuenti essent, quæsitum fuit, vtrum tutores rerum Italicarum possent eas pecunias exigere, debitoresque conuenire? Et respondet Scæuola, nullo modo prædictos tutores eos conuenire posse. Ex quo Scæuolæ responso apertè constat, eum qui promisit certo loco soluere, non posse in eo conueniri, sed ius habere reuocandi domum; siquidem ait Scæuola, debitores à tutoribus Italicis conueniri non posse, quia ibi non reperiebantur. Pro cuius textus expositione dicendum est, debitores in eius textus specie non posse à tutoribus rerum Italicarum conueniri, quia nec reperiebantur in Italia, nec bona ibi possidebant: vnde cùm ille, qui certo loco contraxit, aut in eo solutionem destinauit, non possit ibi conueniri, nisi in eo reperiatur, vt suprà dixi, rectè affirmat Scæuola, debitores in Prouincijs degentes non posse à tutoribus rerum Italicarum conueniri, etiamsi cautum esset in chirographis,

rographis, vt Romæ, aut vbicumque conuenti soluere tenerentur.

16 Intelligitur l. continuus 137. §. cum ita, ff. de verb. obl.

Secundò aduersatur textus *in l. continuus* 137. §. *cùm ita*, *ff. de verb. oblig.* in illis verbis: *Vel quia vbique potest soluere*. Ex quibus constat, eum qui certo loco dare promisit, vbicumque soluere posse: igitur quia non præcisè soluere cogitur in loco solutioni destinato, aut domicilij. Cui difficultati, omissa solutione tradita ab Antonio Fabro *lib. 1. coniect. capit. 1.* respondendum est cum Accursio, & Donello *in l. is qui 9. ff. de eo quod certo loco*, Cuiacio & Durando *in l. qui Romæ* 122. *ff. de verb. obl.* asserendo, Vlpianum in eo textu esse audiendum eo casu, quo stipulatoris nihil intererat quocumque loco debitum recipere, vel in ea specie, in qua gratia promissoris locus adiectus fuit; plerumque enim locus solutioni destinatur fauore rei, *l. vnica, Cod. vbi conuen.* & tunc vbicumque promissor pecuniam debitam soluere potest. Accursius & Faber *in d. l. is qui*.

17 Explicatur l. 3. ff. de legationibus.

Tertiò opponi potest Africanus relatus *in l. 3. ff. de legationibus*, vbi proponitur, Legatum pecuniam mutuò acceptam certo loco soluere promisisse: quæstionis fuit, vtrum ipse legationis tempore conueniri possit eo loco, vbi contraxit, aut solutionem destinauit? Et respondet Africanus, in ea stipulatione non attendi locum vbi quis crediderit, aut dari stipulatus sit; sed an id actum sit, vt legationis tempore solueretur. Ex qua Africani sententia constat, Legatum conueniri non posse eo in loco vbi soluere pecuniam creditam promisit: igitur Episcopus Dunelmensis, qui vt Legatus pro iuribus suæ Ecclesiæ Romæ tempore pecuniæ mutuò acceptæ erat, non tenebatur Romæ, id est in loco solutioni destinato, pecuniam soluere. Pro huius difficultatis solutione sciendum est, ab hac generali regula, videlicet eum, qui certo loco promisit soluere, ibi conueniri posse, excipi Legatos, qui si antè tempus legationis certo loco dare promiserint, in eoque vt Legati reperiantur, ibi conueniri non possunt, *l. 2. §. omnes*, *ff. de iudic. l. eum qui*, §. 1. *ff. de constit. pecun. cap. final.* vbi latiùs probabimus, *hoc tit.* Vnde cùm *in d. l. 3.* Legatus antè legationem promisisset se certo loco soluturum, etsi postea ibi reperiatur, non attenditur loci adiectio, sed vtrum actum sit, vt legationis tempore conueniretur: at verò in hoc textu Episcopus Dunelmensis non antè legationem, sed in ea existens, se Romæ soluturum promisit; quare rectè Romæ, & in loco domicilij conueniri potuit.

18 Adducitur l. 3. §. 3. ff. de action. empti.

Quartò expendi potest textus *in l. 3. §. si per venditorem*, *ff. de actionibus empti*, vbi proponitur, vinum venditum fuisse certo in loco, cautumque fuisse, vt alio in loco traderetur: venditor in eius traditione moram commisit; dubium fuit, quomodo æstimatio vini ineunda esset, & iuxta cuius loci valorem? Et respondit Pomponius, pretij rationem habendam esse iuxta locum, vbi vinum venijt, vel vbi agitur. Ex quo Pomponij responso liquet, locum solutioni, aut traditioni rei destinatum non attendi; siquidem in æstimatione ineunda rei debitæ non inspicitur valor vini in loco traditioni destinato, sed vbi agitur, an contractum est: igitur quia qui certo loco soluere promisit, in eo rem debitam præstare non cogitur. Pro huius textus expositione dicendum est, in eo §. duplicem casum à Consulto proponi. Prior cùm in venditione vini nulla loci adiectio facta fuit, quo casu æstimatio vini ineunda est iuxta regionem vbi vinum venijt, aut agitur: posterior est cùm locus præstationi adiectus est, quo casu fatetur Consultus, non expectari pretium eius loci, in quo agitur, sed eius vbi tradi debuit; vnde priora verba Consulti suprà expensa accipienda sunt de primo casu, quo locus adiectus non est; vnde æstimatio ineunda erat iuxta locum, in quo vinum venijt, aut vbi agebatur: docet Anton. Faber in rationali ad ipsum textum. In hac etiam iuris parte, videlicet actionis arbitrariæ, quæ competit ex edicto Prætoris de eo quod certo loco, expendi solent textus *in l. pecuniam 15. ff. de compens. l. qui Romæ 132. ff. de verb. obl. l. centum 8. ff. de eo quod certo loco*, *l. si duo 16. §. 1. de constitut. pecun. l. vsuras 8. Cod. de solut. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, de legat. 1. l. curatoris 47. in princip. eod. tit. l. vinum, de rebus creditis*, *l. Titium 47. §. tutoris*, *ff. de administr. tut. l. 3. quando ex facto tutoris*, *l. 9. §. vltim. de duobus reis*, vbi Cuiacius, *l. 5. §. 1. l. 12. in princip. & §. 1. ff. depositi*; quarum interpretationem latè prosequuntur Cuiacius, Donellus, & Faber *in d. l. centum*, Gisanius & Donellus *in d. l. qui Romæ*, Faber *libr. 1. coniect. capit. 1.* Rodriguez *libr. 1. de annuis reddit. quæst. 18. num. 15.* Hottomanus *de vsuris capit. 4.* Meril. *libr. 1. variar. ex Cuiacio, capit. 24.* Præceptor D. Ioseph. de Retes *de fideiuss. capit. 1. §. vnic. numer. 27. & 2. part. de verb. obl. tract. 4. per totum*, Cuiac. *lib. 20. qq. Papin.*

C A P V T XVIII.

Idem *Abbati a Trecensi*.

Significasti nobis, quod P. Clericus ad petitionem C. mercatoris, se tuæ iurisdictioni subiecit, si in termino nunc elapso de pecunia mutuata non *b* satisfecisset eidem. *Et infrà*: Inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod licèt priuatorum consensus eum, qui iurisdictioni *c* præesse dignoscitur, suum possit iudicem constituere, clerici tamen in iudicem non suum (nisi fortè sit persona Ecclesiastica, & Episcopi diœcesani voluntas accedat) consentire non possunt.

N O T Æ.

a *Trecensi.*] Nicolao videlicet, qui præfuit temporibus Gregorij IX. De Ecclesia Trecensi aliqua notaui *in cap. cùm omnes 6. de constit.*

b *Satisfecisset.*] Licèt natura mutui exigat, vt non ipsa res, sed alia eiusdem generis reddatur, vnde tantùm in rebus fungibilibus consistit, *l. 2. §. mutui*, *ff. de rebus creditis*, vbi Donellus, & Cuiacius, Vulteius *disp. capit. 5.* Salmasius *in notis ad ius Atticum*, *capit. 6.* Mancinus *libr. 1. de triplici iuris collat. capit. 153.* Gothofredus *in tract. de mutatione monetæ*, Desiderius Heraldus *lib. vnic. emend. capit. 15.* Hermosilla *in l. 1. tit. 1. part. 5.* Gibal. *de vsur. tom. 1. capit. 1. & 2.* Bocerus *tom. 1. class. 2. disput. 7.* tamen cùm in præsenti casu P. Clericus tantùm promisisset satisfacere ob pecuniam mutuò acceptam, non tenebatur eandem quantitatem soluere, sed legem contractus adimplebat pignus tradendo, aut fideiussorem dando: aliud enim est soluere, aliud satisfacere, *l. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt. l. si pupillus 45. ff. de administr. tut. l. si ita 31. §. 1. ff. de manum. test. l. Paulus 38. §. quæsitum*, *ff. de liber. causa*: qui enim promittit soluere, tantùm per numerationem realem, aut acceptilationem liberatur; qui verò satisfacere pollicetur, pignus constituendo, aut expromissorem dando, legem contractus adimplet, vt docent Vinius, Mancinus, & alij Institutarij *in §. venditæ*, *Instit. de rerum diuis.* Bristonius *de v. s. verbo Satisfacere*. Vnde cùm P. clericus pecuniam mutuam accipiens, non soluere, sed satisfacere promisisset, pignora, vel expromissorem dando liberabatur.

2

c *Iurisdictioni præesse.*] Cùm enim priuatorum consensus neminem iurisdictionem non habentem iudicem constituere possit, *l. priuatorum*, *Cod. de iurisdict. l. 1. ff. de iudic.* ideò præcipuum requisitum prorogationis iurisdictionis est, vt prorogetur iurisdictio existens, non verò putatiua, aut falsa, vt latè probat Carleual. *de iudic. lib. 1. titul. 1. disput. 2. quæst. 8. sect. 4.* vbi agit de iurisdictione contentiosa, vel voluntaria in habitu existente.

COM-

COMMENTARIVM.

3 Conclusio probatur.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Laici possunt iurisdictionem iudicis alieni prorogare, clerici verò neutiquam, nisi de Episcopi proprij licentia.* Primam partem assertionis probant textus *in l.* 1. *&* 2. *ff. de iudic. l. si per errorem* 15. *l. si conuenerit* 18. *ff. de iurisdict. l. si quis ex consensu* 7. quam deductam esse *ex l.* 10. *Cod. Theodos. de iurisdict.* iam notauit D. Gothofr. & suppresso eius nomine I. Gothofredus filius *in d. l.* 10. *l. Episcopali* 9. *Cod. de Episcop. aud. l. ille à quo* 15. *§. tempestiuum, ff. ad Trebell. l.* 1. *Cod. de iurisdict.* Secundam partem firmant textus *in capit.* 1. *vers. apud alios, capit. si diligenti, hoc titul.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Vega, Balboa, & Fermosino, idem Barbosa *de potest. Episcop.* 3. *part. allegat.* 108. Ansald. *de iurisdict. part.* 2. *titul.* 11. *cap.* 1. *à numer.* 30. Donellus *lib.* 17. *comment. capit.* 10. vbi Osualdus *litter.* P. Cuiacius *in præsenti*, Didacus Perez *in l.* 4. *titul.* 4. *lib.* 4. *ordin.* Morla *in empor. titul. de iurisdict. capit.* 21. Petrus Barbosa *in l.* 1. *artic.* 1. *num.* 20. *ff. de iudicijs*, Vulteius *in l.* 1. *Cod. de iurisdict.* Vinius *lib.* 1. *select. capit.* 4. & *de iurisdict. capit.* 10. Quintanadueñas *in tract. de prorog. iurisdict.* Carleual *de iudic. tom.* 1. *disput.* 2. *quæst.* 8. *sect.* 2. Acacius Ripold. *de iurisdict. capit.* 1. *num.* 398. Delbene *de immunit. Eccles. tom.* 2. *capit.* 10. *dubit.* 6. Cæsar *de Eccles. hierarch. disput.* 5. §. 2. *numer.* 15. Manrique *de different. vtriusque fori, qu.* 2. & alij laudati *in capit.* P. *&* G. *de offic. deleg.* Frances *de compet. quæst.* 49. Cortiada *in praxi contentionum, decis.* 11. *num.* 45.

4 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio à ratione iuris prorsus aliena esse videtur; nam prorogatio iurisdictionis, est actus partium, quo intendunt in iudicem, sed non suum, consentire, & per quem nihil adimitur iudici ordinario, aliàs competenti, *l.* 2. *§.* 1. *ff. de iudic.* vbi Barbosa & Amorinus: igitur vt clerici alterius iudicis iurisdictionem prorogent, & in eum consentiant, non desideratur Episcopi consensus, cui ex prorogatione nullum præiudicium irrogatur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam taciti, & expressi idem iudicium est, *l. item quia, ff. de pactis, l. vltim. ff. de legat.* 2. plura adducit Barbosa *axiom.* 218. *numer.* 1. sed clerici sine Episcopi proprij licentia possunt tacitè prorogare alterius iudicis iurisdictionem, vt promittendo soluere certo loco, vbi coram iudice ipsius loci possunt conueniri, vt superiori commentario probaui; vel contrahendo in aliena diœcesi, quo casu ratione contractus diœcesani Episcopi sortiuntur forum, *capit. final. hoc titul. capit. Romana, §. contrahentes, eod. titul. in* 6. igitur & expressè alieni iudicis possunt prorogare iurisdictionem, præcipuè cùm ille possit iurisdictionem prorogare tacitè, qui & expressè, vt probant Carleual *vbi suprà, numer.* 981. Secundò difficilis redditur hæc assertio ex eo principio; nam omnes Magistratus extra fines territorij proprij pro priuatis habentur, *l.* 3. *ff. de offic. Præsid. l. vltim. ff. de iurisdiction. l. vltim. ff. de offic. Præfect. vrb.* at priuato tribui iurisdictio consensu litigatorum non valet, *l.* 1. *ff. de iudic. l. priuatorum* 3. *Cod. de iurisdict.* igitur nulla potest dari prorogatio iudicis alieni.

5 De requisitis ad prorogationem.

Adhuc tamen defendenda est præsens Gregorij decisio, pro euius expositione sciendum est, prorogationis materiam, cuius aggredimur tractationem, iure ciuili non incognitam fuisse, si rem inspiciamus; non tractatam, discussamue, si terminos: nusquam enim in hac re secta, auditaue est prorogandi vox, vt obseruarunt Hermannus Vulteius *in l.* 1. *Cod. de iurisdict. num.* 65. Mathias Stephanus Pomeranus *lib.* 1. *de iurisdict. capit.* 21. *num.* 2. A pragmaticis verò adeò onusta est suis voluptationibus, vt vix quidquam certi de ea possit definiri, si placita ipsorum reuereamur, vt Aulæ solent, quæ adorant eorum dicteria, tanquam Delphis à Cortina dictata. Prorogatio ergo iurisdictionis nihil aliud est, quam eius extensio extra fines proprios, consensu priuatorum facta. Itaque si litigatores in iudicem non suum consentiant, prorogare iurisdictionem dicuntur, *l. si conuenerit* 18. *ff. de iurisdict.* plura congerunt Corrasius *lib.* 4. *miscel. capit.* 5. Fachin. *lib.* 1. *controuers. capit.* 71. Raguel. *in l. penult. Cod. de pactis*, Bronchorst. *cent.* 1. *enantioph. assert.* 24. Caldeira *lib.* 1. *de error. capit.* 5. Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *disput* 3. *quæstion.* 68. P. Barbosa *in l.* 1. *num.* 80. *de iudic.* Vinius *lib.* 1. *select. capit.* 4. Duo tamen vt essentialia desiderantur in prorogatione. Primùm ex parte illius, cui proroganda est iurisdictio, requiritur, vt sit Magistratus, qui aliquam ex lege habeat, quantumuis limitatam, iurisdictionem. Eius verò qui nullam habet iurisdictionem, non datur prorogatio, *l. est receptum* 14. *ff. de iurisdict. l.* 1. *&* 2. *l. de quare* 74. §. 1. *ff. de iudic. l.* 32. *vers. La nouena, titul.* 2. *partit* 3. *l.* 1. *titul.* 15. *par.* 7. Vnde in arbitris nulla datur prorogatio, quia illi nullam habent iurisdictionem, *l. quid ergo, §. ex compromisso, ff. de his qui not. infam.* immò etsi iurisdictionem iudex obtineat, causa autem, ad quam prorogatur, non sit eiusdem naturæ ac est iurisdictio, prorogatio nulla est, vt si de crimine quæstio sit, & causa ad eum deferatur, qui animaduersionem non habet; vel si iudex, qui de criminibus cognoscit, adeatur super causa ciuili, vel econtra, *l. solemus* 61. *§. latrunculator, ff. de iudic.* notarunt P. Costal. *ibi*, Vulteius *vbi suprà, num.* 98. Scio genuinum illius textus intellectum alium esse, pro quo consuli possunt Iacob. Gothofred. filius *in opuscul. ad leg. si Barsatorem, Cod. de fideiussor. pag. mihi* 20. Larrea *decis.* 98. *num.* 5. sed tam ponderatio textus, quàm doctrina mihi valdè arridet; nec contrarium probatur *in l.* 1. *Cod. de iurisdict.* Agitur in ea de Procuratore Cæsaris, de quo extat titulus in Pandectis *de offic. Procur. Cæsar. vel Rational.* Magistratus erat, qui res Cæsaris procurabat, & inter ipsum & priuatos de rebus à se procuratis ius reddebat, *l. procurator* 7. *Cod. de edendo, l. cùm seruus* 39. *§. vltim. de legatis* 1. de eo agunt Georg. Eberlinus *ad l.* 2. *de orig. iur. capite* 30. *numero* 7. Lipsius *ad Tacitum lib* 2. *annal. num.* 137. & multis relatis remissiuè Osualdus *d. lib.* 17. *capit.* 10. *litter.* A. Huius ergo iurisdictionem limitatam respectu rerum, & personarum prorogari posse, ibi docetur, & probant Vulteius ad eam legem, *ex numer.* 58. Marianus Socinus *in præsenti, num.* 29. ex multis Carleual. *d. quæst.* 8. *ex numer.* 1165. *vsque ad* 1174. nam licèt ea iurisdictio restricta esset ad certas personas, non tamen prorogationis erat incapax, vnde prorogari poterat, vt post Siehardum *ibi, numer.* 8. docet Vinius *de iurisdict. capit.* 11. In praxi rectè obseruarunt Vega *in præsenti, num.* 24. & Quintanadueñas *de iurisdict. num.* 29. iurisdictionem iudicum, vulgò *del Consulado*, prorogari non posse ad alias causas quàm mercaturæ, nec super causa nobilitatis prorogationem dari, cùm iudices proprios & legitimos habeant.

6 Expenditur l. si per errorem 15. ff. de iurisdict.

Secundo ex parte illius qui prorogaturus est iurisdictionem desideratur deliberata voluntas, quam excludit error, *l. si per errorem* 15. *ff. de iurisdict. l.* 2. *ff. de iudic.* vnde rectè Vlpianus *in d. l. si per errorem*, ait: *Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat consensisse eos in Præsidem, cùm Iulianus scribat: Non consentiunt, qui errant.* Cui Vlpiani responso varias assignarunt interpretationes Donellus *lib.* 14. *comment. capit.* 10. & *libr.* 22. *capit.* 13. vbi Osualdus, Cuiacius *libr.* 1. *obseru. capit.* 32. Hothomanus *lib.* 4. *obseru. capit* 9. Meril. *variar. ex Cuiacio, capit.* 24. Bertrandus *de Iurisperit. in vita Vlpiani, pag.* 91. Quintanadueñas *vbi suprà, numer.* 10. Inter quas illam veriorem existimo, quæ deducitur ex eius legis epigraphe; sumpta enim est ex Vlpiano *lib.* 2. *de omnibus tribunalibus*, quo libro agit Consultus de oratione D. Seueri, & Senatusconsulto, quo vetitum fuit, ne minorum prædia alienaretur, vt constat *ex l. sed si fortè* 6. *l. qui neque* 8. *ff. de rebus eorum, l.* 1. *&* 2. *ff. de v. s.* quæ ex eodem libro desumptæ sunt: sed constitutione Seueri expressè cauebatur, vt si æs alienum minoris ex alijs rebus solui non possit, adiretur Romæ Prætor vrbanus, vt decreto suo alienationem permitteret; in Prouincijs verò Præses, qui Prætoris partes sustinet, *l.* 1. *§. & sunt verba, ff. de rebus eorum, l. si prædia, ff. eod. titul.* Inde Vlpianus *in l. magis* 5. § *illud* 12. *ff. eod. titul.* ait, quod si Prætor aditus promiserit distrahi possessionem in Prouincijs existentem, alienationem sustineri, si modò tutela Romæ agebatur, & hi tutores eam quoque administrationem subierant. Duo ergo desiderat Vlpianus, videlicet vt tutela in vrbe geratur, aliàs si in Prouincijs administraretur, prædij prouincialis alienatio sine decreto Præsidis nulla esset, *l. ob æs alienum, l. si prædium, Cod. de prædijs minor.* Deinde vt tutores Prætorem adierint, & tunc sequuntur verba dictæ legis *si per errorem*; nam si per errorem adierint Prætorem pro Præside, non videntur consensisse in Prætorem, & decretum interpositum nullum erit. Sed tunc difficilia sunt illa verba: *Nec ferendus est qui dicat eos in Præsidem consensisse, &c.* Si enim aditus per errorem non Præses, sed Prætor fuit, vt ait Vlpianus *in princip.* ibi: *Si per errorem alius pro alio*

Prætor

Prætor fuerit aditus, quomodo postea inquit eos in Præsidem consensisse? Cuiacius *vbi suprà*, difficultate superatus textum emendat, & legit, *in præsentem consensisse*. Ioann. Bertrandus *vbi proximè*, *d. fol.* 91. omisso Cuiacio existimat, reijciendam, & expungendam esse dictionem *alio*, vt legatur, *si per errorem alius pro Prætore fuerit aditus*. Quintanadueñas *vbi suprà*, *num.* 12. docuit, in eo textu exaratam fuisse eam dictionem illis notis P. R. quibus Prætor significabatur; & liberarios falsò inde extulisse Præsidem. Sed mihi videtur, prædictos perdoctos sanè iuris Interpretes, membro sano medelam adhibuisse. Retenta ergo vulgari lectione, textum ita exponendum existimo. In prima parte responsi, quæ extat *in d. l. magis*, §. *illud*, egerat Vlpianus de tutoribus, qui adierunt alium iudicem pro alio, vt interponeret decretum in alienatione rei pupillaris scienter: & respondet, alienationem valere sub prædictis duabus conditionibus. Tunc prosequitur, si per errorem alius pro alio, vt pro Præside Prætor fuerit aditus, non valebit quod actum est; quia non potest dici, eos consensisse in Præsidem, qui debebat adiri, cum Prætorem per errorem adierunt. Non ergo illa generalia verba, *alius pro alio*; referenda sunt tantùm ad Prætorem, vt *in l. 2. ff. de iudic.* sed ad iudicem, qui decretum in tali alienatione interponere valebat, videlicet Præses pro Prætore, vel econtrà; & tunc rectè docetur, non valere quod actum est, quia non potest dici consentire in Præsidem, qui adeundus erat in alienatione prædij minoris prouincialis, cùm tutores adierunt Prætorem. Et hæc, ni fallor, est vera mens Vlpiani. Sed adhuc instabis, & validè, oratione Seueri cautum fuisse, ne alienarentur prædia minorum sine solemnitate, & decreto Prætoris, quæ erant mancipi; ad prædia autem in prouincijs existentia, quæ erant, nec mancipi, oratio Seueri non spectabat, vt agnoscit Reuardus *ad leg. Scrib. & pro Tribun.* igitur Præses nunquam adiri poterat ad huiusmodi alienationem. Cui difficultati duplici via satisfieri potest; vel supponendo, illa prædia, etsi prouincialia, esse eorum quibus ius Latij concessum erat, vnde etiam mancipi habebantur; vel accipiendo Præsidem in eo textu non strictè, & specificè pro Præside prouinciæ, sed pro Proconsule, qui æqualem auctoritatem ac Romæ Prætor habebat, & sic tutorem adijsse pro Prætore Proconsulem. Illud etiam obseruandum est circa consensum ad prorogationem iurisdictionis desideratum, in eo debere persisti vsque ad litis contestationem, *l. si conuenerit* 18. *ff. de iurisdict.* quam exposui *in capit.* 1. *de iudicijs.*

7 De casibus prorogationis.

Hæc prorogatio iurisdictionis, aut fit de persona ad personam, de re ad rem, siue de tempore ad tempus; aut de loco ad locum: ex quibus quatuor prorogationis modis duo priores certo iure nituntur, *l. est receptum* 14. *& sequent.*, *l. si conuenerit* 18. *ff. de iurisdict. l.* 1. *&* 2. *ff. de iudic. l.* 1. *&* 3. *Cod. de iurisdict. l. inter* 28. *ff. ad municip.* Circa duos verò posteriores modos, videlicet de loco ad locum, & de tempore ad tempus, non absque ratione dubitant Interpretes. Et prorogationem admitti, ita vt eius virtute possit iudex in alieno territorio iudicare, docuerunt communiter DD. *in l. vltim.* vbi Zasius. *ff. de iustitia & iure.* Sed hanc sententiam alienam esse à ratione iuris, docuerunt *in l.* 2. *ff. de iudic.* Bartolus *in princip.* Baldus *num.* 7. Salicetus *in l.* 1. *Cod. de iurisdict. num.* 5. Osualdus *ad Donel. lib.* 17. *capit.* 9. *litter. F.* Arnold. Vinius *lib.* 1. *select. capit.* 5. Quæ doctrina probatur ex eo, quia certum est, Magistratus extra suam Prouinciam priuatorum iure censeri, *l.* 3. *ff. de offic. Præsid. l. vltim. ff. de iurisdict.* sed priuato tribui iurisdictio consensu litigatorum non potest, *l.* 1. *ff. de iudic. l.* 3. *Cod. de iurisdict.* Igitur consensu litigantium non potest de loco ad locum prorogari iurisdictio. Prosequitur alias rationes Vinius *vbi suprà*. Circa prorogationem verò de tempore ad tempus, æquale etiam Interpretum dissidium inuenio; illi enim qui docuerunt, prorogationem iurisdictionis admitti de loco ad locum, etiam admittunt eam de tempore ad tempus, moti auctoritate textus *in l.* 2. §. 2. *ff. de iudic. l. de qua re* 74. §. 1. *ff. de re iudic.* Sed contrariam sententiam, immo hanc prorogationem à Consultis incognitam fuisse, docent Osualdus *libr.* 17. *Donelli, capit.* 10. *litter. P.* Vinius *vbi suprà*, *capit.* 4. Nec contrariæ sententiæ fauet textus *in l.* 2. §. 2. *ff. de iudic.* nam in eo nullo modo agitur de iurisdictione proroganda, sed tantùm loquitur Vlpianus de prorogando tempore, intra quod iudex datus, qui nudam tantùm notionem, non iurisdictionem habet, *l.* 5. *ff. de re iudic.* iussus est litem aliquam sibi commissam dirimere; hoc enim tempus cùm solo partium fauore intelligatur adiectum, etiam eatundem expresso consensu prorogari posse rationis est. Nec etiam facit pro contraria sententia textus *in d. l. de qua re*; nam in ea tantùm asseritur, iudicem, cui vsque ad certam summam iudicare ius est, etiam de re maiori iudicare posse, si inter litigatores conueniat. Quæ Consulti sententia potiùs ad prorogationem de re ad rem, quàm ad casum prorogationis de tempore ad tempus spectat, vt considerat Vinius *d. capit.* 5.

8

Veruntamen præmittendum est, nonnunquam specialem iurisdictionem attribui fauore ipsius Magistratus, nonnunquam subditorum, nonnunquam tam Magistratus, quàm subditorum gratia. Fauore Magistratus attribuitur iurisdictio, quando eius auctoritas primò, & principaliter inspicitur, & contemplatur. Exemplum extat *in nouella* 15. *de defensoribus ciuit. capit.* 3. *in fine*, vbi Iustinianus defensoribus ciuitatum indulsit iurisdictionem voluntariam, aut si mauis, legis actionem, in testamentorum apertura, insinuatione donationum, & similibus; & infrà tercentos solidos omnem, absolutamque iurisdictionem, & à Præsidibus prouinciarum independentem, non valentibus subditis similes causas coram Præsidibus disceptare, vt inquit textus. Ex quibus verbis apertè deducitur, in contemplatione esse auctoritatem Magistratus potiùs, quàm commodum subditorum. Ex quo infertur, priuatorum voluntate in fraudem defensorum alienam iurisdictionem prorogari non posse. Hoc loco magno cum iudicio vsus fuit Ludouicus Romanus *consil.* 393. & *singul.* 21. in casu emergenti inter ciuitatem Senensem, & Castrum de Burtigano. Castrum appellat Lexiam, Papiæ oppidum; Castellum oppidum: ex quo, & ex nouella 128. Iustin. notauit Cironius *ad capit. vltim. de iudic. in* 5. *compil.* & alij Auctores onomastici infimæ Latinitaris. Concordia, inquam, inita fuit, vt omnium causarum criminalium decisio spectaret ad Senensem Potestatem, causæ verò ciuiles relinquerentur terminandæ Iustitiario Burtiganensi absolutè, & independenter. Interrogatus, an ciues, siue incolæ Burtigani rei conuenti possent priuata voluntate in ciuilibus prorogare iurisdictionem Potestatis Senensis? Respondit non posse, quia prædicta concordia non fauorem ciuium, sed Magistratus respexit. Hanc Romani doctrinam alijs laudatis meritò commendat Narbona *in concord. famil. glossa* 21. *num.* 15.

9

Aliud exemplum desumi potest ex authentica *habita*, *Cod. ne filius pro patre*, in qua speciale forum scholasticis attribuitur pro speciali fauore, quo digni sunt, vt verba textus denotant. Igitur è conuerso cùm in attributione huius fori inspecta non sit nisi secundariò, & minùs principaliter auctoritas Magistratus, consequens est, & concors omnium Doctorum sententia, posse scholasticos propria, priuataque voluntate alieni Magistratus iurisdictionem prorogare, *l.* 7. *titul.* 31. *part.* 7. docent post Bart. Bald. Salicetum, Glossam & Speculatorem, Carleual *d. titul.* 1. *disput.* 2. *num.* 492 noster Escobar *de Regia & Pontif. iurisdict. capit.* 27. licèt dissentiat cum alijs D. Olea *titul.* 2. *quæst.* 4. *ex num.* 63. Tertium exemplum commodè sumi potest ex nostro textu, si ipsum ex ratione metiamur, quæ mouit nostrum Gregorium. Planum est, clericum iudicis sæcularis iurisdictionem prorogare non posse, cùm sit incapax iurisdictionis in Ecclesiasticos, *capit. decernimus* 2. cum alijs, *de iudic.* Quæritur vtrum alius iudicis ecclesiastici incompetentis possit iurisdictionem prorogare? Iure antiquo potuisse, *ex capit. dilecti*, *de iudic.* secundum eius integram, censet rectè Cironius *ad tit. de translat. Episcop.* & *ad tit. de iudicijs*. Nihilominus Pontifex clericis prohibuit, ne possent alieni iudicis ecclesiastici prorogare iurisdictionem. Expedit quippe, vt vnusquisque pastor oues cognoscat suas, eumque ipsæ cognoscant, & vereantur, ne detur diœcesum confusio. Qua de causa sancitum fuit in præsenti, vt sine propria Episcopi licentia, aut permissu aliam iurisdictionem clerici non possent prorogare; quamuis enim ecclesiastica iurisdictio fauorem totius status respiciat, tamen negari non potest, etiam auctoritatem Prælatorum in ea inuolui. Quærimus tamen, vtrum denegare prorogationis causa sit hic promiscuus fauor, vt non possit clericus prorogare alienam iurisdi-

ctionem

ctionem sine sui diœcesani consensu, quia etiam ipsius fauor vertitur? an hæc sit ratio motiua huius constitutionis, & formalis ratio sit prohibitio Pontificis? Et hanc esse propriam, & apodicticam rationem, illud mihi persuadet, quod antè ipsius constitutionem potuit; atqui nunquam negatum fuit, ecclesiasticam iurisdictionem, coercitionem, correctionem, non minus auctoritatem iudicum respicere, quàm commodum, & specialem fauorem subditorum: ergo hæc ratio ex se sola non impedit prorogationem, seclusa prohibitione, in qua consentiunt Cironius *ad titul. de translat. Episcop.* Vulteius *in d. l. 1. Cod. de iurisdict. ex num.* 117. *&* 162. Osualdus *d. libr.* 17. *capit.* 10. *littera* N. Greg. *in l.* 15. *titul.* 1. *part.* 7. *gloss.* 4. Quintanaduenas *de iurisdict. libr.* 2. *titul.* 6. *num.* 27. & post Petrum Barbosam, aliosque Narbona *in l.* 59. *titul.* 4. *libr.* 2. *gloss.* 1. *ex num.* 12.

10 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis apparet iam vera ratio præsentis decisionis; nam omissis varijs traditis à Mariano Socino *in præsenti, num.* 45. quas referunt, & refellunt P. Barbosa *in l.* 1. *art.* 3. *ex num.* 180. *de iudicijs*, Carleual. *libr.* 1. *de iudic. titul.* 1. *disput.* 98. *sect.* 2. *num.* 179. dicendum est, clericum non posse, nec consentiente Episcopo, prorogare iurisdictionem iudicis sæcularis; quia cùm ille omninò incapax sit talis iurisdictionis, *cap. at si clerici, capit.* 10. *de iudicijs*, ideò nulla est iurisdictio, quæ prorogari possit: nec etiam alterius iudicis ecclesiastici prorogatio admittitur, quia Episcopus quilibet habet priuatam iurisdictionem in proprios subditos, comparatione aliorum Episcoporum, *cap. nullus, de parochijs, cap. nullus, cap Primas* 9. *quæst.* 2. confunderetur enim iurisdictio ecclesiastica, si inuito proprio Episcopo liceret cuilibet clerico alienam iurisdictionem prorogare. Secundæ verò partis præsentis assertionis ratio ex eo prouenit, nam cùm prorogatio admittatur de persona ad personam, possunt laici propria auctoritate prorogare iurisdictionem iudicis alieni, etiam ecclesiastici; quia iudex Ecclesiasticus respectu laici non est incapax, sed incompetens, *cap. si diligenti, hoc tit.* probant Martha *de iurisdict. part.* 2. *cap.* 6. Germonius *de sacr. immunit. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 65. sed cùm Princeps sit fons, & origo omnis iurisdictionis, *l.* 1. *&* 2. *titul.* 1. *lib.* 4. *recopil. l.* 1. *ff. ad leg. Iul. de ambitu*, Couarr. *pract. cap.* 1. potest prohibere subditis, ne prorogent hanc, vel illam iurisdictionem, vt in præsenti textu fecit Pontifex. Vnde infertur explicatio *ad leg.* 10. *&* 11. *titul.* 1. *lib.* 4. *compil.* quibus speciali Principis iussione inhibitum est laicis ecclesiasticorum iudicum prorogare iurisdictionem, si rei sint; quod si faciant, nullus est processus coram ecclesiastico fabricatus; Fiscalisque Regius nihilominus petere in Aula Auditorum potest, vt talis declaretur, causaque ad sæcularem iudicem remittatur. Vnde fluxit stylus Curiæ, vt quando pars, quæ per viam violentiæ recurrit ad Aulam, à querela recedit, quam porrexerat, pertuleratque contra processum Ecclesiastici, sic à iudicibus Regijs decerni debeat, frequentiusque decernatur: *Por apartado, no siendo auto de legos, ò en periuizio de la iurisdicion Real.* Quæ quidem leges Regiæ nec sunt contra immunitatem ecclesiasticam, neque contra illam iurisdictionem; quia in laicos reos, causisque merè profanis, nulla ecclesiasticis iudicibus competit iurisdictio, *cap. nouit* 13. *de iudic. capite venerabilem* 34. *qui filij sint legit. cap. solitæ, de maiorit. & obed. extrauag. vnam sanctam, eod. titul. capit. duo sunt quippe, capit. si Imperator,* 96. *dist.* cum similibus, *l.* 14. *titul.* 1. *lib.* 4. *compil.* Possent sanè laici, si vellent, sistendo in terminis iuris communis, ecclesiasticam iurisdictionem prorogare, & illudere sæcularibus Magistratibus, non ex iure, sed ex priuatorum voluntate: hanc voluntatem irritat lex in materia merè temporali, quo facto absque vlla fraude Ecclesiæ, sine vllo odio iurisdictionis eius, lex actum præuium præparantem prorogationem annullat. Sustinenda ergo est lex politica, quam omnes Christianæ nationes habent, vt de Gallia testatur Rebuffus *ad l. Galliæ, tom.* 3. *titul. vt laici coram ecclesiasticis iudicibus non conueniantur*: de Aragonia Ioseph Sesse *de inhibit. capit.* 9. §. 3. de Lusitania Pereyra de Castro *de manu regia* 2. *tomo capit.* 35. Petrus Barbosa *in l.* 1. *de iudic. artic.* 3. *numer.* 139. de Nauarra Martin. Nauarr. *consil.* 51. *sub hoc titul. de sentent. excommun.* & indistinctè de eius iustitia, aut iustificatione, Vasquez. Menchaca *vsufreq. capit.* 14. *num.* 35. Frances *de compet. capit.* 49.

11 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; procedunt enim iuris principia in ea adducta in laicis iure communi prorogantibus iurisdictionem, vt latè prosequitur Carleual *vbi suprà*; at in Clericis ex ratione suprà adducta specialiter constitutum est, vt proprij Episcopi licentia ad iurisdictionis prorogationem desideretur, aliàs notum est, in prorogatione non aliorum, quàm ipsorum litigatorum desiderari consensum, ac ne eius quidem cuius prorogatur iurisdictio, nec denique iudicis ordinarij, & competentis, vtpote cui nihil hic adimitur, *l.* 2. §. 1. *ff. de iudic.* Vulteius *in l.* 1. *Cod. de iurisdict. num.* 66. Nec augmentum difficultatis refragatur, quia licèt expressè non possit Clericus iudicis alieni prorogare iurisdictionem inscio proprio Episcopo; tacitè tamen contrahendo certo loco, aut destinando solutionem, rectè illam facere valet, quia ipsa non nascitur ex mera voluntate, & consensu clerici prorogantis, sed ex iuris dispositione, & assistentia; ius enim disponit, contrahentem, aut solutionem destinantem certo loco, ibi sortiri forum, conuenirique posse, vt suprà probaui; vnde cùm ita contrahentes pro se habent iuris assistentiam, non egent voluntate, aut consensu proprij iudicis, vt docent Barbosa *d. art.* 3. *num.* 222. Carleual. *vbi suprà; num.* 183. Cæsar *de Eccles. Hierarch. disput.* 5. §. 2. *num.* 3. Nec hoc est prorogare iurisdictionem, sed sortiri forum. Nec dici potest prorogatio, sed fori electio, seu mutatio, cùm natura liceat vnicuique domicilium mutare, & alibi contrahere, *l in libello* 17 §. *manumittendo, ff. de captiuis*: quare illi licet per contractum, aut solutionis destinationem forum mutare. Quod agnoscens Prudentissimus Philippus II. in pragmatica edita in fauorem agricolarum, postquam illis prohibuit generaliter se alieno iudici subijcere, quia satis prospectum per eam prohibitionem non erat, adiecit, nec solutionem debiti alibi destinare. Nec secunda difficultas aduersatur, cuius solutio pendet ex illa quæstione suprà agitata, vtrum videlicet de loco ad locum detur prorogatio.

Huic commentario annectenda sunt, quæ adduxi *in cap. P. & G. de offic. deleg.*

C A P V T XIX.

a Idem.

PRopofuisti nobis, quod quidam subditus tuus ad petitionem cuiusdam aduersarij sui à te legitimè citatus ad causam, quia postmodùm iurisdictionis alterius esse cœpit, tuum intendit iudicium declinare. Porrò tuæ prudentiæ dubium esse non credimus, quod is in prædicta causa ius reuocandi forum non habet, quasi ab illo iam præuentus.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX. cui tamen rescripsit in præsenti, non constat; nam cùm epistolis huius Pontificis careamus, non facilè lacunæ, quæ in ipsius decisionibus reperiuntur, suppleri valent.

C O M M E N T A R I V M.

2 Traditur conclusio.

EX hac decretali communiter talis deducitur assertio: *Legitimè citatus tenetur coram iudice citante causam prosequi, non obstante priuilegio superueniente.* Probant eam textus *in l. cùm quædam* 19 *ff. de iurisdict. l. vbi acceptum* 30. *l. si quis posteaquam, ff. de iudic. l. Ædiles* 25.

§. *Item*

5. *Item* 8. *ff. de ædil. edict. l. tutor* 28. *l. vltim. ff. de excusat. tut. l.* 4. *Cod. de iurisdict. l. vltim. Cod. de veteran. l. vltim. C. de ius vocand.* quam ex Græco sermone in Latinum refert Cuiacius *lib. 3. obseru.* Consonat lex 12. *tit. 3. part. 3.* Illustrant vltra congestos à Balboa, Barbosa, Vega, Kling, Garaña & Fermosino in præsenti, Cuiacius & Cauallerius in hoc textu, Corrasius, Matheacius, & Zazius *in d. l. penult. ff. de iurisdict.* Cuiac. Amorinus, & P. Barbosa *in l. 7. ff. de iudic.* Donellus *lib. 17. comment. capit.* 18. Faber *in rationali ad textum in d. l. 7.* Merillus *lib. 1. obseru. capit.* 33. Vulteius *in l. 4. Cod. de iurisdict.* Gailus *lib. 1. obseru. cap.* 11. Carleual *de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 6. sect. 7. numer.* 635. Tondutus *de præuent. part. 1. cap. 27 num.* 52. Cabedo *tom. 1. decis.* 4. Ansald. *de iurisdict. par. 2. tit. 11. cap.* 15. Barbosa *in l. 2. §. 3. num. 44. de iudic.* Marinis *lib. 1. resol. capit.* 54.

3
Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione expendi potest sequens consideratio; nam si post litem contestatam non posset quis nouum forum sortiri, nec liceret ei domicilium mutare; cùm etiam ratione domicilij quis sortiatur forum, *cap. final. hoc tit.* sed licet cuicumque, etiam post litem contestatam coram vno iudice, domicilium mutare, nisi illi interdum sit, *l. nihil* 31. *ff. ad municip.* quæ est Marcelli, cuius etiam est textus *in d. l. vbi* 30. *ff. de iudic.* Igitur licet post litem contestatam forum mutare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam nouum non est, ex dignitate, aut officio posteà superueniente statum mutari, quod probatur primò *ex l. hos accusare* 12. *ff. de accusat.* vbi Venuleius IC. respondit, Præsidem prouinciæ, seu Legatum, de crimine per eum commisso prius quam in legationem iret, accusari nequaquam posse. Secundò *ex l. Prætor* 12. *de vacat. & excusat. muner.* vbi habetur, quod qui sacerdotium nacti sunt, à ciuilibus muneribus, quibus antea nexi erant, liberantur. Tertiò *ex l. non solùm* 12. *§. qui primipilum, l. spadonem* 17. *l. iurisperitos* 33. *ff. de excusat. tut.* vbi excusatio superueniens liberat tutorem à munere tutelæ, quo adstringebatur; & qui post delictum perpetratum clericus factus fuit, debet puniri per iudicem ecclesiasticum, vt communiter docent Couarr. *practic. quæst.* 72. *num.* 4 Plaza *lib. 1. de delictis, cap.* 35. Petrus Carballo *tom. 1. resol. cent. 2. casu* 108. Iul. Clarus, Gratianus, Decianus, & alij, quos laudat & sequitur Tondutus Sanlegerius *part. 2. resol. titul. 11. cap* 15. *num.* 50 Igitur priuilegium superueniens prodest reo etiam post litis contestationem.

4
Adducitur ratio decidendi.

Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obstante, verum est, priuilegium superueniens post citationem realiter factam, non eximere reum à iurisdictione iam præuenta; & omissis quæ latè tradunt Fermos. *in præsenti*, de citatione, & quando per eam inducatur præuentio absque litis contestatione, Carleual *de iudic. d. sect.* 7. de priuilegio ex fraude obtento, à Principe concesso; præsentis decisionis ratio ex eo prouenit, nam vbi, & quomodo est acceptum iudicium, ibi finiri debet, *d. l. vbi captum*; & ad radicandum iudicium attenditur tempus citationis, vt in eo causæ cognitio spectet ad iurisdictionem citantis: pluribus relatis docet Carleual *vbi suprà, num.* 617. qui numeris sequentibus rectè infert, eum qui propter priuilegium citatus fuit coram certo iudice, cessante priuilegio, coram eo condemnari, aut absolui debere, cùm tantùm attendatur tempus citationis. Accedit, quia sicut per citationem iudici acquiritur iurisdictio *ex cap. gratum, de offic. deleg.* ita & iudicium radicatum est, vt dicemus *in cap. 1. de litis contest.* igitur post radicatum iudicium, etiam per priuilegium superueniens mutari non debet.

5
Respondetur difficultati.

Nec obstat dubitandi ratio suprà perpensa; nam licèt per priuilegium superueniens non acquiratur nouus forus, nec mutetur antiquus, per nouum tamen domicilium, qui cum mutauit, nouum forum sortitur; discriminis ratio ex eo prouenit, nam non creditur aliquem rerum omnium ac fortunarum suarum summam transferre voluisse, vt iudicium mutaret; at communiter creditur, reum priuilegium nouum acquirere affectasse, vt forum antiquum euitaret, vt considerat Merillus *lib 1. obseru. cap.* 33. Nec obstat difficultatis augmentum deductum ex varijs iuris locis, in quibus docetur, ob priuilegium superueniens dari excusationem a munere iniuncto. Nam respondendum est, ea iura procedere, quoties noua excusationis causa superueniens est incompatibilis cum munere antiquo; tunc enim liberatur à pristino munere iniuncto, quia non potest illud obire, dignitate posteà adepta: latiùs prosequitur ipsorum textuum interpretationem Ansald. *de iurisdict. part. 2. tit. 11. cap.* 15. qui inde infert, & probat, sine fraude, & dolo sacris ordinibus initiatum, aut religionem professum, debere conueniri coram iudice ecclesiastico, quia verè ordinatus reperitur, nec creditur iudicij mutandi causa statum mutasse: si verò ex fraude & dolo, animo tantùm mutandi iudicium reus ordinetur, contrarium obseruari ipse latè resoluit. Vnde familiares sancti Officij, Clerici, & cæteri priuilegiati, si antè adeptam familiaturam, vel priuilegium, seu clericatum, aliquod crimen perpetrauerint, an puniri debeant à iudice ordinario, an à iudice priuilegij, anceps quæstio est apud bonæ notæ Doctores? Placet cum distinctione componendam esse contrarietatem, scilicet quod si delinquens, cum dolo, & fraude adeptus fuit priuilegium, familiaturam, seu clericatum, ad effugiendum forum iudicis ordinarij, tunc non gaudet priuilegio: si verò absque fraude & dolo, gaudet fori priuilegio: & ad hanc quæstionem, & materiam vide Narbonam *in leg. recop. l. 20. titul. 1. lib. 4. recop. gloss. 21. numer. 38. cum sequent. fol mihi* 574. Salgado *de regia protect. 2. part. cap. 2. num.* 49. Couarr *in pract. cap. 32. num.* 4. Anton. Gomez *variar. 3. tom. cap. 10. num.* 5. Gutierrez *practic. lib. 1. quæst. 5. num.* 1. Bobad. *polit. lib. 2. cap. 18. num.* 77. Parlador. *lib. 3. differ. 9. §. 1. num.* 2 Carleual *de iudic lib. 1. disput. 2. quæst. 6. sect. 3. num. 447. cum sequent. & quæst. 7. sect. 3. numer.* 907. 912. 924. Cancer. *variar. resol. 2. part. cap. 1. numer.* 148. Gratian. *discept. forens. discept.* 226. Noguerol *allegat.* 12. *num.* 30. Parexa *de instrum edit. tom. 1. titul. 2. resol. 6. specie 2. num. 226. & 266.* Cabedo *1. part. decis. 5. num. 5. & 61.* qui etiam aliam distinctionem amplectuntur, videlicet an priuilegium dimanauerit à Principe, an verò ipse impetrauerit. Primo casu gaudere priuilegio superueniente affirmant, secundo verò neutiquam.

6
Exponitur l. si seruum.

Adhuc præsenti decisioni opponitur textus *in l. si seruum* 5. *ff. si ex noxali causa*, vbi qui promisit seruum in eadem causa iudicio sisti, cùm lis contestata esset super capite ipsius, ipsum manumisit, & sic iam liber factus in iudicio stetit: quæritur an rectè sistatur? Et respondet Vlpian. non rectè sisti, quia aliter de seruo, quàm de libero homine vindicta sumitur. Igitur quia etiam post litem contestatam nouum beneficium, seu priuilegium superueniens mutat pristinum statum rei. Augetur hæc difficultas *ex l. 1. §. 1. ff. de pœnis*, vbi docetur, quod si seruus crimen commiserit, deinde libertatem consequatur, eam pœnam sustinere debet, quam sustineret si damnatus esset cùm deliquit. Pro huius difficultatis solutione duo præmittenda sunt. Primum, veteres in vindicandis delictis, sumendisque supplicijs, hominum dignitatem, statumque & conditionem præ oculis habuisse, & acrius, atque seuerius in plebeios, quàm in nobiles, & ciues Romanos animaduerti statuisse, *l. capitalium* 28. *§. vltim. ff. de pœnis, cap nobilis* 15. 2. *qu.* 4. *l. 8. titul. 3. part. 7. Que mas crudamente deue ser escarmentado el hombre vil, que el fidalgo.* Venustè cecinit Prudentius de Romano Martyre:

Persona quæque competenter plectitur,
Magnique refert vilis, an sit nobilis;
Gradu reorum forma tormentis datur.

Cuius discriminis passim in vtroque iure exempla cernuntur, *in l. 1. §. final. ff. ad leg. Corn. de falsis, lege 1. lege in seruorum* 10. *lege aut facta* 16. *§. persona* 3. *lege capitalium* 28. *§ finali, lege si quis aliud* 38. *§. qui abortionis, & §. qui instrumenta* 9. *ff. de pœnis, lege vltim. de sepulchr. violat. lege 1. §. quamquam* 3. *ff. de abigeis, lege 1. ff. de furib. balnear. lege 1. §. 1. & 2. ff. de effract. lege stellionat. §. penult. ff. de crimine stel. lege honor* 5. *Cod. de pœnis, l. 2. Cod. vt nemo priuatus, l. 3. §. penult. ff. ad leg. Cornel. de sicar. iuncta l. hos* 12. *§. penult. ff. de accusat. l. sacrilegij* 6. *ff. ad leg. Iul. pecul* Paulus *lib. 5. sentent. titul. 8. §* 1. *& titul. 20. §. 2. & final. & lib 1. titul.* 23. *§.* 11. Vlpianus *titul. de offic. Proconsulis*, *& de beneficijs*, apud Licinium Rufinum, *cap. pastoralis* 28. *in princip. de offic. deleg. cap. 1. de purgat. canonic.* notarunt Fornerius *lib. 4. rer. quotid. cap.* 1. Vuisembachius *disput. 1. numer.* 14. Tiraquel. *de pœnis*, *caus.* 31. Nec hæc pœnarum varietas pro diuersitate conditionis rei plectendi aliena est à ratione; nam homines honestioris conditionis animi potius dolore, quàm corporis cruciatu pœnam æstimantes, leuiori coercitione ad emendationem egent: humiliorum autem, hoc est vilioris, & seruilis conditionis hominum ingenia plerumque in prauum detorta, & ingenui pudoris vtplurimum expertia, asperiora remedia desiderant; & prudens Legislator in sanciendis pœnis Medico similis est, quia vt ait Plinius *lib. 8. epist. vltim. ad Maximum*,

quam-

quamquam in aduersa valetudine nihil serui, & liberi differant, mitius tamen liberos, clementiusque tractat; vnde propriæ fuerunt quædam seruorum pœnæ, veluti crux, furca, compedes, verbera, quibus vti nefas erat in liberos homines, *d. l. 5. ff. si ex noxali, l. consensu 8. §. 1. Cod. de repud.* Iul. Pollux *lib. 3. onomast. capit. 8.* Suetonius *in Galba, capit. 9.* ibi: *Et tutorem, cui substitutus erat, veneno necasset, cruce afficit, implorantique leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio, & honore aliquo pœnam leuaturus, mutari, multòque præter cæteras altiorem, & decaluatam statui crucem iussit.* Cicero *act. vltim. in Verrem.* Vnde ex quibus causis liberi homines fustibus cædebantur, ex eisdem seruos flagris cæsos legimus, *l. vltim. ff. de iniurijs, l. 4. ff. de incendio, ruina & naufr. l. leuia 6. ff. de accusat. l. 1. §. impuberi, ff. ad Syllan. l. seruorum, ff. de pœnis.* Hinc seruilia verbera *in l. metallum 12. de iure fisci*, verberonesque pro seruis legimus *in l. cùm seruum 5. Cod. de seruis fugitiu. l. vnic. Cod. de mulieribus quæ se proprijs seruis*; quam verberum differentiam fusè illustrant Gothofredus *in d. l. metallum 12.* P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 5. 6. & 7.* Solorzanus *de crimine parricidij libr. 1. capit. 10.* Brissonius *lib. 3. select. cap. 9.* Lipsius *de cruce libr. 2. capit. 3.* Baronius *annal. anno 34.* Ramirex de Prado *in Pentecont. capit. 37.* Torrentius *in notis ad Horatium, lib. 13. satyr. 3. vers. 119.* Osualdus plures referens *libr. 2. comment. Donelli, capit. 9. litter. T.* Grethserus *de cruce libr. 1. capit. 8.* Hurtado *de martyrio, resol. 35. §. 13. digress. 2.* Mendoza *lib. 2. Concil. Illiber. capit. 12.* Gibalinus *de claus. regul. disquisit. 2. capit. 4. §. 7.* Ambianas *ad Tertul. in Scorpiaco, capit. 4 obseru. 1.* D. Ioannes Ramos *lib. 3. de pœna parricidij*; licèt posteà leges Porcia, & Valeria ciuium Romanorum tergo consuluissent, prohibentes Magistratibus in ciues Romanos verberibus, aut vltimo supplicio animaduertere; eòque pertinent lex 2. *§. exacti, ff. de origine iur.* lex *lege 7. ff. ad leg. Iul. de vi publica*, & illa D. Pauli proquiritatio: *Ego ciuis Romanus sum*; quæ refertur *actuum Apost. capit. 23.*

7 Prosequitur interpretatio.

Secundò sciendum est, quod quoties de delicto quæritur, eam illud perpetrantem pœnam subire debere, quam pati poterat tempore quo delictum admisit, non eo quo sententia profertur, *l. 1. ff. de pœnis*, quam ad praxim plenissimè exagitat Carleual *de iudic. lib. 1. titul. 1. disput. 2. num. 618 & 924. l. 4. §. 5. de re milit. l. 9. §. 4. de pœnis, l. 6. de iudic. l. 1. §. 2. ff. si quis tut. lib. l. 1. §. 5. ad Syllan. l. 4. §. final. de quæst. l. 29. de statulib. l. 27. §. 10. ad leg. Iul. de adult. l. 2. ff. de effractoribus*; licèt contrarium suaderi videatur *ex l. moris 9. §. sed vtrum, ff. de pœnis, l. 2. §. 2. ff. si is qui testamento liber, l. statuliberi 29. ff. de statulib. l. 2. ff. de effract. l. si postulauerit 2. §. sed etsi 10. ff. ad leg. Iul. de adult. l. statuliber 14. ff. de quæst.* sed in earum expositione immorari nec licet, nec libet. Quibus animaduersis pro solutione suprà adductæ difficultatis varia adducunt Nicolaus Genoa *in conciliat. legum, pag. 10.* Pacius *centur. 1. quæst. 74.* Quibus omissis dicendum est, quod licèt beneficium libertatis superueniens non mutet conditionem quoad pœnam, *ex d. l. 1. ff. de pœnis*; tamen hæsitari non potest, actorem probare debere seruum in seruitute esse tempore, quo promissum fuit illum iudicio sistere; item iudicem aliquantulum indulgere libertati: quare rectè asseritur *in d. l. 5.* post manumissionem in eadem causa non sistere. Et licèt ad irrogandam pœnam in eadem causa sistatur, tamen sistere non videtur, argumento legis *1. §. final. ff. eod. titul.* facit Plinius *lib. 8. epist. vltim.* Prosequuntur Faber *in rationali ad ipsum textum*, Cuiacius *lib. 10. obseru. capit. 22.* Duarenus *lib. 1. de pœnis, capit. 2.* Faber *ibi*, Pacius *centur. 1. quæst. 74.*

8 Intelligitur l. qui cum vno, §. reus, ff. de re milit.

Deinde superiori assertioni obstat textus *in l. qui cum vno 4. §. reus, ff. de re milit.* vbi asserit Menander, paganum post delictum perpetratum nomen militiæ dantem capitali pœna esse puniendum; non tamen remittendum esse iudici, vbi reus postulatus est; sed accedente causa militiæ audiendum esse, & requisitum adnotandum. Ex quo textu apparet, priuilegium militiæ superueniens postquam paganus reus postulatus fuit, illi prodesse, & coram nouo iudice illum esse damnandum. Augetur hæc difficultas ex eo, nam plurimum interest, si damnatur quis vt paganus, aut miles; miles enim neque flagris, aut flagellis cæditur, sed tantum vite à centurionibus percutitur, *l. milites 14. §. 6. ff. de re milit.* Iuuenalis *satyr. 8.*

Nodosam frangebat vertice vitem.

Non autem hæc vitis verberatio omnibus militibus communis erat, sed propria illorum, qui ciues Romani erant; alij namque scelera sua flagris & virgis luebant. Liuius *lib. 17.* ibi: *Qui militem extra ordinem deprehendit, si Romanus est, viribus; si extraneus, fustibus cædit.* Petrus Crinitus *de honesta disciplina lib. 22.* Alex. ab Alex. *lib. 4. dier. genial. capit. 10.* Gæl. Rhogin. *lib. 26. lect. capit. vltim.* notarunt Pitheus *lib. 2. aduers. capit. 19.* Lipsius *de milit. Rom. libr. 5. capit. 18.* Petrus Faber *libr. 5. semestr. capit. 17.* & *libr. 3. agonist. capit. 17.* Cuiacius *lib. 21. obseru. capit. 10.* Marcel. Donatus *ad Tacitum lib. 5. capit. 25.* Nec etiam ob militiæ dignitatem torqueri valebant, *l. 3. §. 2. ff. de re milit. l. milites, Cod. de quæst.* nisi exauctoratione præcedente, *l. proditores, ff. de re milit.* Vnde *in d. §. reus*, propter militiam reus postulatus, vt miles a iudice militari puniatur, magnum priuilegium assequitur, etiam post litem contestatam coram alio iudice. Pro huius textus solutione Vega in præsenti affirmat, in eo textu nullam causam fuisse cœptam coram alio iudice; sed tantum militem reum postulatum fuisse coram iudice militari. Sed hæc solutio apertè conuincitur ex illis verbis, *Reus postulatus*; ex quibus cognoscitur, iam coram iudice pagano accusatum fuisse. P. Barbosa *in d. l. 7. numero 166. ff. de iudic.* affirmat *in d. §. reus*, paganum reum accusatum militiæ nomen voluntariè dantem, ex eo quod militiæ se obtulit, postquam reus capitalis postulatus fuit, capite puniendum esse a iudice militari, *d. l. qui cum vno, §. ad bestias, l. final. ff. de re milit.* vnde eùm propter nouum delictum capite puniatur, ideo non remittitur ad priorem iudicem, coram quo reus capitalis postulatus erat, sed potius coram iudice militari, audita militiæ causa capite punitur.

9 Exponitur l. qui autem 12. ff. si quis caut.

Rursus præsenti decisioni opponitur textus *in l. qui autem 12. ff. si quis cautionibus*, in illis verbis: *Qui autem nouo priuilegio vtitur, non videtur in eadem causa sisti.* Ex quibus constat, etiam post litem contestatam priuilegium superueniens prodesse reo, vt iudicium vitetur. Pro cuius textus interpretatione affirmat Donellus *libr. 17. comment. capit. 18.* textum illum accipi posse eo casu, quo actor patitur, vt reus vtatur nouo priuilegio, etiam post litis contestationem obtento. Sed hæc solutio nec verbis, nec menti IC. Pauli conuenit: quare ea omissa, placet alia solutio ipsius Donelli, quam sequitur Carleual *de iudic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. qu. 6. sect. 7. num. 641.* asserit enim Donellus, Paulum *in d. l. qui autem*, exaudiendum esse eo casu, quo Princeps specialiter priuilegium concessit, etiam quoad causam cœptam: tunc enim prodest reo etiam post litis contestationem, vt ampliationibus pluribus adductis docet Carleual *vbi proximè.*

C A P V T F I N A L E.

a Idem.

Licèt ratione *b* delicti, seu *c* contractus, aut domicilij, seu *d* rei de qua contra possessorèm causa moueretur, quibus forum regulariter quis sortitur, Episcopus vester apud Sedem Apostolicam conuentus non fuerit: quia tamen omnium Ecclesiarum mater est eadem, *e* & magistra, ritè compelli potuit, vt ibi suis aduersarijs responderet, nisi pro alia iusta, & necessaria causa venisset, quam si tunc allegasset, ius reuocandi domum saluum fuisset eidem.

NOTÆ.

1 a *Idem.*] Gregorius IX. videlicet: cui tamen ipse rescribat in præsenti, non constat.

b *Delicti.*] De foro ratione delicti plura adduximus *in cap. postulasti 14. hoc titulo.*

2 c *Contractus.*] *Cap. Romana, §. contrahentes, hoc tit. in 6.* prosequuntur casus, in quibus ratione contractus sortitur quis forum, vel non, post Balboam, & Vegam *in præsenti*, Baio Arroyo *in repetit. ad hunc textum*, fusè Carleual *de iudicijs lib.1. tit.1. q.4.* & nos aliqua adduximus *in cap. dilecti, hoc tit.*

d *Rei.*] Quando sortiatur forus ratione rei, exposui *in cap. sanè 3 hoc tit.*

3 e *Eadem & magistra.*] Ecclesia tantùm Romana hoc elogio gaudet, *cap.2. de summa Trinit. cap antiqua 23. de priuil.* Gregorius VII. *lib.8. ep.21.* Alex.III. *in epist. ad Vpsalensem Episcopum*, Hincmarus *opusc.55. Capitul. cap. 45.* Carnotensis *epist.48.* varijs PP. testimonijs probant Baronius, & Theophil. Raynaud. *in Corona Aurea onomastici Pontificij, verbo Mater*, Coriolanus *in summa Concil. prælud 9. corollario 2.* F. Ant. Perez *in Pont. fidei, volum. de R. Pontifice, cap.3.* Et licèt *in l. decernimus 16. C. de sacros. Eccles.* de Ecclesia Constantinopolitana hæc verba referantur: *Ecclesia Constantinopolitana Christianorum orthodoxa, religionis omnium mater prædicatur;* exaudienda sunt de Oriente, vt sensus sit, Ecclesiam Constantinopolitanam esse matrem omnium Christianorum Orientis: quo modo accipiendi sunt textus *in l. lex 24. C. eod. tit. cap. Constantinopolitana, cap. renouantes, cap. antiqua, de priuil.* post Baronium, Bellarminum, & alios docent Barbosa *in d. l. decernimus, n.5. & de potest. Episcop. p.1. tit.3. cap.3. n.5. & 6.* alia pro ipsius textus illustratione adducit Præceptor meus D.D. Franc. Ramos *in memor. pro Episcop Lusit. propos.1. §.1. num.31.* Nec obstat D. Clemens *lib.6. constit. cap.14* ibi: *Scripsimus vobis hanc Catholicam differentiam ad corroborandum vos, quibus Episcopatus vniuersalis concreditus est.* Quibus verbis probare videtur, Episcopis esse concreditum Episcopatum vniuersalem, quasi vnusquisque Episcopus sit œcumenicus, & vniuersalis; aut quasi omnes simul Episcopatum teneant vniuersalem, & propter talem Episcopatum omnium communem & vniuersalem, nullus sit vniuersalis, qui cæteris omnibus præsit. Nam respondetur, sensum Clementis esse, vniuersalem Episcopatum Episcopis esse commissum, scilicet per partes, idest suam vnicuique eorum partem Episcopatus vniuersalis, pro qua ita laborare, & ita præsidere debent, vt suus in ea labor ad omnes mundi Ecclesias, tanquam ad membra vnius corporis pertineat, iuxta Apostolicam illam humani corporis analogiam. Sic intellexit Eleutherius Papa cùm Gallicanis Episcopis ita rescribit: *Huius rei causa vniuersalis à Christo commissa est Ecclesia, vt pro omnibus laboretis, & cunctis opem ferre non negligatis.* Auctores verò centuriarum, *in 2. cent.* quomodo, inquiunt, Sedes Apostolica primatum obtinebit, si hoc verum est? Et repugnare sibi hoc loco Pontificem existimant, cùm minimè repugnet, si accipiatur vt accipimus, & explicat Turrianus *lib.6. explanat. Clement cap.14* Conducit optimus Cypriani locus *in lib de vnit. eccles.* ibi: *Episcopatus*, inquit, *vnus est, cuius à singulis in solidum pars tenetur.* Hic est Episcopatus vniuersalis, cuius singulæ partes, id est singulæ parœciæ, singulis Episcopis in solidum commissæ sunt: in solidum verò dixit, quia vt idem *lib.1. epist 3. ad Cornelium*, scripsit: *Singulis pastoribus portio gregis adscripta est, quam rogat vnusquisque, & gubernet, rationem sui actus Domino redditurus; ipse verò Episcopatus vniuersalis non sic vnicuique in solidum commissus est, sed ex parte congruit cum his illud Actuum Apost. Attendite igitur vobis, & vniuerso gregi, in quo posuit vos Spiritus sanctus Episcopos regere Ecclesiam Dei, quam acquisiuit proprio sanguine. Illud enim, in quo posuit vos, significat proprium cuiusque gregem, similiter atque illud apud Petrum: Pascite qui in vobis est, gregem Christi, idest vnusquisque suum. Illud verò, Regere Ecclesiam Dei, ad vniuersalem Ecclesiam pertinet, & sicut scriptum est, sanctificare.* Ex quo etiam fit, vt vnusquisque sit vniuersalis Episcopus, cui vniuersalis Episcopatus pars mandata est; ita vt qui nomen vniuersalis Episcopi vni tribuat, doctrinam Apostolicam non neget, quia primatus ipsius vniuersalis Episcopatus penes Pontificem tantùm est. Vnde malè titulum hunc Vniuersalis, proprium Romani Pontificis increpat Cuiacius *in præsenti*, si ipse est, & non aliquis deprauator commentariorum eius, in hoc volumine, cùm opus posthumum sit, vt meritò suspicatur Gretherus *in animad. ad notas Iunij in Tertul. c.9.*

COMMENTARIVM.

4 *Conclusio refertur, & probatur.*

Ex hac decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Quilibet clericus Romæ degens, ibi conueniri potest, nisi sit Legatus, vel ex simili causa in ea ciuitate moretur.* Probant eam textus *in l.2. § omnes, l. si quis 8. l. non aliàs 24. ff. de iudic. l. nec non 28. §. si cum 4. ff. ex quibus causis maior. l. is qui, ff. de legation. l. eos, ff. de vacat. muner. l. sed & reprobari 7. §. final. ff. de excusat. tut. l.2. C. de muner. in quo loco, lib.10 c.3. iuncta glos. de præbend. in 6 cap. vlt. de dilat.* Consonant lex 4. & 5. *tit. 3. partit.3* Illustrant vltra congestos à Balboa, Barbosa, Vega, Kling. Garafia, Baio-Arroyo, & Fermosino *in præsenti*, Paz *in l.7 styl. schol 1. n.19.* Couar. *practic. q.5. n.1.* Donellus *lib 17. comment. c.23* Cuiac. *in hoc textu, & ad tit. C. de seruis export.* P. Gregorius *lib.5 partit. tit.1. c.6.* Hunnius *in Encyclop. p 2. tit 9.* Alb. Gentilis *de Legat. c.16.* Amorinus, Faber, & P. Barbosa *in d. l.2. §. omnes, l. si quis 8. ff. de iudicijs.*

5 *Impugnatur prædicata assertio.*

Quæ assertio principijs iuris aduersari videtur; nam nemo secundùm iuris regulas debet conueniri, nisi in loco sibi forum sortitur aliqua ex causa ex recensitis à Gregorio in præsenti: sed Romæ existens non ideò illic forum sortitur: ergo ibi conueniri non potest. Probatur minor, quia licèt olim omnes in orbe Romano existentes, ciues Romani essent, ex constitutione Antonini *in l. in orbe, ff. de statu hominum*, quam variè accipiunt Amaya *in l.1. C. de fundis limitrophis, lib.10.* Donellus *lib.2. comment. cap.16.* Olanus *lib.5. Paralip. cap.10* D. Ioseph de Retes *lib 8. opusc. cap.*. Valenzuela *tom.2. consil.20.* D. Ioan. de Larrea *dissert.9. Granat.* ad quam constitutionem respexit Rutil. Numant. *lib.1. itiner:*

Fecisti patriam diuersis gentibus vnam;
Profuit inuictis te dominante capi.
Dumque offers victis proprij consortia iuris,
Vrbem fecisti, quod priùs orbis erat.

Vnde communis patria Roma dicebatur, *l. Romæ, ff. ad municip. l. eos, ff. de vacat. muner. l.1. C. de muner. & in quo loco, lib.10. l.11. C. de Prætor. & Quæstor. l.5. C. de metall in Theodos. l.6. §.11. ff. de excusat. tutor. nouel.78.* Seneca *in epist. ad Heluiam, cap.6.* ibi: *Ab hac ciuitate discede, quæ velut communis patria potest dici* Plinius *libro tertio, cap.5.* ibi: *Breuiterque vna cunctarum gentium in toto orbe patria fieret.* Cassiodorus *lib.11. epist.2.* ibi: *Quæ licèt generali mundo sit præstita.* Claudianus *in 3. parerg. Stiliconis.*

Hæc est in gremium victos quæ sola recepit,
Humanumque genus communi nomine fouit,
Matris, non dominæ ritu, ciuesque vocauit,
Quos domuit, nexuque pio longinqua reuinxit.

Prudentius *lib.2 contra Symmachum:*

Viuitur omnigenis in partibus haud secus ac si
Ciues congenitos concludat manibus vnis
Vrbs patria, atque omnes lare concilientur auito.

Liuius *lib.3.* ibi: *Dissolui licentiam, militandi morem, nec pro communi iam patria Romam esse.* Plura adducunt Sauarus *ad Sidonium lib.1. epist.6 & epist.45.* Iuretus *in notis ad Symmachum lib.5. epist.94.* Baronius *anno 446.* Roderic. Caro *lib. 3. hist. Hispal. c.40.* Gothofredus *in d. l.33. ff. ad municip.* Cuiacius *lib.24. qq. Papin. in l.42. de iudic.* & 1. *respons. Papin. in l.9. de vacat. muner.* Aldrete *lib.1. orig ling. Castell. c.4.* Solorzanus *tom.1. lib.2. de iure Indiar. c.21. n.23.* Valenzuela *consil 200. ex nu.8.* quare relegatus à patria sua, non poterat Romæ commorari, etiamsi id nominatim non esset adiectum; quia videlicet Roma erat communis patria, *l. relegatorum 7. §. constitutum, l. relegatus 19. ff. de interdict. & releg. l. si cùm dotem, §. si patri, ff. solut. matr. l. vlt. C. si seruus export.* vbi notauit Cuiac. Brissonius *lib.3. select. cap 6.* Tamen postquam Romanum Imperium in varias gentes translatum fuit, iuxta

iuxta ea quæ adduxi in cap. venerabilem, de elect. & ipsa vrbs Romana ex donatione Constantini ad Ecclesiam Romanam spectat, cap. Constantinus, 96. dist. cap. fundamentum 17. §. nunc autem, de elect. in 6. latè probant Beatius Epon. tract. de iurisdict. Eccles. Cohelius in not. Cardin. congreg. 21. per tot. Martha de iurisdict. p. 1 cap. 3. & 31. exoleuit illa patria communis, nec alij quàm Romæ nati ciues Romani dici possunt, vt Cuiacius in præsenti probat. Igitur non est ratio, quare qui Romæ reperitur, ibi conueniri possit. Secundò etiam ea pars præsentis assertionis, vbi docetur, Legatum, vel similem ius reuocandi domum habentem, non posse Romæ conueniri, difficilis redditur ex eo, nam Legati conueniri in ea ciuitate vbi legationis officio funguntur, valent, si dies actionis elabitur, l. sed & si restituatur 28. ff. de iudic. si ipsi agant, coguntur mutuis petitionibus respondere, l. 2. §. sed si agant, ff. de iudic. ædium nomine tenentur cautionem damni infecti præstare, d. l. sed & si restituatur, §. ædium. Igitur indistinctè verum non est, Legatum habere ius reuocandi domum, nec in ciuitate, vbi vt Legatus moratur, conueniri posse.

6 Traditur ratio decidendi.

His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens Gregorij decisio. Cuius ratio quoad primam eius partem, vbi statuitur, eum qui Romæ reperitur, posse ibi conueniri, quamuis illic non contraxerit, aut alio modo forum sortitus sit, prouenit ex eo: nam cùm quilibet conueniri possit in loco domicilij, seu patria propria, vt docet Balboa in præsenti, & Romana ciuitas communis patria dicatur, iuxta suprà adducta, ideò Romæ degens, licèt ibi non contraxerit, potest illic conueniri; & cùm quælibet Curia supremi Principis dicatur patria communis respectu subditorum, in ea commorantes, licèt aliàs ibi non contraxerint, in ea conueniri valent, l. 4. & 5. tit. 3. p. 3. quare Episcopus in præsenti specie, qui Romæ degebat, iustè ab aduersario conueniebatur; nam respectu ecclesiasticarum personarum Curia Pontificis est patria communis, sicut Cura Principis sæcularis respectu laicorum: docent Balboa, & Fermusinus in præsenti. Ratione etiam non destituitur secunda pars huius decisionis, vbi docetur, hucusque tradita non procedere in illis personis, quæ ius habent reuocandi domum, vt Legati pendente legationis officio, qui testimonij dicendi, aut iudicandi causa, vel qui vt appellationem prosequerentur, aut vt tutelæ rationes redderent, illuc perueneerunt, de quibus exaudienda est lex 7. styli, in illis verbis: *Si alguno debe deuda a otro, y este deudor es fallado en casa del Rey, porque viue, y en casa del Rey, ò que anda, y en otra manera qualquier: y aquel que ha el deudor sobre el gelo demanda ante los Alcades de el Rey, y el deudor alega su fuero, que el embien del, los Alcaldes del Rey debenla hazer, è debenle poner plazo, à que parezca ante el Alcalde del lugar, del fuero donde es que cumpla de fuero, è de derecho al querelloso.* Vbi notauit Paz schol. 1. Procedit etiam in his qui euocantur à Principe per sacram euocationem, cuius euocationis mentio extat in l. 1. C. vt omnes iudices, l. vlt. C. de dignit. lib. 12. & eius forma concipitur à Cassiodoro lib. 7. var. epist. 34. his verbis: *Non dubitamus vltronea gratè suscipi, quæ in locum muneris solent postulata conferri, quia Domini recordatio concedit semper augmenta, nec possunt esse principis gratificationis vacua iudicia: quapropter ad comitatum nostrum iussis te præsentibus euocamus, vt non mediocri gaudia perfruaris; & ideò otij delectatione postposita, ad illam diem ad vrbem illam deuenire propera, vt & tibi aspectum nostrum gratum fuisse iudicemus, cùm te festinasse cognoscemus.* Isti enim non instructi, vt ab actione se defendant, accedunt, sed negotij vrgentis tantùm causa; vnde iniquum est eos alijs implicare litibus.

7 Dissoluitur difficultates.

Nec obstant difficultates suprà adductæ; nam licèt controuersum sit apud interpretes, post translationem imperij, & Constantini donationem, vtrum hodie Roma communis patria dici possit, existimo tamen discrimen esse constituendum inter personas ecclesiasticas ad forum ecclesiasticum pertinentes, laicosque in terris Ecclesiæ habitantes; & inter laicos sub Principum sæcularium ditionibus commorantes. Quoad personas ecclesiasticas, & laicos in terris Ecclesiæ degentes, credo Romam, vt Curiam proprij Principis, Patriam communem esse: quoad cæteros verò laicos, proprij principis Curiam patriam communem dici, & in ea posse conueniri, dummodò aliàs non habeant ius reuocandi domum. Illud omittendum non duxi, Romam etiam sacram vrbem vocari in l. 3. C. Theod. de can. frum. vrb. in l. 2. C. de nauticofœnore: venerabilem in l. vlt. in Theod. de nauicul. æternam in l. 3. C. Theodos. de calc coctor. & apud Symmachum lib. 10. epist. 34. sacratissimi nominis in l. fin. C. de honoratorum vehiculis. Illustrant Pancirola lib. 1. var. c. 2. Bulengerus lib. 1. de Imp cap. 2. Nec secunda difficultas aduersatur, pro cuius solutione sciendum est Legatos, siue ex prouincia, siue ex aliqua ciuitate ad expedienda negotia sibi commissa Romam peruenientes, legationisque officio fungentes, ex gestis ante legationem conuentos non teneri respondere, sed ius reuocandi domum habere, ne à legationis munere sibi iniuncto, cui enixè incumbere debent, auocentur, d. l. 2. §. Legatis, d. l. non aliàs 24. l. 7. ff. qui satisdare, l. 3. l. penult. ff. de legationib. & si Legatus ex gestis ante legationem conueniatur, in ea causa est, vt non possit iudicis auctoritatem contemnere, quin immò in ius vocatus debet comparere, & ante litis contestationem priuilegium reuocandi domum proponere, vt hoc modo iudicis obtemperet præcepto, & simul priuilegio legationis fruatur, l. vlt. C. de except. l. 2. & 5. ff. si in ius vocatus. Cæterùm hoc priuilegium solummodo conceditur, quando ex negotijs ante legationem gestis Legati conueniuntur; atque ideò si dum in Legatione occupantur, contraxerint, vel dominium alicuius rei nanciscantur, eius rei, seu contractus ratione iudicium suscipere coguntur, ne aliter sub prætextu legationis detur occasio, vt qui cum ipsis contraxerunt, fraudentur, l. cùm furiosus, §. vlt. de iudic. l. non distinguemus, §. item si quis Romæ, ff. de recep. arbitr. l. quod si minor 24 ff. de minor. l. si mulier 11. ff. ad Vellei. Et si constituat id quod in legatione debitum contraxit se soluturum, conueniri potest, secus si constituat quod antea debabat, l. si quis in legatione, ff. de iudic. l. qui id quod, ff. de donat. nec contrarium probat textus in l. eum qui, §. 1. ff. de constit. pecun. Nam omissis solutionibus traditis à Cuiacio lib. 3 qq. Papin. in l. cùm furiosus 39. ff. hoc tit. & in lege 2. ff. eod. tit. Genoa in conciliat. legum, pag. 103. in princ., dicendum est cum Donello lib. 17 comment. cap. 14. ea verba, conueniri debere, accipienda esse in prouincijs, non verò Romæ, vt in casu sequenti, cùm promisit in prouincia se Romæ soluturum, l. 3. ff. de legation. Sed quamuis Legatus ex contractu in legatione celebrato conueniri possit; si tamen hæreditatem agnouerit, & per eius aditionem cum legatarijs & creditoribus hæreditarijs quasi contraxisse videatur, §. hæres, Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu, non statim onera hæreditaria sustinebit, ne tot actiones, quæ ex multitudine negotiorum, quibus per aditionem implicatur, suscipere cogatur, vt muneri sibi iniuncto possit satisfacere, cui interesse debet; tamen Legatus etiam dum in legatione existit, hæreditarijs creditoribus, & legatarijs debet cauere, quod nisi fecerit, in possessionem rerum hæreditariarum mittentur, vt defuncti voluntas adimpleatur, simulque creditoribus, & legatarijs consulatur, l. si in legationis 25. ff. de iudicijs, l. 5. §. 1. ff. vt in possessionem: ipse etiam Legatus hæres institutus, & rogatus restituere hæreditatem, cogi potest eam adire, quia leuis occupatio hæc est, d. l. sed & si restituantur 28. l. si Legatus 30. ff. ad Trebel. non tamen restituendo hæreditatem transfert hoc priuilegium in fideicommissarium, quia ille statim conueniri poterit, vt docet Cuiacius ad ff. in d. l. 28. §. legati. Cessat etiam hoc priuilegium reuocandi domum, quando Legatus in legatione delictum perpetrauit, l. non aliàs, §. 1. ff. de iudic. quia qui delinquit, sicut qui contrahit, ratione delicti forum sortitur. Etiam Legati pendente legatione possunt conueniri in casibus suprà enumeratis, ob speciales rationes, quas adducunt Donellus in dicto c. 14. Balboa in præsenti, Ant. Faber in d. l. 2. §. sed si agant, d. l. 28. §. ædium, Bronchorst cent. 1. assert. 68. Gentilis de Legat. c. 16. Vela tom. 2. dissert. 39. Et circa hoc Priuilegium Legatis competens obseruandi sunt textus in l. 2. ff. qui satisd. l. non distinguemus 32. § quæsitum, ff. de arbitris, l. 5. §. 1. de constit. pecun. l. 3. 12. & penult. ff. de legation. l. si quis 8. l. non alias 24. §. 1. l. cùm furiosus 39. §. 1. l. si vxor 42. l. duo, §. 3. ff. de iudic. l. si Legatus 30. ff. ad Trebel. l. 5. §. 1. ff. vt in possess. legat. l. necnon 28. §. 4. ff. ex quib. caus. maior.

TITV-

TITVLVS III.

De Libelli oblatione.

CAPVT I.

Ex Concilio apud Sanctum a *Medardum habito.*

b IGnarus Episcopus dixit: Habetis libellum reclamationis, vel postulationis? Illi responderunt se præ manibus nullum habere libellum. Ignarus Episcopus dixit: Oportet vos secundùm c ecclesiasticam auctoritatem reclamationem vestram libelli serie declarare, eamque vestris manibus roboratam Synodo porrigere, vt tunc vobis canonicè valeat responderi. Et tunc ipsi Fratres libellum conscribentes porrexerunt.

NOTÆ.

a SAnctum Medardum.] Ità etiam legitur apud Burchardum *lib. 2. Decret. c. 192.* Iuonem *p. 6. Decreti, c. 269.* & in prima collectione, *sub hoc tit. c. vnic.* ex quibus transcripsit textum hunc Raymundus: sed omnes mendosè. Vt verò littera restituatur, & eius historia perpendatur, sciendum est, quod anno Domini 853. mense Aprili, in Monasterio SS. Medardi, & Sebastiani, Episcopis iuxta statuta sacrorum canonum Synodum celebrare volentibus, annuit Rex Carolus, eisque vt in vrbe Suessione conuenirent suasit, vbi posthabitis sæcularibus Curijs, ipse quoque Rex adfuit, vt non solùm deuotione Ecclesiæ se filium esse ostenderet, verùm etiam, si opus esset, protectorem regia potestate monstraret. Tradunt, & eius Concilij acta, canonesque referunt Flodoardus *lib. 3. hist. Rhemens. c. 11.* Baronius *tom. 10. anno* 853. Sirmondus *in cap. ipsius Caroli*, idem, & Binius *in notis ad ipsum Concilium*: historiaque ipsius Concilij describitur in Chron. Cameracensi, *lib. 1. c. 43.* verbis sequentibus. [Huius etiam diebus honorabilis Præsul Hincmarus, post Ebbonem depositum, eiusdem Ecclesiæ Episcopus, anno sui Episcopatus septimo Synodum habuit Comprouincialem apud Suessionicam vrbem, in monasterio Sancti Medardi, cum Vuenilone Senonensi Archiepiscopo, Amalrico Turonensi, & hoc Theodorico Cameracensi Episcopo, & multis alijs Episcopis, & Abbatibus, residente quoque in medio glorioso Rege Carolo. Vbi quædam necessaria Ecclesiæ Dei sunt pertractata negotia. Ad quam Synodum accedentes quidam Rhemensis Ecclesiæ Canonici, ac Monachi, clamauerunt suspensos se à præfato Archiepiscopo suo ab administratione ordinum Ecclesiasticorum, ad quos ab Ebbone quondam prouecti fuerant. Electi igitur iudices vtriusque partis, idest Archiepiscopi, & clamatorum, auditis causis, iudicauerunt, quod si Ebbo Archiepiscopus in eo statu maneos canonicè hos fratres ordinauerit, deberent ministrare, si autem iniustè deiectus, & canonicè restitutus, post suam canonicam restitutionem eosdem ordinauesit, sine vlla quæstione deberent etiam ministrare. Interrogatisque ordinatoribus Hincmari de Ebbonis depositione, & Hincmari ordinatione, surgens Theodoricus Cameracensis Episcopus porrexit in conspectu Principis & Synodi scriptum continens ordinem depositionis præfati Ebbonis: tunc ventilatum est, qualiter exauthoratus Episcopus restitui debeat. Et quia idem Ebbo restitutus canonicè non fuerit, insuper & ab Apostolica Sede, Sergio Papa confirmante deiectionem illius, damnatus extiterit, vt in laica tantummodò communione maneret, sicque decretum, vt quidquid in ordinationibus ecclesiasticis Ebbo post depositionem suam egerat, secundùm traditionem Apostolicæ Sedis, præter sacrum Baptisma, quod nomine sanctæ Trinitatis perfectum est, irritum haberetur, & ordinati ab eo ecclesiasticis gradibus priuarentur. Tunc vnus ex deiectis fratribus libellum proclamationis exposuit in medio, in quo continebatur, quod ideò se ab Ebbone permisissent ordinari, quia videsant suffraganeos Rhemensis Ecclesiæ in vnum cum litteris Imperatoris Lotharij conuenisse, & eundem Ebbonem restituisse. Sed & litteras quasi ex nomine Theodosici Episcopi, & cæterorum eiusdem diœceseos Episcoporum manibus roboratas ostenderunt, quibus recitatis, falsisque comprobatis, iussi sunt communione priuari, pro eo quod Episcopis talia objicere præsumpsissent. His ita terminatis, Hincmarus Archiepiscopus Primatus sui locum recepit, cuius extant scripta plurima, quæ ipse de Fide Catholica, & de conseruando iure catholico conscripsit.] Congregatis igitur Patribus Concilij, Præside Hincmaro Archiepiscopo Rhemensi, in actione 1. actum est de ordinatis ab Ebbone prędecessore ipsius Hincmari. Ebbo enim tanquam auctor conspirationis aduersus Ludouicum Augustum, in Synodo apud Theodonis villam habita anno 835. depositus fuit, vt narrat Synodi seriem referens Flodoardus *vbi suprà, lib. 2. cap. 20.* Sed mortuo Ludouico Cathedram recuperauit à Lothario, cum assensu, & subscriptione Episcoporum, & in Rhemensi Ecclesia clericos aliquot ordinauit, quos Hincmarus pro clericis habere nequibat, vtpote vitio creatos ab eo, qui legitimè restitutus in Ecclesia non erat: qua de re actum est in prima actione prædicti Concilij Suessionensis, cuius actionis verba refert Baronius *anno* 853. *num.* 3. ita [Dum quædam ecclesiastica, & pernecessaria negotia in eadem Synodo ventilarentur, & definirentur, venit Sigloardus seruans locum Archidiaconi Rhemensis Ecclesiæ, dixitque filios eiusdem Rhemensis Ecclesiæ, & Hincmari Archiepiscopi stare pro foribus, qui pro sua necessitate in Synodum introduci petebant. Hincmarus Archiepiscopus dixit: Recita illorum nomina, & audiat Dominus noster Rex Carolus, & sacra Synodus illorum conscripta nomina; & tunc quod iussum fuerit, in nomine Domini fiat. Et recitauit Sigloardus, seruans locum Archidiaconi Rhemensis Ecclesiæ, hæc nomina: Redoldus, Gislardus, Vuilfridus, Fridebertus ex Canonicis ipsius S. Matris Ecclesiæ; Sigismundus ex monasterio S. Theodorici; ex monachis autem monasterij S. Remigij, Nortuinus, Heinradus, Mauringus, Atheus, Teutlandus, Heconbaldus, Rodulphus, Vuichertus: quibus iussu Synodi & Principis introductis, Hincmarus Archiepscopus dixit: Quæ est vestra petitio fratres? Illi autem responderunt: Misericordiam petimus à vestra paternitate impendi de ministratione ordinum ecclesiasticorum, ad quos à Domino Ebbone quondam prouecti, à vestra autem auctoritate suspensi sumus. Hincmarus Archiepiscopus dixit: Legum Ecclesiasticarum consuetudo, & auctoritas talis est, vt in causis gestorum semper scripturam requirat, adeò vt qui ad sacrum fontem accedit, suum dare nomen præcipiatur; qui ad summum sacerdotium prouehitur; decreto manibus omnium roboratò eligatur; ordinatus autem, à suis ordinatoribus litteras accipere iubeatur; qui etiam ab ecclesiastica societate quolibet excessu discinditur, libellari scriptione aut recipitur, aut deijcitur; sed & qui accusatur, vel qui excommunicatur, per scripturam accusari, vel reconciliatus commendari iubetur; & sic in cæteris huiusmodi tantùm scriptura deposcitur, sicut & B. Gregorius in commonitione ad Ioannem defensorem, ex Romanis legibus sumens, scribit: Sententia quæ sine scriptura profertur, nec nomen sententiæ habere meretur. Quapropter, fratres, & filij oportet vos secundùm ecclesiasticam auctoritatem reclamationem vestram libelli serie allegare, eumque vestris manibus roboratum Synodo sacræ porrigere, vt conuenienter & canonicè vobis valeat responderi. Et tunc ipsi fratres libellum conscribentes, eique sua nomina subscribentes porrexerunt.] Hactenus PP. Concilij, & licèt hanc Synodum

dum posteà anno 869. damnasse Nicolaum Papam, referat Baronius *vbi proximè*, tamen eius acta inter Concilia approbata reperiuntur.

b *Ignarus*.] Legendum est iuxta suprà relata, Hincmarus, qui ex monacho Benedictino monasterij S. Dionysij electus fuit Archiepiscopus Rhemensis. Edidit varia opera, quæ referunt Bellarminus *de Script. Eccles.* Posseuinus *in Biblioth.*

c *Ecclesiasticum*.] Quam exponit ipse *in cap. legum*, 1. *q.*2. vbi est alia pars huius textus.

COMMENTARIVM.

2 Conclusio deducitur, & probatur.

EX hoc textu ita communiter repetentes deducunt assertionem: *Actor tenetur in scriptis libellum porrigere*. Sed perperam, cùm inepta sit quæstio, an scriptura sit necessaria in libello, cùm perinde sit, ac si quæras, an in homine, qui dicitur animal rationale, desideretur necessariò ratio. Nec Hincmarus existimauit libellum dari aliquem sine scriptura. Conclusio igitur ita deducenda est: *Actor debet actionem, seu intentionem suam in scriptis proponere*. Probant eam textus *in c. litteræ* 3. *de dilat. cap. induciæ*, §. *offerntur*, 3. *q.*3. *cap. significantibus, de appellat. l. edita* 3. *C. de edendo. authent. offeratur*, *C. de delictis contest.* Consonant lex 40. *tit.*2. *p.*3. lex 4. & 41. *tit.*3. *p.*5. lex 4. *tit.*2. lex 10. *tit.*17. *lib.*4. *recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, Garaña, Kling, & Fermosino, Coruinus *lib.*3. *aphorism. iuris Pont. tit.*10. Vulteius *lib.*2. *de iudic. c* 4. *n.*20. Bronchorst. *cent.*1. *q.*28. Petrus Gregorius *lib.*48. *syntag. c.*15. Forcatulus *in penu, c.*15. Rigellius *lib.*3. *instit. fori*, *c.*4. Parladorius *lib.*2. *rer. quotidian. c. fin.* 5. *p.* §. 2. *n* 2. Scaccia *lib.*1. *de iudic. c.*50. *n* 4. Baio-Arroyo *lib.*1. *praxis, c.*19. Auendaño *respons.*1. *n.*15. Pichardus *in* §. *sic itaque, n* 30. *Instit. de actionib.*

3 Traditur ratio dubitandi.

Sed in hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgi valet: Libelli oblatio successit in locum editionis actionis, ideò loco rubricæ *de edendo*, quæ in Pandectis iuris ciuilis proponitur, in hoc volumine Decretalium inscribitur titulus *de libelli oblatione*, vt iam notauit Donellus *in l. edita, num.*4. *C. de edendo*. Sed editio actionis iure ciuili fiebat, aut eam libello complectendo, exprimendoque, aut aduersario ex albo Prætoris indicando, digitoque demonstrando actionem, qua illum conuenire velit, nulla scriptura præcedente, *l.* 1. §. *edere*, *ff de edendo*, Donellus, Cuiacius & Gilkenius *in d. l. edita* 3. Reuardus *pro tribun. c.*8. Vulteius *disp. c.*6. Pichardus *in rubric. de actionib num* 4. *& sequent.* Osualdus *lib.*23. *Donel c.*4. *litt. A.* Igitur & libelli oblatio, seu actionis propositio in eius locum subrogata, verbo tantùm fieri potest. Augetur hæc difficultas ex eo, nam plures casus in iure reperiuntur expressi, in quibus absque vlla scriptura iudicium formatur, & finitur, vt *in cap. si quis cum clerico* 45. 11. *q.*2. *Clement. dispendiosam*, *de iudic. authent. nisi breuiorem*, *C. de sentent. ex periculo*, *Clement. sæpe*, *de v. s.* Igitur generaliter verum non est, actorem in iudicio non admitti, nisi actionem, seu intentionem suam in scriptis proponat, libelloque complectatur.

4 De libelli acceptionibus.

Hac difficultate minimè obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, libellos variè, diuersimodeque accipi; illis enim non modò preces, & desideria Principi, Magistratibusque oblata, verùm donationes, inscriptiones rerum familiarium, vel aliarum descriptiones, multaque alia continentur, quæ congerunt Lexicographi verbo *Libellus*. Plerumque accipiuntur pro precibus, *l deprecatio* 9. *ff. ad leg. Rhodiam*, *l. libertus* 15. *ff. de in ius vocand. l item* 15. §. *si quis libello* 29. *ff. de iniur. l. relegator* 7. §. *relegatum*, *ff. de interdict. & releg. l. quæsitum* 5. *ff. ad Turpyl. l. solent* 3. *ff. de alim. legat. l. & cum* 6. *ff. ad leg Iul. de vi*; de quibus, & eorum magistro latè agunt Brissonius *lib.*3. *select. c.*7. Gutherus *lib.*3. *de offic. dom. c.*5. Vulteius *de iudic. lib.*1. *c.*4. *n* 6. Etiam accipiuntur libelli pro scripturis, seu litteris instrumentalibus; vnde quia in contractu emphyteusis desideratur scriptura, ipse contractus libellarius dicitur. D. Gregorius *lib.*2. *epist.*1. vbi de eo contractu agens, ita ait: *Libellario nomine terram ad summum vnius tremissis concede.* Et *lib* 8. *epist* 81. *Voluit terram sub specie libellorum teneri*. Notauit Cuiac. *ad tit. C. de iure emphyt.* Et priscis Ecclesiæ sæculis fideles lapsi, qui vt admitterentur ad communionem, litteras confessorum deferebant, libellatici dicebantur. D. Cyprianus *de lapsis c.*11. & *epist.*51. *ad Antonianum*, *cap.*4. plura de eis Baronius *anno* 253. Mendoza *lib.* 2. *Concil. Illib. c.*9. Albaspineus *lib.*1. *obseru. cap.* 21. Turrianus *lib.* 2 *pro epist. Pontif. cap.* 7. Accipiuntur etiam libelli pro schedulis intimatorijs alicuius rei, *l. falsus* 43. §. *proinde*, *ff. de furtis*, *l. si pœnituit* 7. *ff de diuortijs*, *l. si Publicanus* 4. §. *de rebus*, *ff. de Publican.*

5 Definitio libelli.

His & alijs libelli acceptionibus omissis, in præsenti libellus accipitur pro scriptura ab actore reo porrecta, qua complectitur rem sibi debitam dari oportere, debendi causam continens: dicitur libellus conuentionis *in l. vlt. C. de in ius vocando*; petitionis schedula *in nouella* 123. *c.*27. libellus supplex à Theophilo *in* §. *triplici*, *Instit. de actionib.* Variè definitur ab Interpretibus, vt constat ex traditis à Maranta, Mathienzo, Azeuedo, & alijs relatis à Pichardo *in manuduct. ad praxim*, 1. *p. præcept.*2 *n.*9. Osuald. *ad Donel. lib.*23. *comment. c.*4. Montealegre *in praxi*, *lib.*1. *c.*11. Scaccia *de iudic. lib.*1. *c.*5. Collerio *in hoc textu*, Vulteio *de iudicijs lib.*2. *c.*4. *n.*33. Ea rectiùs essentiam libelli exprimit, quam tradit Cinus *in d. authent. offeratur*, & sequuntur Panormit. *in præsenti*, Scaccia *d. c.*50. *n.*1. vt sit breuis scriptura claram continens actoris intentionem. Dicitur breuis scriptura, quia iure communi attento actoris intentio in scripturis proponi debet, *cap.*2. *hoc tit. l.*25. *tit.*2. *partit.*3 quoniam cùm libellus successerit in locum editionis actionis, sicut editio litis futuræ speciem demonstrabat, ita libellus in scriptis propositus litem futuram denotat: docet Amator Rodriquez *in examine processus*, *c.*5. *num.*7. Debet etiam claram continere actoris intentionem, vnde libellum obscurum, & ambiguum, parte etiam non opponente, iudicem repellere posse, probatur *ex l.*4. *tit.*2. *lib.*4. *recopil.* & docent Auendaño *respons.*1. *num.*12. Matienzo *in dialog. relator.* 3. *p. q.*43. *num* 3. & præcipuè in causis criminalibus, vt si Titius accuset Sempronium de omnibus maleficijs ab eo perpetratis, ex textu *in l. libellorum*, *ff. de accusat.* docent Baldus *in l. vnic. num.*21. *Codice de confessis*, Bobadilla *lib.*5. *polit. cap.*1. *num.*139. debet enim accusatio esse specialis certi criminis, cum adiectione loci, & temporis, vt reus accusatus negatiuam, seu vt vulgò dicimus, *coartada*, probare possit; aliàs defensioni via præcluditur, vt notauit Iul. Clarus *lib.*5. *sent.* §. *fin. vers. Dixi*.

6 De obscuritate libelli.

Consistit autem claritas libelli in perspicua facti narratione, ita vt in eo exprimantur nomina actoris, & rei, *lege libellorum*, *ff. de accusat. cap. forus*, *d. v. s. lege* 40. *tit.*2. *p.*3. vt res certa designetur, *cap.*2. *hoc tit.* Econtrariò dicitur libellus obscurus varijs ex causis, vt docet Scaccia *vbi suprà*, *num.*18 Primò ratione ambiguitatis, quando oratio admittit plures significationes, vt notant Doctores post textum ibi *in lege quoties* 80. *ff de verb. obl.* aut ratione generalitatis, vt si actio famosa contra aliquem intendatur, nec in ea exprimatur quid factum sit, *l. Prætor* 7. *ff. de iniurijs*, aut ratione contrarietatis ita obscuritas detur, vt nihil actum videatur, *l. si Titius* 16. *ff. de condit. Instit. l. vbi pugnantia* 188. *de reg. iur.* Et libelli claritas triplici respectu desideratur; primò respectu ipsius rei, vt instructus pro sui defensione ad iudicium accedere possit, sicque deliberare, an cedere velit, necne. Secundò respectu ipsiusmet actoris, vt valeat deinde ex facto in libello clarè proposito suos deducere articulos. Tertiò respectu ipsius iudicis, vt valeat claram, & certam proferre sententiam, ideò actor cogitur libellum declarare, similiter & reus exceptionem. Marinis *resol.*522.

7 De clausulis libello adijciendis.

Cùm ergo libellus possit subiacere varijs nullitatibus, continereque plures defectus, quos congerit Bayo *in praxi*, *lib.*1. *cap.*19. ita vt non solùm ipse, verùm tota causa corruit, vt docet Scaccia vbi suprà, *n.*2. *& seq.* ideò introductæ fuit quamplures clausulæ, quas salutares Doctores appellant; quoniam eis adiectis substinetur libellus, qui aliàs reijceretur. Prima ponitur in initio ipsius libelli, verbis his: *Como meior aya lugar de derecho*. Hæc enim clausula operatur, vt quantum de iure fieri possit libellus sustineatur iuxta actoris intentionem, vt obseruat Marantha *de ordin. iudic.*

tit.

*tit. de libelli oblat. n.*10. ex qua clausula oritur, quod si contingat rem petitam deberi ex alia causa quàm quæ in libello expressa fuit, adhuc tamen ex quo apparet rem deberi, fiat condemnatio; eo enim casu sustinetur libellus meliori modo quo potest. Azeuedus *in d l.*10. *Recopil* Paz *in praxi*, 1.*p*.4.*temp. nu.*12. Heula Bolaño *in Curia Philip.*1. *p*. §.11. Secunda clausula apponitur post facti narrationem, his verbis: *Auuer su merced pido, que ouida mi relacion por verdadera en la parte que baste.* Per ea enim operatur, quod quamuis actor, qui varia apposuit in libello, omnia probare teneatur, *l. actor*, *C. de probat.* A. Gomez *lib* 3. *variar. cap.*11. *nu* 6. virtute tamen huius clausulæ tantùm probare tenetur, quæ ad fundandam suam intentionem desiderantur. Tertia clausula adhibetur in conclusione libelli, illis verbis: *Condene al dicho Fulano a que me de, y pague* (in actione personali, in reali verò, *a que me entregue*:) in qua tota vis petitionis consistit, vt considerat Sesse *tom.*1. *decis.*27. In criminalibus tamen nullam conclusionem necessariam esse docuit Bartolus *in l. quid ergo*, §. *pœnam* 5. *ff. de his qui notant. infam.* Quod etiam hodie in actionibus ciuilibus obseruari, attenta dicta lege 10. *tit.*17. *lib.*4. *recop.* resoluunt Auend. *resp.*1. *num.*18. Azeuedo *vbi suprà*, *n.*17. & 18. Paz *vbi proximè*, *num.*30. tutius tamen existimo, prædictis verbis libelli conclusionem adhiberi. Quartò clausula adijci solet à pragmaticis his verbis: *Sobre todo lo qual pido entero cumplimiento de iusticia*; quam exponunt Iason *in* §. *omnium*, *n* 147. *Instit. de actionibus*, Sesse *d. decis.*27. Virtute huius clausulę poterit iudex reum condemnare in rebus etiam non petitis, si ex eadem obligatione proueniant. Capycius *decis.*10 *n.*18. Illa enim generalis petitio refertur ad ea omnia, quæ possunt in processu comprehendi. Gomez *d. lib.*3. *cap.*13. *n.*22. & complectitur tam remedium possessorium, quàm petitorium, quamuis aliàs super possessorio tantùm sit conclusum, dummodo factum ipsum, tam vnum, quàm alterum respiciat. Iason *in l. naturaliter*, §. *nihil*, *n.*191. *ff de acquir possess* Menochius *de recuper. in prælud. à num.*1. Sesse *d. decis.*17. Quinta clausula his verbis continetur: *Y en lo necessario el officio debe su merced imploro.* Iudex enim regulariter officium suum interponere solet ad partis petitionem, vt probaui *in c.*2 *de offic. iudic.* vnde magnopere vtile erit prædictam clausulam libello inserere. Tandem adijci solet, *Y las costas pido*; quæ clausula desumpta videtur *ex c. finem*, *de dolo*, *& contum.* & per eam actor petit reum in expensis condemnari: quare iudex victum in expensis necessariò condemnabit, super quibus parte non petente iudex pronunciare non poterat, aliàs faceret litem suam. Maranta, & alij relati ab Scaccia *vbi suprà*, *n.*39. Paz *n.*37. Couar. *practic. quæst.*27 *n.*5.

8 Traditur decidendi ratio.

Quibus animaduersis, & omissis alijs, quæ sequentibus commentarijs notauimus, ratio huius decisionis, quare videlicet actoris intentio in scriptis offerri, debeat, prouenit ex eo, nam cùm iudex certam debeat proferre sententiam, etiamsi lis mota sit super re incerta, *l. in sententijs* 59. *ff. de re iudic. l. penult. & fin C. de sententijs, quæ sine certa quantit. cap. licèt, de simon. cap. qualiter, de accusat.* §. *curare*, *Instit. de action.* & sententia debeat esse conformis libello, *l. vt furibus*, *ff. communi diuid. d. cap licet*: ideò intentio actoris in scriptis offerenda est iudici, vt agnoscat rem, de qua sententiam proferre debet. Accedit, quia cùm actio rei edi debeat, vt deliberet, an cedere, vel contendere debeat, *l.*1. *ff. de edendo*, *cap. peruenit*, *de censibus*, necessarium est; vt ei etiam offeratur libellus, vt faciliùs cognoscere possit actionem, qua conuenitur ab aduersario. Latiùs prosequuntur Balboa, Barbosa, & Garaña *in præsenti*.

9 Dissoluitur difficultas.

Nec obstat difficultas suprà perpensa; verum enim est, iure prisco Romanorum, cùm actionum formulæ certæ præscriptæ erant, actorem aduersarium suum ad album Prætoris trahere debere, ibique illi demonstrare, qua actione eum conueniebat, vbi per album non intelligo tabulas rationis, vt falsò existimauit Alciatus *lib.*8. *pererg. c* 7. sed parietem album, aut dealbatum, iuxta Reuardum *pro tribunali*, *c.*4 vel tabulam albam, in qua actionum formulæ publicè erant descriptæ, vt cum Theophilo notarunt Hotomanus & Brissonius *verbo Albus*, Vuesembech. *in paratit ad tit de albo scribendo*, Cuiacius *lib.*21. *obs. c.*24. quomodo accipiunt textum *in l.*1. §. *edere*, *ff. de edendo*, Duarenus *lib* 1 *disp. c.*3. Cuiacius *lib.*8 *obs. c.*13. Reuardus *d. c.*4. Donellus *in l. edita*, *n.*4. *C. de edendo*, Faber *in d.* § *edere*, Parladorius *lib.*2. *rer. quotid. cap. fin.*5.*p.* § 1. *nu* 8. quæ quidem actiones certis, ac solemnibus formulis à Prætore dabantur, *l.*2. §. *deinde*, *ff. de offic. iudic.* vbi Cuiac. & Corrasius Sed cum scrupulosæ illæ iudiciorum formulæ sublatæ fuissent, vsitari cœpit oblatio libelli, quo intentio actoris explicaretur; nde necessaria est scriptura, ex rationibus suprà adductis. Nec augmentum difficultatis aduersatur, pro cuius solutione sciendum est, aliquos reperiri casus in quibus necesse non est actoris intentionem in scriptis proponere. Primus olim contingebat in Prouincia Carthaginensi, cùm Episcopus per se audiebat causas clericorum; ad quem casum referunt textum *in d. cap. si quis cum clerico*, Garaña *in præsenti*, *n.*3. Balboa *nu.*4. & *in c* 10. *de foro compet.* Secundus casus proponitur *in authent. nisi breuem*, *C. de sent. ex peric.* dum in ea docetur, quod in causis exiguis, & parui momenti sine scriptura procedatur. Causæ exiguæ iure nostro olim existimabantur, quæ summam marapetinorum 400. non egrediebantur, *l.*19. *tit.*9. *lib.* 4. *recop.* hodie verò attenta lege 24 eiusdem tituli, causę exiguæ sunt, quæ non excedunt summam mille marapetinorum. Tertius casus consideratur, cùm leuato velo proceditur, *d. Clement* 2. *de iudic.* vel cùm per inquisitionem proceditur, *cap. qualiter*, §. *debet*, *de accusat.* In his enim casibus remittitur iuris ordo, sed in eis, & alijs quæ relinquuntur iudicis arbitrio, præcedere debet aliqua petitio, saltem viua voce facta. *Clement.*1. §. *verùm*, *d. v. s.* notant Auendaño *respons.*1 *nu.*15 Parladorius *rerum quotid. different.*139 *n.*9. Matienzo *in dialog. relat.*3 *p. c.*43 *n.*1 Didacus Perez *in l.*11 *tit.*11 *lib.*3. *ordin.*

10 Expanitur cap. ae de dilat.

Primò superiori assertioni opponitur textus *in cap. pręterea* 2. *de dilat.* vbi asseritur. quod si iudex delegatus in litteris citatorijs rescriptum suæ delegationis inseruerit, induciæ deliberatoriæ amplius reo concedendæ non sunt, sed vlterius in causa procedendum. Ex quo textu manifestè probatur, absque vlla libelli oblatione iudicium componi, & formari posse: igitur quia intentio actoris necessariò in scriptis non est proponenda. Agnouerunt difficultatem Butrius *ibi*, *n.*7. Abbas, & Hostiensis, qui asserunt, in eo textu rescriptum litteris citatorijs expressum supplere defectum libelli ad hoc t induciæ longiores non concedantur, non verò vt lis absque libelli oblatione pro contestata habeatur. Sed hac solutione omissa, existimo in ea specie actoris libellum adfuisse; nam dum ille rescriptum impetrauit, libellum cum precibus Pontifici obtulit, vnde per ipsum rescriptum litteris citatorijs comprehensum satis apertè reus cognoscere poterat an contendere, vel cedere illi expediret. Quare rectè denegantur induciæ maiores, nec est necessaria noua libelli oblatio, vt sententia proferatur; non tamen negat Cœlestinus libellum in iudicio offerri debere.

11 Intelligitur cap. prout, de dolo.

Secundò obstat textus *in cap. prout* 4. *de dolo & contumacia*, vbi nulla mentio fit libelli in iudicio oblati; & tamen in causa vsque ad diffinitiuam sententiam proceditur: igitur quia oblatio libelli necessaria non est. Huic difficultati vt satisfaciat Abbas Panormitanus *nu.*15 ibi affirmat, quod licet in eo textu expresse non referatur libellum præcessisse, tamen id supponendum esse: quæ solutio facilè constaret ex integra ipsius textus, qua non sine magno dispendio caremus.

CAPVT II.

a Innocent. III.

Significantibus T. & R. fratribus nostro fuit Apostolatui declaratum, quod cùm inter ipsos ex vna parte, & V. ex altera super quadam terra coram iudicibus delegatis tracti fuissent in causam, oblato eis libello, illi (cùm plures terras haberent) vt terra illa, super qua quæstio vertebatur, ostenderetur eisdem, à iudicibus postularunt: quod cùm ipsi facere denegarent, ad nostram audientiam prouocarunt. Quocirca mandamus, quatenus si est ita, reuocato in statum debitum, si quid post appellationem huiusmodi noueritis attentatum, &c.

NOTÆ.

1 a INnocent. III.] Ità legitur in hac sexta collectione, sed restituenda est præsens inscriptio *ex c.7. de appellat. in 3. collect.* vbi ita habetur: *Idem Magistro G. Archidiacono, & Vuilto Normando, & G. de Cretbes, Canonicis Suession.* Hæc etiam decisio reperitur *in c. significantibus 49. de appel.* sub quo rubro compilatur à Raymundo, quia dubium circa appellationis tractatum per eam deciditur. Suessionensis vrbs, vulgò *Soissons* dicta, est præclara in prouincia Rhemensi, quam vno licet versu, satis commendat Armoricus *Philippid. lib.10.* ibi:

Vale Suessonica, quam fortia corpora surgunt.

Sita est prope fluuium Axonam, vt refert Papirius Masonius *in descrip. Flandriæ per flum. pag.269.* à quo flumine Suessionenses dicuntur Auxones à Lucano ibi:

Leues Auxones in armis.

Iam à temporibus D. Petri celebrem Ecclesiam Cathedralem obtinet, ob cuius amplitudinem in ea legitur hoc carmen:

Vrbs debet verè hæc post Rhemos prima sedere.

Eius historiam, & Præsulum seriem prosequuntur Chenu *in chronol. Galliæ*, Fratres Sarmatani *tom.3. Gall. Christ.*

2 b *Attentatum.*] Sequentia verba reperiuntur *in d. c 7. de appellat. Audiatis causam, & appellatione remota, sine debito terminetis.* Causa enim in præsenti disceptata, & ad R. Pontificem deuoluta, non primis iudicibus fuit commissa, sed alijs iuxta iuris dispositionem, vt ad eum, à quo appellatum iustè fuit, commissa causa non reuertatur, *lege eos, Cod. de appel. cap. exhibita, de iudic. c.2. de matrim. contracto*, notauit Cuiacius *in præsenti*.

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.* EX hac Decretali Communiter sequens deducitur assertio: *Cùm res petitur actione reali, vel personali, non sufficit generaliter eam postulare, sed specificè debet peti.* Probant textus *in l. si in rem 6. ff. de rei vind. l. & an eandem 14. §. penult. ff. de except. rei iudic. l. in actione 19. l. si quis vxori 52. §. si lineam 25. ff. de furtis, l. Prætor 7. §. quod autem 4. ff. de iniurijs, l. forma 4. ff. de donat. l.40. tit.2. partit.3. l.10. tit.17. lib.4. recopil.* Illustrant plures congesti à Balboa, & Barbosa, Melchiore Kling, Garaña, & Fermosino *in præsenti*, quibus addendi sunt Cuiacius *in præsenti*, & *lib.6. Pauli ad edict. in d. lege si in rem 6.* Gilkenius *in lege edita 3. nu.73. Codice de edendo*, Donel. *lib.33. comment. c.4.* P. Gregorius *in cap. conquerente, c.4. de offic. Ordin.* Sixtinus *consil.10. volum.1. consil. Vulteij*, Cyriacus *tom 1. controu. c.143.* Cuiacius, Donellus, & Giphanius *in d. l. edita 3.* Vulteius *de iudic. lib.2. c.4. n.70.* Altesserra *hic*.

4 *Traditur ratio dubitandi.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgi valet: Libellus, siue generalis sit, siue ambiguus, in iudicio admittitur, & sustinetur, cum hoc tamen discrimine, vt si libellus verbis generalibus concipiatur, omnia in eo veniant, quæ verborum generalitate continentur, si modò aliquid specialiter exceptum non sit, *lege solemus 61. ff. de iudic. lege vlt. Codice de annali except. cap. cùm Ecclesia 3. de causa possess.* si verò in ambiguo sermone proponatur, illud venit quod actori vtilius est, *lege si quis intentione 66. ff. de iudic.* probat iaté Arias de Mesa *lib.3. var. c.15. per tot.* igitur etsi specificè repetita in iudicio non exprimantur, libellus sustinetur. Augetur hæc difficultas, nam libellus alternatiuam continens dubius est, *lege Prætor 7. §. quod autem, ff. de iniur. lege vbi 75. §. qui illud, ff. de verb. obl.* sed libellus alternatiuus in iudicio oblatus admittitur, *cap. Abbate 3. de re iudic. lib.6.* vbi notauit Francus *nu.7. l.1. §. quia autem, ff. quorum legat.* Igitur quia necessarium non est rem specificè exprimere. Augetur secundò hæc dubitandi ratio *ex l. quæ 76. §. incertæ, ff. de rei vind. l. etsi non omnes, §.1. ff. communi diuid.* vbi incertæ rei vindicatio non datur: igitur quia necessarium non est eam in actione reali exprimere, seu applicare.

5 Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, actionum duo genera esse; aliæ enim sunt actiones reales, personales aliæ, *§. omnium, Instit. de actionibus*, vbi Pichardus, Vinius, & alij Institutarij. Per actionem realem petitur res, quæ nostra est, & in qua dominium habemus iure gentium, aut ciuili, *l. in rem actio 23. ff. de rei vind.* per actionem verò personalem intendimus aliquid dare, facereue oportere. Vnde actio in rem Domino competit, *d. l. in rem:* in quod iuris principium expendi solent textus *in l. penult. ff. de fideicommiss. libert. l. penult. ff. de collat. dotis, l. Lucius 88. §. Lucius, ff. de legat 2. l. si quis 41. ff. de rei vindic. cum l.2. & 3. C. de pactis inter empt. l. si cùm venderet 13. l. si pignore 22. §. si prædo, ff. de pignorat. action. l. si seruus 19. ff. de fideiuss. cum l. Dominus 53. ff. de condict. indeb. l.4. §. vlt. ff. de rebus cred. l. si mortis 14. l. si filio 19. §.1. l. si mortis 23. cum l. sequenti, ff. de donat. caus. mort. l. sed nec 11. ff. de condict. furtiua, l. si seruus 24. ff. de act. empti, l. fin. C. de vsuris, & fruct. l. siue 28. l. si pro fundo, C. de transact. l. ob res 24. ff. rerum amot. l. legitimam 8. C. de petit. hæredit. l.3. ff. de except. rei iudic. l.2. §. item si rem, ff. de petit. hæredit. l. vxori 55. de donat. inter*, iuncto Fabro *lib.5. coniect. l.4. §.1. de alien. iudic. l.3. §.2. ff. ad Macedon. l.14. l.19. §.2. l.29. & 30. de donat. causa mort. l. fin. C. de vsuris, l. siue 28. C. de transact. l. si pro fundo, ff. eod. l.11. §.1. & §. eandem, l.17. ff. de except. rei iudicatæ, l.2. ff. de manumiss. quæ seruis ad vniuers. §. item si quis in iudicio, Instituta de exceptionibus*, pro cuius expositione videndus est Hothomanus *enunciatione 2.* Cùm autem olim rei vindicatio intendebatur, moris erat, vt qui vindicabat in iure apud Prætorem, ex iure manu consertum aduersarium vocaret, vt in rem præsentem, in fundum videlicet, irent; ibique consererent manum ciuiliter, nimirum demonstratione fundi, & confinium eius, & forensi altercatione in re præsenti actor ita aiebat: *Fundum ex iure Quiritum meum esse aio;* tuncque fundum ingrediebatur, & ex arboribus surculum, virgam, seu festucam decerpebat, eamque frangebat, dominum se gerens: refert Polletus *lib.5. histor. fori, cap.4.* aliquando etiam gleba fundi coram Prætore proposita, in ea actor vindicabat, vt probaui *cap.2. de consuetudine*. Si res mobilis erat, per actionem præparatoriam ad exhibendum, rem exhiberi petebatur, *l. ad rem 56. ff. de procurat. l. quod legatur 38. ff. de iudic. l. penult. ff. depositi, l.1. & per totum ff. ad exhibendum;* & ea exhibita actor aiebat: *Hanc ego rem ex iure ciuili meam esse aio.* Polletus *vbi suprà*.

6 *De actione vniuersali.* Suprà tradita assertio procedit in iudicio singulari, in iudicio verò vniuersali contrarium obseruatur; in eo enim res quę petuntur, necessariò exprimendæ non sunt, *l. licet, C. de iniur.* vt si petatur Ecclesia, continentur omnia, quæ ad ipsam spectant, etiamsi non exprimantur, *cap. cùm ad Sedem, de restit. spol. cap. inter, in fine, de donat.* Similiter si petatur castrum, oppidum, vel territorium, *l.1. §. cùm vrbem, ff. de offic. Præfect. vrb. l. pupillus 237. §. territorium, ff. de v. s.* aut cùm petitur grex; singula enim capita exprimenda non sunt, *l.1. §. fin. ff. de rei vind.* vbi Consultus affirmat necessa-

cessarium non esse, vt omnia capita sint domini gregis, dummodo sit maior pars eorum; aut saltem decem capita, quæ sufficiunt gregi conficiendo, *l. fin. in princip. ff. de abigeis*. Sed quamuis grex peti possit, in quo aliena capita sunt, in restitutionem ipsius gregis non veniunt, *d. l. 1. §. per haec, cum l. sequenti:* idem etiam procedit in iudicio petitionis hæreditatis, quod vniuersale est, *l. 1. ff. de rei vind. l. 4 ff. de petit. hæredit.* non enim singulæ res specialiter designandæ sunt, sed dumtaxat intendere debet actor se hæredem esse declarari, *cap. in præsentia 8. de probat.* Donellus *lib. 19. comment. cap. 12.* vbi Osualdus *litt. D.* Sichardus *in rubric. C. de edendo, nu. 4.* & partem etiam hæreditatis, in qua petit se hæredem declarari, exprimere, *l. licet 10. ff. de petit. hæredit.* explicat Couar. *q. 12. per tot.* & postea tempore executionis, iuxta diuisionem hæreditatis de rebus certis constabit, *l. defensionis, C. de iure fisci, lib. 10.* quam ad hoc commendat Bartolus *in l. 1. nu. 7 ff. de edenda*. Item si res aliquæ principaliter, aliæ verò accessoriè petantur, necesse non est accessorias specificè exprimere, vt docet Bartolus *in l. 5. num. 10. ff. de edendo;* & ideò si peto rem cum fructibus, non cogor fructuum quantitatem exprimere, *l. ex diuerso, ff. de rei vind. c. grauis, de restit. spol.* Osualdus *lib. 15. Donelli, c. 4. littera E.*

7 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, ratio præsentis decisionis ex eo prouenit; nam si res quæ petitur, non exprimatur, nulla potest esse persecutio, neque reus deliberare valet, an cedere, vel contendere debeat, cùm ignoret quæ, qualisue res ab eo petatur, *l. si in rem 6. ff. de rei vind.* vnde debet res specificè exprimi in ipso libello, cum suis finibus, & limitibus, vt ita faciliùs reus agnoscere possit, an contendere, cedereue illi expediat, vt si res sit immobilis, exprimantur nomen, locus & fines, *l. 4. ff. de censibus, l. Titius 48. ff. de contrah. empt.* docent Vuesembech. *ad tit. C. de rei vindic. nu. 18.* Cuiac. *lib. 6. Pauli ad edict. in d. l. si in rem 6.* si homo petatur, debeor explicari nomen, ætas, officium, *d. l. si in rem:* si animal petatur, genus, sexus, color. In rebus etiam, quæ pondere, numero, vel mensura constant, quantitas exprimenda est, ita vt reus comprehendere possit, an eam debeat, vel iam satisfactum sit: sed re designata in actione reali causam exprimere actor non tenetur, quia causa satis exprimitur eo ipso, quod quis proponit rei vindicationem; causa enim non est alia, nisi dominium, cùm actor ait, rem ad se pertinere iure dominij, vel quasi, *l. si mater, §. eandem, l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iudic.* si autem agatur actione personali, causa necessariò exprimenda est, vt dicemus sequenti commentario; nam causa semper præcedere debet, ex qua aliquid debetur, *l. huiusmodi, ff. quando dies legati*.

8 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa *in d. l. si quis intentione 66.* cum alijs, cui vt satisfaciant Cagnolus *in d. l. edita, n 145.* Gilkenius *n. 114.* Ferretus *nu. 8.* & alij relati ab Scaccia *de iudic. dicto c. 50. n. 14.* asserunt, libellum incertum repelli à iudicio, parte opponente, seu excipiente ambiguitatem; aliàs parte non opponente, libellum sustineri, & iudicem posse illum declarare in fauorem libellantis, *d. l. fin. C. de annali except.* quia verba ambigua in iudicium prolata semper accipiuntur in fauorem proferentis, *l. 3. tit. 33. partit. 7.* Sed licèt iure communi attento prædicta doctrina antiquorum sustineri possit, hodie tamen *ex d. l. 10. tit. 17. d. l. 4. tit. 2. lib. 4. recopil.* potest iudex repellere libellum incertum, etiam parte non opponente, vt docent Auendaño *resp. 1. n. 19.* Sed si fuerit admissus talis libellus, & in causæ progressu ad certitudinem fuerit relatus, tunc poterit iudex iuxta illum sententiam proferre, *ex d. c. Abbate, de re iudic. lib. 6* notarunt *in d. l. edita*, Ferretus *num. 8.* Alciatus *num. 17.* Osualdus *lib. 23. Donelli, c 4. lit. E.* Nec augmentum primum prædictæ difficultatis aduersatur; nam licèt regulariter verum sit libellum alternatiuum, tanquam dubium à iudicio repelli, *d. l. Prætor, §. quod autem;* sunt tamen aliqui casus, in quibus talis libellus sustinetur. Primus est, si illa incertitudo ex facto alieno, aliouе euentu dependeat, *l 1. §. qui autem, ff. quorum legat.* quo casu accipit textum *in cap. cùm contingat, n. 36. de officio deleg.* Abbas *nu. 14.* veluti si quis petat rem iure dominij, vel quasi; eo enim casu comprehenduntur rei vindicatio, & publiciana; quæ actiones non sunt inter se contrariæ, sed diuersæ, ad eundem finem tendentes. Secundus contingit, quando res quæ debetur, post moram debitoris deterior facta est; nam tunc petere possumus ob rem debitam, vel eius æstimationem, vt docent Doctores *in l. si ex legati 18. ff. de verb. obl.* docent Innoc. & Abbas *in cap. constitutus, de in integr. restit.* Tertiò admittitur libellus Alternatiuus, quo minor, vel qui fruitur iure minoris, petit contractum nullum declarari, aut illum validum rescindi petit, *d. cap. constitutus*, vbi Barbosa *n. 11.* vel si sententiam nullam dicat, vel aduersùs eam restitutionem petat, Glossa, Bartolus, & Baldus *in l. 1. C. quando prouocare*. Etiam sustinetur libellus alternatiuus in actione hypothecaria, veluti si quis agat ad traditionem rei obligatæ, vel ad soluendum debitum, *ex l. si fundum 16. §. in vindicatione, ff. de pignor.* vbi Bartolus *num. 4. l. fin. C. si vnus ex pluribus:* potest namque possessor in actione hypothecaria rem restituere, aut litis æstimationem creditori offerre, *l. si creditor 2. ff. quibus modis pignus vel hypoth.* Item admittitur libellus alternatiuus in remedio legis *2. C. de rescind.* vbi petit emptor, vt venditor rem restituat, aut pretium suppleat, *cap cùm dilecti, de empt. & vend.* alios casus prosequitur Balboa *in præsenti*. Nec tandem obstat vltimum augmentum deductum *ex d. l. quæ 76. §. incertæ;* nam textus ille procedit in re incerta, non quia non cognoscebatur res ipsa, sed quia ob communionem ipsius rei cum socio pro indiuiso, non erat certa, & diuisa, cùm adhuc confusa possideretur, *l. 3 §. 2. ff. de rei vind.* quo casu etiam incertæ partis datur vindicatio: docet Osualdus *ad Donellum lib. 5. cap. 8. litt. F.*

9 Exponitur l. inter 83. §. Stichum, ff de verb. obl.

Sed superiori assertioni primò obstat textus *in l. inter 38 §. Stichum, ff. de verb. obl.* vbi Paulus refert sententiam Aristonis existimantis, quod si Stichus promissus sit, & promissor de vno, stipulator verò de alio senserint, inutilem esse stipulationem, idemque in iudicijs obseruari affirmat. Sed Paulus contrarium sentit, existimatque, in iudicio eum Stichum deductum videri, de quo actor senserit. Differentiæ rationem reddit Paulus, quia stipulatio ex vtriusque consensu perficitur, iudicium verò in inuitum redditur, *l. 1. ff. de in ius vocando, l. properandum, §. & si quidem, C. de iud.* & ideò ex voluntate agentis tantùm pendere. Quam rationem illustrant Sarmiento *lib. 1. select. cap 2.* & *lib. 7. cap. 6.* Faber *lib. 19. coniect. cap. vltimo*, & *de error. decade 58. errore 1. 2. & 3.* Igitur cum res actione reali, vel personali petitur, necesse non est, eam specificè exprimere, aut designare. Agnouerunt difficultatem, & illius textus antinomiam cum lege *Pomponius 5. §. fin. ff. de rei vind.* Glossa, & ferè omnes antiquiores *ibi*, qui affirmant, textum *in d. §. Stichum*, procedere quando actor adhuc viuit, & potest incertitudinem, intentionemque suam declarare; textum verò *in d. § fin.* quando iam actor decesserat, nec explicare valebat incertitudinem. Amplectuntur eam solutionem Gabriel *lib. 6. commun. opin. conclus. 3. num. 74.* Mantica *lib 3. coniect. tit. 1. num. 24.* Ant. Gomez *lib. 1. var. cap 9. num. 3.* Sed ea interpretatione omissa, dicendum est, in eo §. Stichum petitum fuisse, & licèt de quo Sticho actor senserit, à Principio non constaret, tamen quia reus incertitudinis exceptionem non opposuit, sed postea declaratione actoris, vel iudicis apparuit de quo Sticho actum esset, ideò sequitur condemnatio; at verò contrarium supponendum est *in d. § fin.* videlicet, reum de incertitudine excepisse, & non constasse vllo modo, neque ex probationibus, aut actis iudiciarijs, de quo seruo actor præsensisset.

10 Intelligitur cap. 2. de ordine cognit.

Secundò opponi solet huic assertioni textus *in cap. 2. de ordin. cognit.* vbi Abbas de Ferentino actionem proposuit contra quosdam Nobiles, qua petebat Castrum, & æstimationem damni dati in eo à Nobilibus, non expresso specificè Castro ipso, nec eius limitibus, aut damni admissi æstimatione; & nihilominus sustinetur libellus. Igitur etsi res petita specificè non exprimatur, libellus in iudicio admittitur. Præsenserunt difficultatem in eo textu Panormit. *num 47.* Cardinalis *colum. 1.* Marianus Socinus *in præsenti, num. 15.* & alij antiquiores, qui varias assignarunt solutiones. Aliqui affirmant, libellum in eo textu sustineri virtute clausulæ illis verbis comprehensæ, *de quibus iustitiam sibi fieri postulabat;* cuius clausulæ virtute omne remedium intentatum videtur, & iudex pronun-

nunciare potest super re, in qua conclusum non est, vt suprà probaui. Alij affirmant *in d. cap. 2.* libellum sustineri, quia pars non opposuit exceptionem incertitudinis; vnde cùm parte non opponente libellus incertus iure communi sustineretur, *ex d.l.fin.C. de annali except.* ideò in eo textu libellus non reijcitur. Sed his solutionibus omissis, verius dicendum est, Castrum in iudicio deductum specificè demonstratum fuisse, æstimationemque damni à Nobilibus dati expressam, vt constat ex integra ipsius textus, in illis verbis: *In quorum præsentia suam Abbas proposuit quæstionem, quod præfati nobiles, nulla requisitione præmissa, manu armata, & cum exercitu ad Castra monasterij Ferentilli, & Gab venientes, in prædis animalium, segetum combustionibus, captionibus hominum, homicidijs perpetratis, & damnis alijs, vsque ad quingentas libras Lucen. præter stragem hominum, & iniurias irrogatas, damnificare dictum cœnobium præsumpserunt.* Ex quibus manifestè constat, libellum ab Abbate oppositum nullam incertitudinem continere. Alia iura, quæ opponi solent præsenti assertioni, exponunt Balboa, & Garaña *in præfati.*

C A P V T V L T.

Gregorius IX. *Archipresbytero ciuitatis Nouæ*, a *& M. Canonico* b *Culmen.*

Dilecti filij fratres Ecclesiæ S. Mariæ de Hispida sua nobis petitione monstrarunt, quòd cùm Prior, & Conuentus sanctæ Mariæ c de Carcere ipsos super quadam pecuniæ summa coram Priore sanctæ Trinitatis Veron. auctoritate Apostolica conuenissent, ex parte ipsorum fuit excipiendo propositum, quod cùm dicti Prior, & Conuentus nollent exprimere in porrecto libello conuentionali, quare sibi dicta pecunia deberetur, super hoc minimè respondere tenebantur. Et quia dictus iudex exceptionem huiusmodi admittere denegabat, nostram audientiam appellauerunt. Ideòque mandamus, quatenus si est ita, reuocato in irritum, &c.

N O T Æ.

a *Nouæ.*] Noua Ciuitas olim fuit Venetorum in ora Marchiæ Taruisinæ, cuius Episcopi Ioannis meminit D. Gregorius *lib.7.epist.indict.2.epist.7.*

b *Culmen.*] In glossa marginali legitur *Clugiensi*, sed non rectè, cùm Ecclesia Clugiensis sit in Anglia, & huius textus casus contigerit in Italia: quare legendum existimo, *Cuman* de qua Ecclesia egi *in cap. Cumana, de electione.*

c *Sanctæ Mariæ de Carcere.*] Monasterium hoc est Ordinis Camaldulensis, in diœcesi Paduana, vt refert Tamburinus *in serie Abbatior. in prædicta diœces.*

C O M M E N T A R I V M.

1 Conclusio probatur auctoritate, & ratione.

Ex hac Gregorij IX. Decretali deducitur, *non teneri reum respondere libello actoris in actione personali, nisi exprimatur causa petendi.* Probant textus *in cap.3. §. secus, de re iud. lib. 6. cod. litteræ tuæ, de dilat. l.40. tit.2. partit. 3.* Illustrant plures congesti à Barbosa, Balboa, Garaña, Mechinre Kiing, & Fermosino *in præsenti*, quibus addendi sunt Osualdus *lib. 23. comment. Donelli, cap. 4. litter I.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 4. num. 74* Bayo *in praxi, lib. 1. cap. 19.* Huius assertionis ratio ex eo prouenit, nam causa debendi libello non expressa, reus non potest deliberare vtrum cedere, an contendere debeat, vt *ex l. nec causam, C. de appellat.* notat Gilkenius *in d.l. edita, num. 60. C. de edendo*: quare iustè petebant in præsenti casu fratres Ecclesiæ S. Mariæ de Hispida, videlicet vt Prior S. Mariæ ad Carceres exprimeret causam ex qua pecunia debebatur, vt ita cognoscere possent, an eam deberent, necne; interest tamen quamplurimùm, an actio in rem, an in personam dirigatur, vt tradunt Glossa *in l. 1. verbo Proinde, ff. de edendo*, Gailus *lib. 1. obs. cap. 61. num. 6.* Gregorius *in d. l.40 glos. penult.* Vulteius *disput. iur. cap. 6.* Osuald. *lib. 22. cap. 2. litt. F.* Cuiacius *lib. 8. obs. cap. 15.* Piehardus *in §. 14. Instit. de actionib.* Duarenus *lib. 1. disput. cap. 13.* Rubertus *lib. 3. senten. cap. 13.* Nam in actionibus in personam actor non solùm tenetur libello exprimere causam generalem, quam interpretes proximam appellant, sed etiam causam specialem, quam Doctores remotam dicunt, vtputà non est satis ita dicere: *Peto decem, quia mihi debes*; sed ita concipere libellum oportet: *Aio te mihi decem dare oportere, quia tibi mutuo dedi.* At verò in actione reali communem dumtaxat agendi causam tenetur exprimere, afferendo se dominum esse, nec necesse est in libello declarare causam specialem, ex qua dominium acquisiuit, quamuis postea in prosecutione causæ eam teneatur indicare, & probare. Suadetur hoc discrimen inter actionem in rem, & in personam, *ex l. & in eadem 14. §. actionem, ff. de except. rei iudic.* vbi notant Glossa *verbo actionem*, ex qua notant etiam Bartolus *n. 11.* Castreosis *num. 2.* Abbas *in cap. dilecti, num. 14. de iud.* Et illius differentiæ ratio in eo consistit, quia in actionibus in personam nisi actor vtramque causam expresserit, reus vtrum cedere, an contendere debeat, agnoscere non valet: nam euenire poterit, vt actor eam causam exprimat, ob quam statim reus fatetur se debere: contingere etiam potest, eam causam declarari, ob quam reus etiam nihil debeat, quod secus procedit in actionibus in rem; nam cùm actor se dominum esse dicat, dominiumque vt causam exprimat, reus cognoscere valebit, an cedere, vel contendere illi expediat, quia si actor Dominus est, vt ipse asserit, ex quacumque causa Dominus fuerit, reus illi rem petitam tenetur restituere, *l. officium, ff. de rei vind.* quare actor in actione reali causam tantùm proximam tenetur exprimere, vt docet Donellus *d. lib. 23 cap. 4.*

3 Ex ponditur, & dissoluitur dubitandi ratio.

Sed in hanc assertionem insurgi potest in hunc modum pro dubitandi ratione. Si causa petendi necessariò exprimenda esset in libello, sequeretur quod non posset posteà mutari, quæ ab initio expressa fuit, cùm exinde anceps redderetur debitoris iudicium, nec deliberare posset, ex qua causa debeat: sed potest & actio semel intentata emendari, & causa expressa mutari, *l. 4. §. detracta, ff de noxal. l. cùm fundum 18. § fin ff. de vi & vi, l. si quis 7. circa finem, C. ad leg. Iul de vi, l. fin C. de error. aduocat. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, ff de legat. 1.* Igitur necesse non est causam debendi specificè exprimere. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, libello comprehensam ipsam actionem emendare licere, non autem mutare; emendare enim est, falsa remanente substantia errorem tollere, vel corrigere, *l. actorem 46. ff. de re iudic.* mutare verò actionem, est omissa priore nouam instituere, veluti si actor ex alia causa petat, vel dicat aliam rem sibi dari oportere: docent Donellus *in d. l. edita, num. 12. & lib. 23. cap 5.* plures relati à Gilkenio *ibi, num. 5.* Quam actionis emendationem admittunt Imperatores *in d.l. edita*, si fiat, *prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas.* Perpetuum edictum vocant ius, quod solebant Prætores in annum dicere, quod solo eo anno durabat, licèt postea Prætorum auctoritate diminuta Imperator Hadrianus iusserit, vt edictum vnum componeretur, ex quo Prætores in posterum perpetuò Ius dicerent, quod inde nomen perpetui edicti meruit, cuius compositorem fuisse Saluium Iulianum docet Iustinianus *in l. 2 Cod. de veteri iure, l. penult. Cod. de condict. indeb.* notarunt plures relati à D. Franc. de Amaya *lib. 1. obseru. cap. 17.* Bertrandus *de Iurisperitis, in vita Salaij Iuliani*, & nouiter Iacobus Gothofredus *in quatuor font. iur. ciuil.* vltimo loco edidit seriem edicti perpetui. Cætera verò verba, *ius reddentis decer-*

decernit æquitas, referenda suot ad Prætorem, qui non solebat iudicare, sed ius dicere, quæ diuersa sunt, vt *in tit. C. ne quis in sua causa iudicet, vel ius sibi dicat:* notarunt relati ab Osualdo *lib. 17. Donel. cap. 6. litt. Q* alij relati à Pichardo *in manuduct. ad praxim*, *§ 6. n. 6* Vnde constat, hanc actionis emendationem ita esse admittendam, si fiat prout edicti perpetui monet auctoritas, aut si æquitas iudicantis decernit, quod emendatione indigeat, vt in alijs exemplis relatis à Donello *in d. l. edita*, *n. 12.* potest errore comperto actionem emendare, si talis emendatio, aut mutatio fiat prout edictum perpetuum monet, vel ius dicentis decernit æquitas; idest, vt si repugnet iuri, aut æquitati, fiat; aut si eis conueniat, vel saltem à iure, vel à Magistratu permittitur, vt docet Giphanius *in d. l. edita* Edictum perpetuum monet, vt est *in l. 1. ff. de edendo*, vt reoedatur actio, qua instruatur; atque ita si actor primam actionem emeodauerit, noua editio necessaria est; quod si in edicto perpetuo non reperiatur dispositum, ius dicentis æquitas expostulat, vt emendatio fiat sine alterius iniuria: & sic pro sua æquitate decernit, an id fieri debeat, *l. nemo 75. ff. de reg. iur. cap. nemo*, *eod. tit. in 6* & ideò tenetur actor damna resarcire reo, *l. eum quem 74. ff. de iudic. l. 4. C. de fructibus & litium expens.* Donellus *vbi suprà*, *num. 13. & 14.* Gilkenius *ex n. 19.* Nec hucusque traditis obstat lex *cùm precum 9. C. de liber. causa*, vbi intentio supplicautis emendari non potest. Igitur nec actio petentis rem in iudicio. Quia pro eius solutione sciendum est, Proculum in ea specie in precibus dupliciter peccasse. Primò, quia cùm ex ancilla natum se asseruistet, postea tantùm dixit, esse seruili macula aspersum; quæ etiam nota in libero homine dari potest. Secundò quia, cùm seruum esse se affirmaret, addidit cognomen, quo vtebantur homines liberi; nam serui non solùm cognomine carebant, verùm nec nomen proprium habuisse, pluribus relatis probat Amaya *lib. 2. obs. cap. 6. num. 9.* Homines autem ingenui nomen, & cognomen habebant, ita vt libertatis esset indicium nominis geminatio; vnde cùm ille, contra quem supplicabat Proculus, nomen & cognomen haberet, potuit, etsi ex ancilla natus, à suo domino manumitti, licèt diceretur macula seruili aspersus; nam libertos suorum patronorum nomina assumpsisse, constat ex Persio *satyr. 5. vers. 75.* ibi:

Marcus Dama, papè, Marco spondente recusas!

Et notant Connanus *lib. 2. comment. c. 11. num. 3. & c. 7. num. 2.* Osuald. *lib. 2. Donelli*, *cap. 15. litt. E*, Gothofredus *per textum ibi*, *in l. libertis 108. ff. de condit. & demostr.* vnde videtur *in d. l. cùm precum*, actor confiteri reum liberum esse, quod fauore libertatis introducitur: & quia preces Principi oblatæ nihil superfluum, aut ambiguum debent continere, ideò preces illæ admissæ non fueruot, nec locus fuit emendationi: immò in causa illa ambigua, & dubia libertate fuit pronunciatum iuxta legem *quoties 20. l. in obscuris 79. ff. de reg. iur.* vnde vt ad propositam difficultatem redeamus, cùm ex mutatione causæ debendi & ipsa actio mutetur, non potest iuxta suprà tradita mutari actio, licèt posset emendari. Vsque ad quod tamen tempus actio in iudicio proposita emendari possit, latè disputaui *in cap. examinata, de iudic.*

T I T V L V S IV.

De mutuis petitionibus.

C A P V T P R I M V M.

Alex. III. a *Vulterano Episcopo, & Abbati* b *de Spongia.*

EX litteris vestris accepimus, quod dil. fil. nostri Abbas, & Fratres c Mariensis monasterij super quæstionibus, quas d Plebanus, & Clerici e Maturien. aduersus eos proponunt, vestrum parati sunt subire examen, si illi in continenti debeant de suis quæstionibus respondere. Vnde quoniam rationis ordo exigit, vt Plebanus, & Clerici Maturien. monasterij de his, quæ aduersus eos proponunt, debeant in vestra præsentia respondere, cùm sibi ex ipsis coram vobis à Sede Apostolica delegatis iustitiam postulant exhiberi: Mandamus quatenus actione Plebani, & Clericorum proposita, & responsione facta, monitione præmissa compellatis eosdem memoratis Abbati, & Fratribus in continenti coram vobis super suis quæstionibus respondere, vt vicissim postmodùm rationes partium audientes, f concordia, vel iudicio vtriusque negotium terminetis.

N O T Æ.

a VVlterano Episcopo.] *Archiepiscopo*, legitur post Concilium Lateran. *p. 8. cap. 15.* in prima autem collectione, *sub hoc tit. capite 2.* habetur *Archipresbytero*, quæ lectio retinenda est, & expressè probatur *ex cap. 19. de testibus*, *in 1. collect.* vbi huius textus casus ita refertur. [Causam quæ vertitur inter vos & dilectos filios nostros Plebanum, & Clericos S. Mariæ de Maturia, iampridem filijs nostris Archipresbytero Vulterano, & Abbati de Spongia commisimus ap. rem. fine debito terminandam: cùmque vtraque pars propter hoc in eorum præsentia esset constituta, & testes essent hinc inde recepti, & eis ab vtraque parte renunciandum, & attestationes vtriusque partis publicatæ, quoddam priuilegium nuper à nobis impetratratum in medium protulistis, asserentes vos quædam alia munimenta à nobis impetrasse, quæ rationes supradictæ plebis obscurasse, & impedire videntur; quare causa ipsa non potuit terminari. Quia verò solicitudini vestræ incumbit vtriusque Ecclesiæ iura conseruare integra, ac litibus, & contentionibus finem imponere, iudicibus ipsis præcipiendo mandamus, vt partes ipsas ante suam præsentiam conuocent, & super alijs capitulis, si qua alia fuerint ab ijs, super quibus testes sunt recepti, & eorum attestationes publicatæ, ratinnes hinc inde diligenter audiant, & testes, si qui idonei producti fuerint, recipiant: & nullis capitulis per nuntios vestros à nobis impetratis, quę continentur in priuilegijs vestris, vel in alijs litteris, quas vobis indulsimus, postquam causam ipsam eisdem commisimus, prædictæ causæ impedimentum præstantibus, concordia, vel iustitia mediante decidant. Et quia venerabilis frater noster Iulius Florentinus Episcopus per suas nobis litteras intimauit quædam capitula priuilegio nostro, quod monasterio vestro nuper indulsimus, esse inserta, quæ obuia rationi videntur: per præsentia scripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus priuilegium illud, sicut gratiam B. Petri, & nostram charam habetis, cum nuntio vestro, qui ad nos securè cum eodem veniat, dilatione &c. oc. cess. nobis mittatis.] De Vulterana Ecclesia nonnulla notaui *in cap. cùm Ecclesia, de elect.*

b *Spongia*] Legendum existimo *de Spognia;* Monasterium enim Sancti Saluatoris de Spognia, est in diœcesi Vulterana, congregationis Vallis Vmbrosæ, vt refert Tamburin. *in serie Abbat. verbo Vulterana.* Ipsius Congregationis originem, & progressum tradit Yepes *to. 7. Chron. D. Benedicti, anno Christi 1133.* & latè receoset Eudogius Locatellus *in hist. Vallis Vmbrosæ.*

c *Maturiensis.*] *Sanctæ Mariæ de Matura*, legitur in *d. cap. 19.* suprà relato, *de testibus*, quod monasterium

est

est Ordinis D. Benedicti in Florentina diœcesi, vt refert Tamburinus *in serie Abbat verbò Florentina*; & ideò presens causa delegata fuit secundo loco Episcopo Florentino *in dicto c. 19. de testibus*.

d *Plebanus*.] Idest Parochus, vt exposui *in c. de offic. Archipresb.*

e *Maturiensis*.] Maturnm, Maturannm, seu Maturianum, ciuitas Tusciæ est, cuius Episcopus Reparatus dictus subscripsit in Concilio Lateran. sub Martino celebrato: eius meminit Carolus à sancto Paulo *in geograph sacra, pag. 55.*

f *Concordia*.] Iudex potest, immò debet aliquando litem concordia sopire, & si opus fuerit, partes ad transigendum cogere, vt probaui *in c. constitutus, de transact.*

COMMENTARIVM.

4 Conclusio probatur.

EX hoc textn talia deducitnr assertio: *Iudex etiam delegatus competens est in causa reconuentionis, & cogit actorem mutuæ petitioni respondere, vt vtramque causam terminare valeat*. Probant hanc conclusionem textus *in cap. multis 2. q. 1. cap. neganda 3. q. 15. cap. 1. 3. q. 8. c. dispendia, §. reus, de rescript in 6. Clement. sæpè, §. verùm, de v. s. l. si idem 15. § sed & si mutuæ, ff. de iurisd. l. qui non cogitur 22. ff. de iudic. l. 5. §. vlt. ff. de varijs, & extraordin. l. 5. § vlt. ff. quæ sententiæ sine appel l. cum Papinianus 54. Authent. consequenter, Cod. de sententijs & interl. nouell. 96. Iustin. cap. 2. & 523. cap. 25.* Illustrant eam plures congesti à Barbosa, Garaña, & Fermosino *in præsenti*, quibus addendi sunt Petrus Barbosa *in l. qui prior, ff. de iudicijs*. Ant. Faber *lib. 20. coniect. c. 5. & 6.* Cuiacius *ad tit. Cod. de sentent. & interl. & in l. 6 Cod. de compens. & ad Vlpium Marcellum in l. Lucius 22 ff. mandati*, Hunius *in Encyclop. part. 2. tit. 6.* Coruinus *lib 3. aphor iuris Pont. tit. 15.* Fragoso *tom. 5. de regim. Christ. Reip. lib. 2. disput. 4. §. 4. memb. 3* Marinis *lib. 2. resol. c. 569.* Balboa *in c. 5. de causa possess. num. 50.* Vulteiua *lib. 3. de iudic. c. 5. per totum*, Pereyta *de manu Regia tom. 2 c. 23.* Carleual. *de iudicijs tom. 2. disput. 7. per tot.* Amorinus *in d. l. qui non cogitur*, D. Ioannes de Larrea *dissert 4 Granat. num. 3.* Salgado *de Regia protect. 3. p. c. 2. num. 28* P. Gregorius *lib. 1. de rescript. c 37.* Giphanius *l. 2. C. de sent. ex peric.* nouissimè Christophorus Philippus *in exposit. Authent. d. auth. consequenter*, Bernardus Vrsinua *in peculiari tractatu de conuentionibus*.

5 Impugnatur conclusio

Sed hæc assertio ita illustrata labefactari videtur sequenti iuris consideratione, quæ nascitur ex natura iurisdictionis delegatæ, cuius proprium est, cùm in prę iudicium ordinatiæ demandetur, tantum per eam videri concessum, quantum reperitur expressum, siue de personis, siue de rebus in rescripto delegationia comprehensis agamus, *cap. Rodulphus, c. significauerunt*, vbi latè probaui, *de rescript c. P. & G. de offic. deleg.* Igitur si rescriptum iustitiæ ad vnam causam, conuentionis videlicet, impetratum est, non debet ad aliam extendi, reconuentionis videlicet, seu mutuæ petitionis, in rescripto non expressam. Augetur primò hæc difficultas exemplo non iniustè petito ab arbitris, cùm arbitria redacta sint ad instar iudiciorum, *l. 5 ff. de receptis*: sed coram arbitris tantùm causa compromisso expressa disceptari valet, nec reconuentioni, aut mutuæ petitioni coram arbitris locus est, *cap. cùm dilectus 6. de arbitris*: igitur similiter delegati tantùm de causa conuentionis in rescripto expressa cognoscere valent, non verò de conuentione, seu mutua petitione. Secundò fulcitur prædicta difficultas ex eo, quia si virtute prioris delegationia posset delegatus actorem compellere coram se responde re super reconuentione, non esset oecessaria noua delegatio, argumento textus *in l. 1. ff. ad municip l. vnic. C de thesauris, lib. 10.* sed necessarium est nouum rescriptum, vt delegatus de mutua petitione cognoscat: igitur quia virtute prioris delegationis non tenetur actor reconnentioni, seu mutuæ petitioni respondere. Probatur mioor. Primò ex *cap dispendia, §. reus, de rescript in 6.* in illis verbis: *Reus quoque, si eodem durante iudicio actorem sibi obnoxium dixerit, reconuentionis beneficio, vel conuentionis (si contra eum litteras impetrare maluerit) de iure suo debet apud eosdem iudices experiri*. Secundò *ex l. Lucius 38. ff mandati*, vbi Vlpius Marcellus respondet, iudicem datum posse in causis conuentionis cognoscere, quia datus erat super mutuis petitionibus: igitur si ita datus non esset, de reconuentione cognoscere non posset. Tandem roboratur prædicta difficultaa ex eo, quia si hæc assertio esset vera, æqualiter procederet in iudicio criminali, ac in ciuili: tum quia eius ratio postea illustranda similiter procedit in iudice cognoscente ciuiliter, ac criminaliter procedente: tum quia ratio mutuæ compensationis, quæ inducit iustitiam reconuentionis, & mutuæ petitionis, vt omnes repetentes in præsenti, & suprà relati fatentur, datur in iudicio criminali; siquidem mutua delicta pari compensatione tolluntnr, *c. nihil 32. q. 6. 1. penult. & vlt. de adult. c significasti 4. de diuortijs, c. vna, 26. dist. c. qui crimen 6 q. 1. l. vlt. §. sed esi, ff. de eo per quem factum, l. si vxori, § iudex, ff. ad leg. Iul. de adult.* Sed in iudicio criminali non tenetur actor respondere reconuentioni, nec reus potest actorem excusare, *l. neganda, C. qui accusare non possunt*; quæ extat *in c. neganda 3 q. 15 l. is qui, ff. de publicis iudicijs*. Plinius *lib. 3. epist. 9.* ibi: *Est lege cautum, vt reus antè peragatur, & tunc de prævaricatione quæratur*. Igitur nec in causa ciuili actor reconueniri valet.

6 Reconuentio quid.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est pręsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, omissis reconuentionis definitionibus adductis à Panormitano, & Socino in præsenti, Vulteio *lib. 2. Iurisprud. Romanæ, c. 30.* reconnentionem esse, *Reiconuenti aduersus actorem durante conuentionis iudicio vicissim sub eodem iudice institutam actionem*, vt colligitur ex Tertulliano *lib. 2. aduersus Marcionem*, ibi: *Hebræi mutuas petitiones instituerunt, allegantes sibi quoque mercedes restitui oportere*. Dicitur actio instituta, vt distinguatur ab exceptione, qua oihil prosequitur, sed tantùm excludis, minuitque intentionem ageotis, *l. 2. & 3. ff. de except.* exceptio enim habetur pro actione ad hoc vt reus teneatur eam edere actori, vt actor ipsi actionem edere cogitur, *l. 5. ff. de exception.* iuncta eius interpretatione quæ est Vlpiani *lib. 4. ad edictum*, vbi Vlpianus agebat de editione hniusmodi, vt liquet *ex l. 2. 4. 5. & 6. & vlt. ff. de edendo*. Vnde exceptione opposita, nisi reus nouam actionem instituat, non datur reconuentio, seu mutua petitio. Reconuentio sæpe appellatur compensatio à Tertulliano *vbi suprà*, & ab Imperatoribua *in l. neque 6. C de compens. l. 5 Cod. rerum amot.* notauit Cuiacius *lib. 6. obs. cap. 34.* & rectè, cùm compensatio fiat non solùm ipso iure ope exceptionis, verùm & per mutuam petitionem, *d. l. 5. C. rerum amot. l. 5. Cod. de fructibus, & litium*: eo tantùm inuicem differunt, quod compensatio sit debiti liquidi, & confessi: mutua verò petitio, eius quidem quod debetur, sed nondum confessum, aut certum est, vt docet Vrsinua *de reconuent cap. 5. per tot.* Reconuentio igitur est mutua actio in iudicio proposita, qua compensationis vice reus intendit retundere actoris intentionem, & debitum compensare, vt etiam repignoratio dicitur pignoria solutio; restipulatio prioris stipulationis dissolutio, *l. damni 42. ff. de damno infecto*. Vnde deducitur, mutuam petitionem esse præparatoriam, & præcursoriam compensationis; ideò vbicumque locus non est compensationi, cessare quoque mutuam petitiooem, veluti in causa depositi, *cap. bona fides, de deposito, l. final. C. depositi*, seu momentaneæ possessionis, *cap. final. de ordin cognit. l. vlt. C de compens.* in causa præiudiciali, *cap. prius 4. q. aliquando 3. q. 55.* in causis feudalibus, & alijs, quas enumerat Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 5* Gaillus *lib. 1. obs. cap 1.* Vrsinus *d. tract. de reconuentione, cap. 5. cum sequent.* Circa causam executiuam inter iuris scriptores anceps quæstio est. Aliqui negant, in causa executiua ex instrumento guarentigio proueniente, reconuentionem dari: ita docent Baldus *in Authent. & consequenter, Cod. de sentent ex peric.* Speculator *tit. de reconuentione, §. nec ar 2.* plures congesti à Deciano *respons. 908. volum. 2.* Contrariam tamen sententiam, videlicet etiam in causis exequutiuis reconuentionem admitti, si ipsa mutua petitio sit æquè executiua, & possit intra terminnm primæ executionis liquidari, docuerunt Didacus Perez *in l. 40. tit. 8. lib. 3. ordin* Azeuedus *in l. 5. num. 68. tit. 5 lib. 4. recopil.* in quo Interpretum dissidio distinguendum esse existimauit Carleual. *tom. 2. disput. 7.* in hunc modum: Aut reua, qui reconuentionem proponit, intendit impedire effectum

sectum primæ exquutionis, noua executione opposita; aut tantùm vt iudex, qui competens est primæ causæ exequutiuæ, competens etiam reddatur secundæ; & vtroque casu mutua petitio admittitur: hoc tamen discrimine adhibito, vt in primo casu necesse sit reconuentionis causam intra tempora prioris viæ exequutiuæ liqnidari; secundo verò casu ad effectum prorogationis iurisdictionis non est necessaria talis liquidatio, quia postea elapso tempore, & finita prima exequutione, secunda coram eodem iudice finem accipit.

7 *Quo tempore reconuentio opponenda est.*

Secundò sciendum est, valde controuersum esse apud Interpretes, quo tempore proponi debeat mutua petitio, seu reconuentio; vtrum videlicet post litis contestationem, an verò ante; In qua quæstione Glossa in præsenti, verbo *In continenti*, Innocentius, & Panormitanus *num* 12. & alij congesti à Carleuallio *vbi suprà, disput. 7. num. 5.* existimarunt, reconuentionem ante litis contestationem & post, atque in quacumque iudicij parte proponi posse, *ex cap. dispendia 3. de rescriptis, lib 6.* docuerunt Sichardus *in d. Authent. & consequenter*, Vuiteius *de iudic. lib 3. cap. 5. num. 38.* plures relati à Carleual. *vbi proximè*. Proculus dissidij compositione sciendum est, reconuentionis duplicem effectum in iure considerari; alium quod interpretes simultanei processus appellant, hoc est vt vtraque causa simul disceptetur, & decidatur: alterum prorogationis, vt scilicet iudex, qui de causa principali cognoscit, possit etiam in reconuentione procedere. De primo effectu reconuenrionis agitur in hoc textu, & *in l. neque, ff. de compens. l. 1. Cod. rerum amot. Authen. & consequenter, Cod. de sentent. & interl.* Cuius effectus ratio in eo consistit, quia cùm vtraque causa simul tractatur, & determinatur, laboribus, & expensis litigantium consulitur, iuxta caput *finem, de dolo & contumacia, l. properandum, Cod. de iudic.* vt circuitus vitentur, iuxta regulam textus *in Clement. Auditor, de rescript.* De secundo verò priuilegio agitur *in d. l. Dominus, d. l. cùm Papinianus, Cod. de sentent.* vbi ea ratio redditur, quia non debet quis dedignari eum contra se iudicem habere, quem ipse elegit, *cap. cuius in agendo 8. q. 3* His suppositis asserendum est, reconuentionem proponendam esse in ipso litis exordio, ad hoc vt habeat vtrumque effectum, simultanei processus, & prorogationis, iuxta præsentem decisionem, & textus *in Clement. sæpè 8 verum, de v. s d. authent. & consequenter*; vel saltem proponi debere statim post litem contestatam, antequam litigatores ad alios actus iudiciales progrediantur, vt docent relati à Barbosa *in l. qui prior, num. 22 ff. de iudic.* nam ea, quæ in continenti fiunt, inesse creduntur, *l. iuris 7 §. quia immò, ff. de pactis, l lecta, ff. de rebus creditis*. Quo casu vtraque causa simul tractatur, & eadem sententia terminatur; & si iudex aliter processerit, iustè ad superiorem prouocatur, *l. 1. §. final. ff. quæ sententiæ*, Barbosa *in d. l. qui prior, num. 8.* Maranta *de ordin. iudic. 4 p. dist. 6. num 12.* Trentacinquins *lib. 2. var. resol. 1 de mutuis petit. num. 10.* Cæterùm si post litem contestatam reconuentio in quacumque parte iudicij proponatur, licèt non habeat priuilegium simultanei processus, operabitur tamen effectum prorogationis, vt constat *ex d. cap. dispendia, §. reus*, ibi: *Eodem durante iudicio; de rescriptis in 6. l. 4. tit. 5 partit. 3. Antes que el primer iuyzio aya fenecimiento.* Docent Molignatus *de reconuentione q. 81.* Vrsinus *eod. tract. q 14. eum sequent* Barbosa *in d. l. qui priùs, num. 26.* Vnde intelligitur textus *in cap 2. de ordin cognit.* vbi docetur, quod si spoliatio opponitur in vim actionis, intelliguntur duæ petitiones diuersæ, atque sese minimè contingentes; quod procedit quando post litem contestatam reconuentio proposita fuit, secus verò si ante litem contestatam; quia tunc simul tractantur, & deciduntur. Hodie autem reconventio quoad vtrumque effectum proponenda est intra viginti dies reo assignatos ad opponendas exceptiones per emptorias, & alias cuiuscumque generis, posteà verò reconuentio non admittitur, *l. 1 tit. 4. lib 4. recopil.* vbi notauit Azeuedus *n. 60.*

8 *Traditur ratio decidendi.*

His præmissis apparet vera ratio presentis decisionis; nam actor tenetur reconuentioni respondere; propter quandam iuris prorogationem, ex qua virtute mutuæ petitionis ex iuris dispositione prorogatur iurisdictio de causa ad causam, ex illa æquitatis ratione, quam tradit Imperator *in d. l. cùm Papinianus*, & refert Gratianus *in cap. 1. §. cuius 3. q. 8.* ibi: *Cuius in agendo obstruat quis arbitrium, eum habere etiam contra se iudicem non dedignetur*. Nec audiendus est Anton. Faber, qui *lib. 20. coniect. cap. 5. & 6.* negauit, prorogationem dari in hoc casu, motus ex eo, quia ad prorogationem desideratur consensus partium, iuxta legem 1. & 2 *ff. de iudic.* Igitur in præsenti casu inuito actore prorogatio dari nequit. Nam illud principium procedit in prorogatione ab homine facta, vt constat ex illis verbis dictæ legis primæ, *si se subijciant*, quo casu necessaria est voluntas vtriusque partis: at verò prorogatio inducta in casu prorogationis ex iuris dispositione, etiam contra inuitos locum habet, argumento legis *inter 83. §. 1. ff. de verb. obl. l. lege, Cod. de legibus*. Vnde rectè statuit Alexander in præsenti, iudicem delegatum ab actore impetratum ad vnam causam, debere de reconuentione inter easdem cognoscere virtute prorogationis à lege inductæ. Quando verò hæc prorogatio à lege induceretur, an videlicet tempore mediæ Iurisprudentiæ, an verò post decisionem legis cùm Papinianus, disputant Faber *d. lib. 20. coniect. cap. 5. & 6.* Cuiacius *ad tit. C. de sent. & interl.* & *lib. singulari resp. Vlpian. Marcelli in l. Lucius, ff. mandati*.

9 *Reconuentio coram iudice ordinario admittitur.*

Ex hac decidendi ratione primò infertur, reconuentionem locum habere non solùm in iudice delegato, de quo Alexander in præsenti; sed etiam in ordinario, vt probat Vrsinus *de reconuentione c. 19.* Diximus enim iurisdictionem concessam in causa conuentionis, per legitimam reconuentionem inuito aduersario prorogari, quia principaliter legis dispositione fit extensio iurisdictionis. Quæ ratio etiam viget in ordinario, in quo etiam vertitur vtilitas lites celeriùs terminandi, & continentiam iudicij non diuidendi. In summa iurisdictio ordinaria fauorabilior in iure censetur. Glossa penultima *in Clement. 1. de offic. ordin.* & ita magis prorogabilis, ex his quæ notant Doctores relati à Barbosa *in l. 1. artic. 1. ff. de iudic.* quam ampliationem firmant textus *in d. l. cùm Papinianus, d. authent. offeratur, l. si idem, §. si mutua. ff. de iurisd.* Contrariam opinionem tenuerunt aliqui ex antiquioribus, quos referunt Abbas in præsenti, Maranta *de ordin. iudic. 4 p. dist. 6. num. 13.* Pro quorum sententia duplex ratio expendi solet. Prima, quia reconuentio locum non habet quando actor certum iudicem adire compellitur, vt suprà dixi: ast actor à iure cogitur adire iudicem rei, iuxta regulam textus *in cap. cùm sit generale, de foro comp* Igitur coram ordinario iudice locus non est reconuentioni. Secunda ex eo prouenit, quia is, qui iudicem à principio impetrat, vtitur iure speciali, & per consequens rationis congruum est, vt reus eodem vtatur, *cap. 2. hoc tit. l. fin C. de fructibus & litium*: at verò qui coram ordinario actionem proponit, vtitur iure communi, & eligit iudicem datum à lege, ac per consequens coram eo locum non habet, reconuentio. Pro concordia istarum opinionum sequentes distinguendi sunt casus; vel enim huiusmodi ordinarius est iudex competens vtriusque, aut neutrius, aut actoris tantùm, vel tantùm rei. Primo casu propriè reconuentio non datur, quia cessat principalis eius effectus, videlicet prorogatio iurisdictionis, quæ ipso iure competebat. Secundo verò casu vera, & propria datur reconuentio, siquidem per conuentionem, & mutuam petitionem iudex competens redditur vtriusque partis. Tertio etiam casu idem ius statuendum est. Tum quia viget ratio electionis ipsius actoris, qua nititur reconuentio: tum quia iudex ordinarius actoris in ea specie magis ex tacita, seu expressa prorogatione vtriusque partis de causa cognoscit, quàm iure communi. Nec obstabit si obijcias, in ea specie iudicem iure communi esse competentem in casu reconuentionis contra ipsum actorem, ex *d. cap. cùm sit generale*; ac proinde cessare potissimum prorogationis effectum. Respondetur enim in primis in ea specie id per accidens contingere; siquidem electio, seu approbatio actoris non defuit, qui reum coram suo iudice maluit conuenire. Deinde quia euenire potest, vt iudex actoris limitatam habeat iurisdictionem, hoc est vsque ad certam summam; quo casu prorogabitur per reconuentionem ad ampliorem

quan-

quantitatem. Quarto tandem casu, circa quem versatur prædicta difficultas, constituendum est, etiam locum reconuentioni esse, si supponantur termini habiles, veluti si actus aliquis voluntarius ex parte actoris, vel vtriusque procedat, cui certus iudex, coram quo reus conueniatur, ex iuris scilicet dispositione præfinitur. Huiusmodi est contractus, vel quasi contractus, iuxta regulam quod qui vult vnum, censetur & velle ea omnia, quæ sequuntur ex illo, *l. ad rem, ff. de precar. cap. præteren, de offic. deleg.* quo fit, vt deficiente huiusmodi actu voluntario, si reus conueniendus sit coram proprio iudice, non sit locus reconuentioni, cessante prædicta ratione, iuxta suprà tradita; & per consequens in ea specie admitti potest suprà tradita antiquorum sententia, ex his quæ plenissimè tradit post Bartolum Maranta *vbi suprà, num.* 52. Ex hac casuum diuersitate vtiliter obseruo, eo casu, quo vnus, & idem iudex est ordinarius vtriusque partis absque aliqua præuia electione, secundam conuentionem à reo propositam contra actorem non habere effectum simultanei processus, neque necesse esse vtramque causam eadem sententia terminare; quin immò opposita aliqua exceptione impediente processum conuentionis, non ideò secundæ conuentioni supersedendum erit, vt docent in præsenti Marianus Socin *n.* 11. *celum.* 4. Felinus *n.* 2.

10 Limitatur præsens assertio.

Ex eadem decidendi ratione etiam infertur, præsentem decisionem locum non habere in iudice delegato à Summo Pontifice dato cum clausula, *motu proprio*; cessat enim in ea ratio textus *in d. l. cùm Papinianus*, cùm actor iudicem non elegerit, immò per accidens sortitus sit; vnde coram eo non habet locum reconuentio. Pro qua doctrina expendi etiam potest textus *in l. 3. ff. quod quisque iuris*, vbi Vlpianus ait: *Si quis iniquum ad edictum ius aduersus aliquem impetrauit, eo iure vtatur, ita demùm si per postulationem eius hoc venerit: cæterùm si ipse non postulante, non coercetur.* Ex quo præsentem textum ita limitandum existimarunt Iason *ibi, num.* 14. Maranta *vbi suprà, num.* 53. Præterea deducitur, reconuentionem locum non habere coram iudice appellationis, cùm appellatio non sit actio, nec qui appellat, aliquod ius persequatur, sed tantùm conqueratur de iniquitate sententiæ, vt docent plures, quos congerunt Carleual *d. disput.* 7. *num.* 8. Vrsinus *de reconuentione, cap.* 23. Nec obest, quod coram iudice ordinario reconuentio habet locum, vt superiori numero probaui: sed talis est iudex appellationis: igitur coram eo reconuentio admitti debet. Nam respondetur, maiorem propositionem veram esse, si iudex ordinarius simul sit iudex competens respectu causæ reconuentionalis, vt probat Vrsinus *vbi proximè, cap.* 19. at iudex appellationis non potest de alijs causis cognoscere, quàm de quibus ad eum prouocatum est, *cap. pastoralis, de offic. deleg* vnde cùm reconuentio coram iudice primæ instantiæ non sit mota, nec iudex appellationis de ea cognoscere valet. Nec etiam obstat, iudicem appellationis succedere in locum iudicis à quo, *l. tutor, in princip. ff. de vsur. cap. Raynuntius, de testamentis*, & subrogatum sapere naturam subrogati, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff si quis cautionibus*: ergo quemadmodum coram iudice à quo reconuentio locum habet, similiter & coram iudice ad quem admitti potest, vt tenet Euerardus *in loco à vi subrogationis, num.* 52. Quia respondetur, iudicem appellationis succedere in locum iudicis à quo, quoad merita causæ, & ea, quæ in prima instantia sunt deducta: cùm autem reconuentio non sit mota coram iudice à quo, non potest iudex ad quem de ea cognoscere. Denique non aduersatur quod appellatio reducit causam ad eum statum, in quo fuit tempore litis contestatæ, *cap. per tuas, de appell. l. ita demùm* 50 *ff. de procurat.* sed lite contestata in causa principali vsque ad iudicij exitum habet locum reconuentio, iuxta distinctionem suprà traditam: igitur & in causa appellationis: nam hoc principium procedit quoad ius appellantis, qui potest non probata probare, *l. eos, §. s. l. in efferendis, C. de appel.* non verò quoad ius rei, siue appellati, qui sibi imputare debet cur reconuentionem non proposuit in prima instantia.

11 Responderur difficultati.

Nec iam obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam licèt iurisdictio delegata sit stricti iuris, id procedit quoad ea, quæ ex mandato delegantis veniunt, non verò quæ ex legis dispositione. Hinc est, quod iudex delegatus legitimas exceptiones, & alia, quæ ipso iure veniunt, admittere tenetur, etiamsi id expressum non sit, *cap. ex parte* 13. *cap. prudentiam, §. sexta, de offic delegati*. Vnde cùm reconuentio propter prorogationem à iure inductam admittatur, etiam coram delegato habet locum. Nec obstat difficultatis augmentum deductum *ex d. cap. cùm dilectas, de arbitris*, cuius difficultate oppressi Bartolus *in d. authent. & consequenter*, Panormitanus *in præsenti, n.* 3 *&* 33. Gomezius *in d. cap. dispendia* 3. *num.* 33. *de rescript. in* 6. Maranta *d. p.* 4. *dist.* 6. *num.* 53. differentiam agnoscunt inter iudicem delegatum, & arbitrum, ex eo, quod reconuentio non habet locum nisi apud iudicem quem solus actor elegit, vt probat textus ita communiter acceptus *in d. l. cùm Papinianus*; secus verò si vterque litigator iudicem eligat, quia cessat ratio dictæ legis, & per consequens reconuentio. Vnde cùm arbiter vtriusque litigantis consensu eligatur, *cap.* 5. iunctis ibi traditis, *de arbitris*, meritò apud eum non datur reconuentio, quæ admittitur apud delegatum; quia frequenter ad solius actoris petitionem, & electionem conceditur. Sed hæc solutio expressè conuincitur ex eo, quia verius est coram iudice vtriusque litigantis consensu electo reconuentionem admitti, vt docent Zazius *lib.* 2. *singul respons. c.* 32. & alij quos recenset Menochius *de arbitris, lib.* 1. *q.* 46 Vrsinus *vbi suprà, cap.* 20. *per tot.* Nec ea retenta obstat Bartoli fundamentum; nam etsi iudex consensu vtriusque partis eligatur, non minùs electus ab actore, quàm à reo censetur; immò directè constitutum legitur, illum etiam actorem iudicem eligere, quem reo consentiente eligit, *l.* 5. *Cod de iurisdict.* & per consequens, si actor opposita fori declinatoria exceptione in causa reconuentionis respondere nolit, ei obstabit hæc replicatio: *Iudicem hanc elegisti pro te, atque si solus eum optasses*, vt prosequitur Vrsinus *d. cap.* 20. Hac igitur solutione omissa, veriùs dicendum est, arbitrum non posse de reconuentione cognoscere, quia cùm ipsius potestas omninò pendeat à compromittentibus, lex circa illam se intromittit, nec aliquam prorogationem inducit ad ea, quæ expressa non sunt, contra mentem compromittentium; vnde prouisio partium tollit prouisionem legis, argumento legis vltimæ, *C. de pactis*. At verò in delegato, qui iurisdictionem habet, & ita publicam potestatem exercet, interpretandam iuxta iuris dispositionem, & mentem delegantis, meritò lex ipsa prorogationem inducit, per quam potestas illa extenditur ad causam reconuentionis. Et hæc est vera mens Pontificis *in d. cap. cùm dilectas*, vt in eius commentario notaui. Ex qua solutione infertur, apud iudicem delegatũ locum esse reconuentioni, etiam super controuersijs, quæ ortæ fuerunt post impetratum rescriptum ab actore, vt obseruant *in d. cap. dispendia, § reus*, Francus, & Gomezius *num.* 35. Marianus *in præsenti, num.* 59 Menochius *de arbitr q.* 44. *num.* 4. rectè ita accipientes textum *in cap. vltimo de rescriptis*, in illis verbis: *Litteras ipsas ad futuras trahunt controuersias*; quando ipse impetrator litteras protrahit ad futuras controuersias, secus verò vbi non ab ipso, sed à lege fit extensio in fauorem rei, contra quem litteræ impetrantur, vt in casu proposito. Nec etiam obstat augmentum deductum *ex d. c. dispendia, §. reus*, cui satisfaciendum est asserendo, Bonifacium in eo textu non imponere necessitatem reo impetrandi nouum rescriptum, sed solùm affirmare, quod si maluerit, illud petat, innuens quod si noluerit, poterit virtute prioris delegationis actorem reconuenire. Quæ interpretatio manifestè liquet ex eo, quia cùm Pontifex in illis verbis, *durante eodem iudicio*, loquatur tam de ordinario, quàm de delegato, & constet non desiderari nouas litteras, vt ordinarius de reconuentione cognoscere possit, *d. l. cùm Papinianus*, nec etiam in delegato erunt necessariæ. Nec obstat dicta lex *Lucius Titius*; nam Vlpiua Marcellus in eo textu non loquitur de iudicibus delegatis, sed datis, inter quos magna est differentia; nam iudices dati notionem tantùm habebant, delegati verò iurisdictionem, vt sæpius inculcaui *in titul. de offic. deleg.* Quare iurisdictio delegata potest à lege prorogari simul & ab homine; simplex verò notio per mutuam petitionem non potest extendi, cùm iudex datus iuxta formam strictam à Prætore assignatam iu-

dicare

dicare debeat, *l. si quis 13. ff. depositi*, vbi notauit Cuiacius.

12 *De reconuentione in causis criminalis.* Nec tandem vltimum augmentum difficultatis obstat, deductum à causis criminalibus, in quibus non habet locum reconuentio. Nam pro eius solutione communiter Doctores quatuor casus considerant, & distinguunt. Primus est, quando criminaliter accusatus vult etiam criminaliter reaccusare suum accusatorem. Secundus quando accusatus ciuiliter vult etiam ciuiliter reaccusare. Tertius quando accusatus criminaliter vult accusatorem ciuiliter conuenire. Quartus quando ciuiliter conuentus, vult criminaliter accusare. In primo casu non licere accusato accusatorem reeusare, *l. 1. l. neganda, C. qui accusare, cap. neganda 2. q. 3. l. is qui reus, ff. de pub. iudic.* vbi eleganter Vlpianus ait, constitutionibus obseruari, vt non relatione criminis, sed innocentia reus purgetur; licèt in hoc casu reconuentionem etiam admittat Vrsinus *de reconuent. cap. 11. per tot.* vbi latè probat, in criminalibus dari reconuentionem, non vt simul vtraque accusatio disceptetur, sed tantùm vt iudex prioris cognoscat etiam de secunda, & in hoc sensu accipi potest communis sententia, quæ docet in causis criminalibus mutuam conuentionem locum non habere, quam docent, & disputant. Iul. Clarus *lib. 5. sent. §. final. q. 14.* Tiberius Decianus *tom. 1. tract. crim. lib. 3. cap. 24. num. 8.* Farinac. *1. tom. praxis, tit. de accusat q. 12. num. 23.* Barbosa *in l. qui prior, num. 72. ff. de iudicijs*, Guazinus *in defens. reor. defens. 3. cap. 10.* Gothofredus *in l. 12. Cod. Theod. de accusation.* Azeuedo *in l. 2. tit. 10. lib. 4. recopil. num. 56.* Gregorius *in l. 4. titul. 10. p. 3.* Quod ita accipiendum est, dummodo nomen accusati receptum sit inter eos, *d. l. his qui reus, l. 2. §. extraneus, l. si maritus 15. §. præscriptionis, eod. tit. de adult.* tunc autem dicitur nomen accusati receptum inter res, quando oppositis exceptionibus dilatorijs, iudex nihilominus pronunciauit se esse iudicem, & procedendum esse ad vlteriora super accusatione; vel quando illis exceptionibus non oppositis lis contestata est super accusatione, *d. §. præscriptiones, l. ad alterij 33. C. de adulterijs*: ita Bartolus *in d. l. is qui reus, num 3* receptus communiter à Doctoribus relatis à Iul. Claro *suprà*, Gregorius *in l. 4. tit. 10. partit. 7. verbo meaor*, Gothofredus *in l. 12. C. Theodos. de accusat.* Cuiacius *lib. 20. obsern. cap. 7.* Quod tamen locum non habet, quando accusatus prosequitur suam vel suorum iniuriam; eo enim casu indistinctè poterit tamen accusatorem, quàm quemlibet alium accusare, *l. hi tamen 11. de accusat. l. neganda 10. Cod. de his qui accusare non possunt, l. 2. §. si publico, ff. ad leg. Iul. de adult.* Glossa 2. *in d. l. is qui reus*, quam sequuntur Doctores *suprà*: probat Barbosa *in l. viro atque vxori, num. 11. ff. solut. matrim.* contra glossam magnam *in d. l. is qui reus*, communiter improbatam, secundùm Immolam, & Doctores, & Iul. Clarum *suprà*. Etiam non excluditur recriminatio, quæ reum releuat, & crimen quo premitur, exuit, *l. qui cùm 14. §. 6. ff. de bonis libert. l. 2. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult. l. 28. C. eod. titulo, l. 1. §. 3. C. de calum.* Notandi sunt textus *in l. feraum 33. cum sequent. ff. de procurat. l. actione 23. ff. depositi*, iunctu Farbro *lib. 2. coniect. cap. 10.* De maiori autem crimine poterit extraneum accusare, non verò suum accusatorem, *ex d. l. neganda*, & alijs relatis à Iulio Claro & Tiberio Deciano *suprà*, Dueñas *regal. 29.* Si verò nomen eius non sit receptum inter reos, indistinctè poterit accusatorem per extraneum accusare, *l. non prohibetur, l. qui iudicio 4. l. qui accusare 8. ff. de accusat.* & in hunc sensum dicitur in criminalibus locum esse reconuentioni. Glossa *in d. authent. & consequenter*, quam probant Doctores relati ab Alexandro Trentacinquio *lib. 2. var. tit. de mutuis petit. resol. 1. num. 40.* quod verum erit si de maiori crimine accusat, non verò si de pari, vel minori, *d. lege 1. d. l. neganda, Cod. de his qui accusare non possunt*, quibus consonat lex 4. *tit. 1. partit. 7.* vbi latè Gregorius *verbo Acusador.* Ratio prædictæ distinctionis est, quia non volenti accusare de pari, vel minori crimine obstat ratio expressa *in d. l. is qui reus*, & *in d. l. si vxor 13. §. si iudex, ff. ad leg. Iul. de adult.* & hoc clarè significat dicta lex *neganda*. De maiore autem crimine poterit reaccusare, quia maius trahit ad se minus, *l. per minorem 54. de iudic. l. fin. C. de ordin. iudic.* & sic propter maius crimen supersederi in accusatione minoris criminis, quia interest Reip. maius delictum citius punire, rectè probat Barbosa *in d. l. qui prior, num. 69. ex l. cum reis, C. de pœnis.* In praxi tamen omnium ferè tribunalium Hispaniæ, & Italiæ seruatur, vt si crimina inuicem se contingant, admittatur reaccusatio ante litem contestatam, siue de pari, siue de minori crimine, vt in exemplis relatis à Iul. Claro, & Azeuedo vbi suprà; in secundo verò casu locum habet reaccusatio, quia reus suum proprium interesse persequitur, & reaccusatio magis adhæret naturæ reconuentionis ciuilis. In tertio autem casu reconuentio non admittitur, vt simul vtraque causa disceptetur, quia causa criminalis, tanquam magis principalis, facit silere ciuilem causam, *l. final. C. de ordin. iudic.* facit textus *in l. per minorem 54. ff. de iudic.* Ratio est, ne propter ciuilem reconuentionem retrahatur accusator à persecutione iudicij criminalis, in quo publica vtilitas versatur, vt delicta citiùs puniantur, *d. l. cum reis*: quæ sententia procedit, quando criminalis causa ciuili præiudicialis est, vt *in l. adulteris 33. Cod. ad leg. Iul. de adult. l. si testamento 6. ff. de petit. hæredit.* secus verò si inuicem sibi obstent, in neutra supersedendum est. Glossa *verbo de crimine, in d. l. final.* vbi Baldus, & Paulus. Farinacius *2. tom. praxis, q. 10. num. 7.* Azeuedus *in d. l. 2. tit. 10. lib. 8. num. 58. recopil.* In quarto verò casu idem dicendum est quod in superiore, vt videlicet secundum recentiorum sententiam locus sit reaccusationi, & ea pendente sit supersedendum in causa ciuili: at verò secundùm eam, quæ in praxi seruatur, ita demùm si criminalis sit præiudicialis ciuili, vt in exemplis relatis à Farinacio vbi proximè, prosequuntur latiùs Vrsinus *vbi proximè, cap. 11.* Vulteius *vbi suprà, d. lib. 3. de iudic. cap. 5. per totum.*

13 *Expositur cap. vlt. de iudicijs.* Adhuc suprà tradijs aduersatur textus *in capite finali de iudicijs*, vbi apud potestatem Florentinam causa possessoria fuit proposita contra ciuitatem Ceruiensem; & cùm ipsa ciuitas mutuam petitionem super proprietate opposuisset, quæstionis fuit, vtrum prædicta Potestas Florentina cognoscere valeret non solùm de conuentione, videlicet causa possessoria, verùm & de reconuentione, proprietate videlicet? Et respondet Honorius III. Potestatem Florentinam tantùm de possessione, non verò de proprietate cognoscere posse: igitur qui est iudex competens prioris conuentionis, est incompetens respectu mutuæ petitionis. Cui difficultati facilè satisfieri potest admissa antiquorum sententia in eo textu, qui vno ore fatentur in ea specie agi de re spirituali; vnde cùm ecclesiasticæ personæ non possint coram iudice laico, nisi super causa temporali reconueniri, vt latè probant D. Ionnes de Larrea *decis. 3. Granat. per tot.* Pereyra *tom. 2. de manu Regia, capite 22.* Fragroso *de regim. Christ. Reip. tom. 1. disp. 4. §. 4. membro 3.* Fermosinus *in præsenti, quæst. 4.* ideò reconuentio in eo textu cùm esset de re speciali, admitti non poterat. Sed hanc sententiam iam retuli in commentario ipsius textus, vbi eius veram interpretationem adduxi, quam hic transcribere nec libet, nec licet.

CAPVT VLT.

Cœlestinus III. a *Rhotomag. Decano.*

PRudentiam tuam debitam. *Et infrà*: Sanè consuluisti nos, vtrum cùm causa *b* appellatione remota committitur, & reus coram eodem iudice actorem reconuenit, vel eisdem, quod quidem ex constitutione tam canonici, quàm forensis iuris licitè fieri potest; & actor super reconuentione appellationem interponit, an appellationi huiusmodi sit deferendum. Nos verò ita sentimus, quod cùm in hoc casu actoris, & rei eadem sit conditio, vel causa; & vno, eodem-

que

que iure circa appellationis remedium vti debeat vterque, vnde nec appellationi taliter interpositæ deferendum esse iudicamus. Etenim ipso Christo, qui est veritas, attestante didicimus, quod omnia quæcumque voluerint aliqui, vt faciant eis homines, eadem & ipsi facere debeant illis. Nec ciuilis iuris peritus ab hac sententia discrepat, quia præter authenticum quod incipit, *Et consequenter*, in quo id de facienda reconuentione expressè habetur, etiam alibi statuitur, quod eodem iure quis vtatur, quod duxerit statuendum in alium. Ideòque sicut desiderat, vt sibi iuxta rescriptum mandatoris iustitia fiat ap. rem. & ita debet, & eadem ratione se reconuenienti in sua iustitia respondere.

NOTÆ.

2 a R*Hotomag.*] Ità legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. pro huius tamen inscriptionis expositione videnda sunt quæ adduxi *in cap. prudentiam, de offic. deleg.* vbi extat alia pars huius Decretalis.

b *Appellatione remota.*] Effectum huius clausulæ exposui *in cap.* 1. *de rescriptis*.

COMMENTARIVM.

2 IN hoc textu proponitur ampliatio superioris decisionis, videlicet vt reconuentio fiat coram iudice delegato, cum eisdem circunstantijs, ac qualitatibus, cum quibus iurisdictio concessa erat; ita vt si causa commissa sit cum clausula, *appellatione remota*, eadem clausula repetita censeatur in reconuentione. Quæ ampliatio rationi consona est, nam non debent actor & reus per imparia iudicari, *l. final C. de fructibus, & litium*; nec debet actori licere, quod reo licitum non extitit, *l. non debet* 41. *ff. de reg. iur. cap. non licet* 32. *hoc tit. lib.* 6. quia in iudicijs semper est seruanda æqualitas, *l. non debet* 41. *ff. de reg. iur. l. fin. ff. de procura, cap. statutum, §. insuper, de rescript. in* 6. Illustrant, & varias ex hoc textu ad praxim deducunt illationes, post antiquiores *in præsenti*, Giurba 1. *p. decis.* 3. *per tot.* Salgado *de protect.* 3. *p. cap.* 4. *num.* 20. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. final. num* 4. § 10. qui ex alijs accipit hunc textum, nisi clausula aliqua adiecta sit à Principe motu proprio in fauorem actoris. Sed hanc limitationem reprehendit Vrsinus *de reconuent. cap.* 18. per textum *in l. vlt. C. de fructibus, & litium*, vbi expressè asseritur, priuilegium concessum actori, porrigi etiam ad reum, siue ad postulationem eius, siue ex liberalitate Principis datum sit: quare rectiùs ita distinguit. Aut priuilegium continet ius iniquum, & in alterius læsionem vergens; quo casu rectè distinguitur, quod si ad alicuius postulationem concessum est, impetrans eodem iure vti debeat; sin autem sine postulatione, sed motu proprio, tunc adigitur quis eodem iure vti contra se, *ex l.* 3. *ff. quod quisque iuris*. Cæterùm si non contineat priuilegium iniquum, sed dumtaxat fauorem eius, cui conceditur, tunc siue ad postulationem alicuius concessum sit, siue non, soli impetranti prodesse debet, & non alteri, *ex l. ius singulare, ff. de legibus, l.* 2 *C eod tit.* Qua distinctione admissa, facilè percipitur mens Cœlestini in præsenti; nam cùm rescriptum cum clausula, *appellatione remota*, impetratum, tendat in læsionem rei conuenti, eique auferat beneficium iure communi concessum, mirum non est, huiusmodi rescriptum extendi etiam ad reconuentionem, si actor in eam causam inciderit.

TITVLVS V.

De litis contestatione.

CAPVT PRIMVM.

Gregorius IX. *Abbati* a *S. Ioannis in Vineis*.

OLim inter Episcopum *b* Nouiensem ex parte vna, & Capitulum Ecclesię *c* S. Quintini ex altera, super quibusdam iniurijs & excommunicationum sententijs, & quibusdam alijs articulis, orta fuit materia quæstionis. *Et infra*: Iudices factis quibusdam positionibus, & responsionibus ad easdem; auditis etiam quæ partes voluerunt proponere coram eis, causam eandem ad examen Apostolicum remiserunt. Procuratoribus igitur partium propter hoc in nostra præsentia constitutis, quamuis positiones, & responsiones hinc inde super pluribus articulis factæ fuerint coram iudicibus memoratis: quia tamen litis contestationem non inuenimus esse factam, cùm non per positiones, & responsiones ad eas, sed per petitionem in iure propositam, & responsionem sequutam contestatio litis fiat, processum ipsorum de fratrum nostrorum consilio irritum duximus nuntiandum.

NOTÆ.

1 a S. *Ioannis.*] Monasterium hoc est Ordinis D. Augustini Canonicorum Regularium in Suessionensi Episcopatu, propè ciuitatem, cuius fundationem ex Vuasburgio refert Chopinus *lib.* 2 *monast. tit.* 2. *num.* 20. his verbis: *Monasterium B. Ioannis de Vineis Suessionum condidit Hugo Castri Theodorici Dynasta, Regis Philippi Primi auspicijs, anno* 1076. *rem testante in Aula Manasse Rhemorum Antistite, & Gotbofrido Parisiorum iuris præfecto Galliæ.* Quàm mirè in eodem cœnobio multis sæculis canonica institutio floruit, refert Pennotus *lib.* 2. *histor. Canonic. Regul. cap.* 33. *num* 19.

2 b *Nouiensem.*] Nouiodunum, seu Neomagus, vulgò *Noyon*, est vrbis in prouincia Rhemensi, in quam translata fuit Sedes Episcopalis ex Augusta Veromanduorum, cùm antea oppidum tantùm esset, iuxta Cæsarem *lib.* 2. *de bello Gallico*, ibi: *In fines Suessionum, qui proximi Rhemensis erant, exercitum ducit, & magno itinere confecto, ad oppidum Nouiodunum contendit.* Eius Præsules, Comites, & Pares Franciæ dicuntur. Gregorij IX. temporibus eam Ecclesiam regebat Nicolaus de Roya, vt refert Chenu *in serie Præsulum ipsius Ecclesię*.

3 c *S. Quintini.*] In ipsa Prouincia Rhemensi est oppidum S. Quintini, Augusta Veromanduorum dictum, de quo Vsuardus *in Martyrol.* ibi: *In Gallijs, oppido Vermandensi, S. Quintini, qui sub Maximino Imperatore martyrium passus, cuius corpus post annos quinquaginta quinque, reuelante Angelo inuentum est, pridie Kalend. Nouemb.* De hac Ecclesia ita ait Sigebertus historicus ad annum 965. *Ecclesia S. Quintini Martyris est in insula super fluuium Sequanam sita.* Papirius Mason. *in descript. Gallię, pag.* 325. Ex ista Ecclesia Sedes Episcopalis translata fuit in Nouiensem; vnde variæ controuersiæ inter eas ortæ fuerunt, vt ex hoc textu constat, & notauit Chopinus *lib.* 2. *de sacra pol. tit.* 5. *num.* 5.

COMMENTARIVM.

4 EX hac Gregorij Decretali talis deducitur assertio: *Non per positiones & responsiones, sed per petitionem*

Conclusio refertur, & probatur.

nem in iuris propositam cum responsione alterius portis sit litis contestatio ; & ea omissa , nullus est processus . Probant eam textus *in cap. dudum 54. de elect. cap pront , de dolo & contum. cap. accedens , cap. ad hæc , vt lite non contest. cap. cùm causam , de iurament. calum. cap. quoniam contra* , vbi Glossa *verbo responsionis , de probat. cap. ex parte 30 de v. s. cap. final. hoc tit. in 6. cap. 2. de rescriptis , in 5. collect. l. rem , §. Patroni , C. de iudicijs , l. 1. in princip. C. de litis coatest. l. 2. C. si per vim vel alio , l. 2. §. 1. & §. fin autem , C. de iure iur. propter calum. l. 1. C. de hæredit. tut. l. 12. §. vlt ff. depositi , l. 2. §. fin. de Præt. stipul. l. 55. §. vlt. ad Treb l. 25. §. 8. de ædict. l. 31. §. 13. ff. eodem , l. 2. & 3. tit. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4. recopil. 1. styli.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa , Garasia, Melchiore Kling , & Fermosino Ant. Matthæus *in collect. Pandect. disput. 9. de iudic. pag. 53.* Paz *in d. l. styli* , Coruinus *lib. 3. aphorism. iuris Pontif. tit. 12.* Hortomanus *lib. 4. obs. cap. 5.* Vuiteius *lib. 3. de iudicijs , cap. 1.* Cuiacius *ad tit. Cod de iudic.* & *lib. 9. obs. capite 21.* & *lib. 20. cap 21.* & *lib. 21. capite 3.* & *lib. 25. & 27. cap. 33.* Donellus *lib. 24. comment. cap. 1.* Reuardus *pro tribun. cap. 11.* Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap. 14.* Cironius *in d. c. 2. de rescriptis*, & in præsenti rubrica , Vinius *lib 1. select. cap. 17.* Cancerius *tom. 3. var. c. 16.* Treutlerus *volum. 1. tit. de iudic. disput. 12 thesi 2.* Hunnius *in notis ad ipsum volum. 1. disput. 12. q. 5 & 7* & *volum 2. disput. 23. & in Encyclop. tit. 10. part. 2.* Cuiacius *in l. 3. C. de edendo* , Valentina *tom. 2 Illustr. tract. 2. lib. 2. capite 2.*

5 Impugnatur hæc assertio.

Sed in hanc assertionem pro dubitandi ratione ita insurgi valet . Vt lis contestetur super aliquo negotio , non sufficit qualisqualis responsio rei , sed necessariò desideratur negatio ex parte ipsius : igitur non rectè affirmat Gregorius in præsenti , per petitionem actoris , & responsionem rei litem contestari . Probatur antecedens *ex d. l. rem non nouam , §. Patronis , C. de iudicijs , l. Sempronia 33 §. vlt. ff. de vsu , & vsufructu , l. 3. §. Iulianus, ff. de liber. exhib. l. argentarijs 10. ff. de edendo*, & ex eo, nam litis contestatio in contradictione, & mutuo rerum conflictu consistit , quoniam vbi lis non est , nec fingi potest litis contestatio ; qui etiam vltrò hosti cedit , certare velle dici non potest , *l. 1. styli* , ibi : *Yel demandador responde , y dize que lo niega* . Vnde eleganter Seneca ait : *Venisti ad Olympia ; si nemo præter te , coronam habes , victoriam non habes* . Quare Imperator *in l. penult. Cod. ad leg. Cornel. de falsis* ; confligentes pro litigatoribus vsurpauit : latè probant Tiraquel. *de retracta , §. 15. gl. 2 num. 2.* Ant. Matthæus *d. disput 9. num. 47.* Vinius *d. cap. 17.* in confessum enim nullæ sunt partes iudicati , *l. proinde 25. ff. ad leg. Aquil. l. si domus 71. §. in pecunia , ff. de legatis 1.* Secundò difficilis redditur hæc assertio in eadem parte ex eo ; nam solus actor litem contestatur , non reus , *l. si à me 11. ff. de indic.* nec solet deterior fieri eorum conditio qui litem contestantur , sed melior , *l. non solet 86. cum sequenti , ff. de reg. iur. l. fundum 28. ff de nouat.* cuius regulæ varia extant exempla *in l. 1 §. 1. Cod de annali except. l. iniuriarum 28. ff. de iniur. l. sed etsi 25. §. si ante , ff. de hæredit. petit. l. ante 16 & sequenti , ff. de procurat. l. apertissimi , Cod. de indic. l. vbi acceptum 30. ff. eod. titulo , l. si liberum 16. l. vlt. Cod. de fideiuss.* Quod cum de reo dici non possit , sequitur eum litem non contestari . Igitur non rectè in præsenti desideratur ipsius responsio ad litis contestationem . Tertiò aduersus vltimam assertionis partem , vbi nullum esse iudicium docetur sine litis contestatione , obstat textus *in l. Diui fratres 27. §. 1. vers. Quod etsi , ff. de liberali causa* , vbi cùm quis ex seruitute ad libertatem proclamauit , sine aduersario vllo pronunciatur sententia : igitur absque aduersario , & per consequens sine litis contestatione datur iudicium .

6 De litis contestatione.

His difficultatibus minimè obstantibus , vera est præsens assertio , pro cuius expositione , & vt litis contestationis etymon & originem repetamus , sciendum est , apud Romanos , reo in ius vocato , & comparente , iudicioque composito , atque actione dictata , juxta ea quæ adduxi *in cap. 1. de arbitris, cap. exhibita , de iudic. cap. 1. de libel. oblat.* Prætorem statim poposcisse testes , vt probat Sigonius *de antiquo iure populi Rom. lib. 1. de indic. cap. 25.* eoque spectant illa Macrobij verba : *Iubeat dicere ; quorum negotium est , narrant ; iudex testes poscit* . Quæ refert Cuiacius *in præsenti* , & *lib. 9. obseru. cap. 21.* vbi ex hoc veteri ritu , litis contestationis nomen fluxisse putat . Alij verò aliunde etymon repetunt , asseruntque his ritibus peractis , moris fuisse litigatores inuicem sibi denunciare , vt ad perendinum diem , idest tertium , ad iudicem datum venirent ; & tunc dicebantur iudicium suscipere , quia conueniebant in iudicem datum , & iudicij formam à Prætore præscriptam ; & simul contestari , quia vltrò , citroque testes adhibebant , & illis præsentibus proclamabant : *Testes estote* . Contestari enim significat testibus adhibitis aliquid declarare , ac profiteri , *l. 1. §. 1. ff quod iussu* , ex Festo Pompeio *lib. 3. verbo Contestari* , probant Reuardus *pro tribun. capite 11.* Donellus *lib. 24 comment. cap. 1.* Carolus Sigonius *vbi proximè , lib 1. cap. 27.* P. Faber *lib. 1. semestr. cap. 24.* Rosinus *lib 9. antiquit. Roman. cap 15.* Panciroia *lib. 1. var. capite 33* Gudelinus *de iure nouissimo , lib. 4. capite 8* Vinius *dict. capite 17.* & dicuntur litigatores , non tantùm voce actiua litem contestari , sed voce etiam passiua dicitur lis contestari *in l. 1. Digestis de ferijs , l. 3. §. penult. Digestis de sepulchr. viol. l. 3. Cod. de nouat.* Et lis contestata dicitur *in l. lite 35. Digestis de vsuris* ; & iudicium contestatum *in l si quis 7. Digestis de petit. hæredit. l. si mulier 19. Digestis solut. matrim.* Quæ est longè plausibilior sententia , quàm ea , quæ placuit Alciato *in l. pecuniæ , §. actionis , ff de v. s.* vt lis ideò dicatur contestata , quòd litigatores actione impetrata interrogaret Prætor , an sibi de ea re iudicandi potestatem facerent ? qui si responderent , facere , dicebantur iudicium suscipere , & litem contestari ; nam Prætores in causis ordinarijs non iudicabant , *l. 2. Codice de pedan. iudic.* Cuiacius *lib. 9. obs. capite 23.* Nec audiendus est Vghellius , quem sequuntur Gothofredus *in l. 1. Codice de litis contest* Ant. Matthæus *d. disput. 9. num. 49.* qui putat litem contestari , & contestatam dici , cùm acta iudicij referuntur iudici jam sententiam prolaturo , vt latè ostendit Gilkenius *in eadem l. 1 num 4.* neque magis arridet opinio Polleti *lib. 4. histor. fori , capite 8* existimantis litem ideò contestatam dici , quia actiones temporales post contestationem efficiuntur perpetuæ , *l. omnes 139. Digestis de reg. iur.* Perpetuatio enim hæc actionis effectus est , non causa contestationis . Nec felicior hac in re Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap. 14.* qui *num. 5.* existimat litem contestatam dici , quia olim litigatores coram Prætore contestabantur posteà se probaturos tam actionem , quàm exceptionem .

7 Intelligitur l. 1. C. de litis contest.

Ex his colligitur , jure antiquo litis contestationem factam fuisse apud Prætorem , vt docent P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 24.* Reuardus *pro tribun. cap 11.* Sigonius *d. lib. 1. cap. 23.* Ant. Faber *in l. post litem , ff de procurat.* Quæ sententia firmatur *ex l. si reus 73. ff. de procurat.* & ex eo , quia exceptiones quoque debebant coram Prætore contestari , *l. si quis 7. ff de condit. instit. l. si quidem 9 Cod. de except.* Cuiacius *lib. 9. obs. cap. 21.* Neque suprà traditis aduersatur textus *in l. 1. Cod. de litis contest.* Nam reiecta opinione Donelli *d. lib. 24. comment. cap. 1.* existimantis veterem illum contestationis morem , Imperatorum Seueri , & Antonini æuo ab vsu recessisse , cui adstipulari videtur Gilkenius *in d. l. 1. num. 5.* respondendum est , partes coram Prætore vltrò , citroque negotium narrasse , neque enim aliter poterat Prætor iudicium componere , nisi audita vtriusque partis narratione . Et quoniam eo tempore , quo Prætor litigantes ad inuicem audiebat , actionem dabat & iudicium componebat , statim litis contestatio sequebatur , ideò Imperatores *in d. l. 1* rescribunt tunc litem contestari , cùm iudex per relationem vtriusque partis causam audire cœperit . Neque obstabit si insles , Prætorem cùm de causis ordinarijs non cognosceret , Iudicem appellari non posset nam sæpissimè Magistratus populi Roman Iudicum nomine significantur , *l. 2. ff. si quis in ius vocatus , l. de die 8 ff. qui satisd. cogantur , vncta l 1. ff. si quis cautionibus , l. 1. § remouet , in fine , ff. de postul.* obseruant Donellus *lib. 17 comment. cap. 21.* Guibertus Costanus *qq. iur. cap. 9. num. 6.* Goueanus *lib. 2. de iurisd. num 38 cum seq.* Illud tamen admonendi sumus , videlicet Imperatores *in d. l. 1. C de litis contest.* dum constituunt differentiam inter editam actionem , & litem contestatam , Ita vt res non credatur in iudicium

cium deducta, etiamsi species actionis ante iudicium reo cognita sit, accipiendos esse de editione actionis nondum à Prætore impetrata, de qua *in l. 5. ff. de edendo*; hæc enim editio fit ante iudicium compositum, & litem contestatam, vt apparet ex his, quæ adduximus *in cap. 5. de libelli oblat.* Actio verò à Prætore impetrata post cœptum iudicium, & litem contestatam, edebatur coram iudice pedaneo; neque enim partes poterant iudicem datum adire, nisi iudicio composito, & lite contestata. Vnde paulatim deducitur, deceptum fuisse Vaconium *lib. 6. declarat. cap. 88. num. 8.* dum existimat textum *in l. edita, Cod. de edendo*, loqui de formula actionis à Prætore impetratæ; nam cùm hic textus coniungendus sit *cum d. l. 5.* cuius fragmentum est, vt constat ex vtriusque epigraphe, & notauit Cuiacius *lib. 9. obseru. cap. 21.* meritò accipi debet de ea actionis editione, de qua agunt Imperatores *in d. l. 1.* Ideò verò huiusmodi editio, qua actor sui iuris reo copiam facit, dicitur speciem litis reo demonstrare, quia eo tempore, quo fit, nondum lis est; & quia indicat qua de re, & qua ie apud pedaneum iudicem futurum sit iudicium; quæ est vera, ni fallor, interpretatio dictæ legis primæ, omissa alia tradita à Reuardo *pro tribun. cap. 11.*

8 — De præsentia partium ad litem contestandam.

Ex quibus colligitur, quod cùm iure Pandectarum eodem tempore & iudicium acciperetur, & lis contestaretur, promiscuè Iureconsulti his vtuntur vocibus, & pro eodem vsurpant iudicium accipi, & litem contestari, *l. illud 40 ff. de petit. hæredit. l. is qui 25. ff. de rei vind. l. cùm fundus 31 ff. de rebus creditis, l. Ædiles 25 §. item sciendum, ff. de ædilit. l. amplius 55. ff. rem ratam haberi*: & interdum ipsum iudicium dicitur contestatum, *l. si quis 7. ff. de hæredit. petit.* notarunt Donellus *lib. 24 comment. cap. 1.* Ant. Faber *in d. l. is qui, ff. de rei vindicat.* Osualdus *ad Donel. lib. 57. comment. cap. 3. litt. A*, Vulteius *de iudicijs d. cap. 5. num. 43.* Hodie tamen cùm antiquæ formæ litis inchoandæ immutatæ sint, vt *in cap. exhibita, de iudic. cap. 1. de libelli oblat.* vbi obseruauimus, litis contestatio dicitur, cùm principalis negotij apud iudicem competentem fit narratio, & ex aduerso sequitur responsio, vt constat *ex cap. dudum, de electione*, cuius verba transcripsit Gregorius *in præsenti*, & docent omnes suprà pro illustratione conclusionis adducti. Sed an necessariò actore, & reo præsentibus, viua voce lis contestanda sit? disputant Interpretes. Hostiensis *in præsenti*, & Bartolus *in l. 5. C. hoc tit. num. 6.* tenent viua voce, & vtraque parte præsente faciendam esse contestationem litis, argumento textus *in d. l. 5.* in illis verbis: *Per narrationem negotij causam audire*; iunctis lege *certum, §. si quis absente, ff. de confessis*, lege *Paulus 8. §. fin. ff. de legationibus*: vbi prohibitus aduocare, non est prohibitus allegationes mittere in scriptis: ergo non sunt paria narratio in voce, vel scriptura. Probant etiam suam sententiam *Auth. qui semel, C. quomodo & quando*, vbi cùm actor porrexisset libellum, & recessisset, asseritur in ea causa procedi lite non contestata: igitur vtraque parte præsente lis contestanda est. Contrariam tamen sententiam, videlicet litis contestationem non desiderare vtriusque partis præsentiam, aut viuam vocem vno eodemque tempore, docent Didacus Perez, Gaillus, & alij congesti à Fermosino *in præsenti rubrica, q. 1.* Vulteius *d. lib. 3. de iudicijs, cap. 5. num. 530.* pro quorum sententia facit præsens Gregorij decisio, vbi tantùm ad litis contestationem desiderantur actoris petitio, & rei responsio: quod etiam innuitur *in d. cap. dudum, de elect. cap. cùm causa 62. de appellat.* vbi ad litem contestandam sufficit aduocati responsio, si per reum non reuocetur: igitur non desideratur vtriusque partis præsentia. Accedit, quia libello oblato per actorem in iudicio, durat ipsius voluntas, *l. eam 22 ff. de probat.* scripturaque semper loquitur, *l. cùm pretium, ff. de liberali causa*; & ideò reus postea respondendo, videtur vno tempore cum actore concurrere, *l. 2. vers. Vnde, ff. de oblig. & act.* neque interrogatio partis, seu actoris necessaria est, *l. si sine, ff. de interrog. in iure faciendis.* Tandem hæc opinio expressè statuitur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recopil.* in illis verbis: *El demandador presente, ò no.*

9 — Litis contestatio definitur.

His suppositis circa etymologiam litis contestationis, & eius originem, vt ad definitionem perueniamus, sciendum est, nec iure ciuili, aut Pontificio eam reperiri expressam: nam quod Imperatores Seuerus, & Antoninus *in d. l. vnica, C. hoc tit.* affirmant, scilicet tunc litem contestatam videri, cùm iudex per narrationem negotij causam audire cœperit, quam narrationem Gregorius IX. in præsenti interpretatur petitionem in iure propositam, & responsionem sequutam; potiùs tempus, quando lis creditur contestata, aut modum litis contestandæ respiciunt, quàm litis contestationis definitionem. Glossa in præsenti asserit litis contestationem esse negotij principalis hinc inde apud iudicem factam narrationem, & subsequutam responsionem, siue negando, siue confitendo, dummodo eo animo, eaque intentione fiat, vt lis contestetur. Glossam sequuntur omnes ferè antiquiores *in præsenti*. Melchior Kling *in hoc textu, n. 4.* litis contestationem definit ita, vt sit principalis negotij narratio, iuncta petitione in iure proposita ex parte actoris, & responsio affirmatiua, vel negatiua in initio litis. Cuiacius *ad hunc tit. C. & lib. 9. cap. 21.* eam definit, vt sit eius rei, de qua controuersia est, apud iudicem ex vtraque parte facta narratio in foro, vel testibus præsentibus. Sed his omissis, & alijs traditis à Petro Gregorio *lib. 38. syntagmat. cap. 6 num. 2.* placet definitio Parladorij *d. lib. 1. cap. 14* qui ait: Litis contestatio est, *Principalis negotij apud competentem iudicem facta narratio.* Quæ definitio si rectè perpendatur, mirè conuenit præsenti decisioni.

Diuiditur.

Sequitur diuisio litis contestationis, quæ varia, & multiplex consideratur ab Interpretibus. Prima deducitur ex eius obiecto, ita vt alia sit ciuilis, criminalis alia; non enim in ciuilibus dumtaxat causis, sed etiam criminalibus litis contestationem desiderari, *ex l. finali, C. vt intra certum tempus, l. 2. C. Theodos. vt intra annum*, notauit Cuiacius *lib. 9 obseru. cap. 29. in fine*, Vuesembechius *ad hunc tit. C. num. 3.* Alia diuisio est, vt litis contestatio alia sit affirmatiua, alia negatiua. Gaillus *lib. 1. obseru. cap. 73. num. 2.* Vulteius *d. cap. 5. num. 58.* Quam diuisionem licèt reijciat Ant. Matthæus *d. disput. 9. de iudicijs*; tamen eam probant textus *in l. si reus 73 ff. de procurat. l. si debitori 21. ff. de iudic. l. si quidem, C. de except. l. 2. C. de iureiur.* Litis contestatio affirmatiua contingit, cùm reus affirmat, sed exceptionem adijcit. Negatiua est, cùm absolutè actoris intentio negatur, tutius tamen esse ita respondere: *Nego narrata sicut narrantur, & peto secundùm dicta fieri non debere*; notauit iam Vulteius *d. cap. 1. num. 85.*

10 — Litis contestatio est fundamentum iudicij.

Deinde sciendum est, litis contestationem dici basim, & fundamentum iudicij, eius principium, substantiam, & lapidem angularem, *dicta l. 1. authent. offeratur, C. hoc tit. cap. de causis, cap. super, § intentionis, de offic. deleg.* vnde à partibus remitti non potest, & sententia sine ea prolata, ipso iure nulla est, *l. prolatam 4. C. de sententijs, l. 8 tit. 10. partit. 3.* docent Gaillus *lib. 1. obseru. cap. 75.* Valentia *tom. 2. illustrium, tract. 2. cap. 2.* nec enim potest videri in iudicium deductum id, super quo lis contestata non est, *l. non potest, ff. de iudic.* ante contestationem enim non est lis, sed controuersia; nec lis dicitur mota, dum non est contestata, *cap. ex parte 30. de v. s.* neque stipulatio amplius non peti committitur, si aduersarius in ius vocatus sit, nisi lis contestata fuerit, *l. amplius 55 ff. rem ratam haberi.* Duo tamen sunt casus, in quibus litis contestatio non desideratur. Primus est cùm libellus non requiritur: alter reperitur in causis summarijs, quæ ordinem experiuntur, quas prosequuntur Vulteius *de iudic. d. cap. 5. ex num. 512.* Paz *in d. l. 1. styli.* Circa effectus autem litis contestationis sciendum est, alios considerari ex parte iudicis, alios ex parte rei, alios tandem omnibus communes. Ex parte iudicis consideratur perpetuatio iurisdictionis, *cap. relatum*, iunctis ibi traditis, *de offic. deleg.* Ex parte etiam actoris datur interruptio cuiuslibet præscriptionis, *cap. potest 16. quæst. 3.* vt res petita litigiosa fiat, *l. 2. Cod. de litigiosis*, & perpetuatio actionis temporalis quouis alio modo perituræ, *l. ordinata 24. ff. de liberali causa, l. vlt. ff. de fideiuss. tut. l. vlt. Cod. de præscript. triginta, l. si seruus 8. l. si plurium 39. ff. de noxal. l. si insulam 84 ff. de verb. obl.* Qui effectus iure Pandectarum tantùm procedebat in actionibus Prætorijs, quæ temporales erant, & per litis contestationem perpetuabantur, & ciuilibus pares fiebant, *l. nam 9. ff. de iureiur. l. delegare 11. §. 5. ff. de nouat. l. 5. §. fin. ff. de iure fisci.* Quoad ciuiles verò ante tempora Theodosij,

dosij, cùm omnes actiones perpetuæ essent, frustra litis contestatio ad hunc effectum desiderabatur: post Theodosij verò constitutionem actionibus, tàm realibus, quàm personalibus certa sunt præfinita tempora, vt docent Balduin. Vulteius, Pichardus, & Vinius *in princip. Instit. de perpetuis, & tempor.* etiam temporales perpetuantur per litis contestationem. Duo tamen casus expressi reperiuntur in iure, in quibus per litis contestationem actio non perpetuatur. Primus est, si actor à lite destiterit, & animum litigandi deposuerit, *l. destitisse, ff. de iud.* Secundus proponitur in specie textus *in l. 2. ff. ne de statu defunct.* Sed primum casum constituit voluntas actoris; secundum fauor extorsit. Ex parte rei etiam litis contestatio illud operatur, vt post eam possessor malæ fidei constituatur, *l. illud 25. §. 7. ff. de petit. hæred.* & quod res petita post litem contestatam reo pereat, *l. illud, 40. ff. de petit. hæred. l. interdum 49. ff. de furtis, l. 1. §. rectissimè, ff. de vi, & vi, l. 2. §. fin. ff. de legat. 1.* Hortoman. *lib. 4. obseru. c. 1.* Communis effectus litis contestationis is dicitur, quia per eam nouatio necessaria inducitur, *l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. ff. de nouat.* per litis enim contestationem quasi contrahitur, *l. 3. §. idem 11. ff. de peculio,* Valentia *d. cap. 2. ferè per tot.* Deinde per litis contestationem domini constituuntur actores, seu procuratores, qui ex mandato alterius eam contestati sunt *l. post litem 17. ff. de procur. l. 1. §. fin. ff. de appell. l. 1. C. de sententijs, & interl.* Prosequuntur alios effectus Vulteius *de iudic. d. cap. 1.* Cancerius *tom. 3. variar. cap. 16.*

11 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, ratio præsentis decisionis ex eo prouenit, quia positiones, quæ reo dantur, continent solam, & simplicem narrationem, non verò petitionem; ideòque licet responsio rei sequatur, non inducitur litis contestatio, quia deficit in iure petitio. Accedit, nam positionibus actor vtitur pro faciliori litis exitu, & vt se probandi onere liberet, *Clement. sæpe, de v. s.* non verò vt petitionem proponat, & conclusionem complectatur: ideòque non operantur effectum petitionis, argumento textus *in cap. significauit, de appellat.* neque iudex ex eis sententiam proferre valet, quia non petenti officium suum impartire nequit, *l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto, l. in rem, ff. de rei vindic. l. vt fundus, ff. communi diuid. c. licèt, de simon.* Rectè ergo ait noster Gregorius, non per positiones, & responsiones fieri litis contestationem; sed per actoris petitionem, & rei responsionem, cùm tunc iudicij altercatio formetur. Rectè etiam concludit Gregorius, deficiente litis contestatione processum nullum esse, quia vt suprà probaui, litis contestatio est basis, lapis angularis, fundamentumque iudicij: sed vbi fundamentum non est, superædificari non potest, *cap. Paulus 26. 1. q. 1. lege egi 26. ff. de except. rei iudic.* igitur absque litis contestatione ad sententiam, aut causæ cognitionem procedi non potest. Hoc autem limitandum est, nisi coram Pontifice causa agitetur, qui potest supplere ordinem iudiciarium, argumento textus *in cap. 1. de transact.* docent Ciron. *ad hunc titulum,* & antiquiores *in præsenti*; qui eo casu accipiunt textus *in cap. cùm dilectus, de consuet. cap. cùm Ecclesia, de causa possess. cap. cùm venissent, de institutionibus.*

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; verum enim est, litis contestationem fieri per petitionem actoris, & rei negationem; ita vt si ipse absolutè affirmet, non contestetur lis, vt docent Donellus *lib. 24. commentar. cap. 1.* vbi Osuald. nouissimè Vinius *lib. 1. select. c. 17.* licèt contrariam sententiam tueatur Glossa *in præsenti, & in l. vnic. C. hoc tit.* Pro cuius dissidij concordia varia adduxerunt Cilkenius *in d. l. vn. n. 24.* Azeued. *in l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil.* Ceuallos *commun. q. 442.* quibus omissis desensanda est Arnoldi Vinij sententia iure communi attento, licèt hodie iure nostro inspecto expressè contraria decisa sit *in l. 3. tit. 10. p. 3.* Nec contrariam sententiam iuuat Gregorius in præsenti, qui exaudiendus est de responsione à reo data, quæ negatiuam contineat tacitè, vel expressè; quia quælibet ex eis sufficit ad litis contestationem. Nec etiam huic sententiæ aduersatur textus *in l. 2. C. de iureiur. propter calum.* vbi ad litis contestationem desiderantur dumtaxat narratio actoris, & responsio rei: nam accipiendus est eodem modo, ac præsens decisio, videlicet responsionem ibi intelligi, & supponi talem, qualem litis contestatio, & contradictio exigit, vt docet Vinius *d. cap. 19.* Nec obstat secunda difficultas suprà opposita, quia verum est, actorem litem contestari, non per se tantum, sed cum reo, ita vt reus litem non contestetur cum actore, sed actor cum reo. Nec inde deducitur, actorem sine rei responsione, aut contumacia litem contestari posse, vt probat Ant. Matthæus *d. disp. 9. n. 44.* Nec tandem aduersatur textus *in d. l. Diui 27. §. 1.* Nam textus ille procedit cùm lis contestata fuit, sed actor instantiam deseruit, & cognitioni defuit; tunc enim pronunciari potest, vt ait IC. propter contumaciam; sed talis sententia ex eremodicio prolata nocet tantùm illi, qui condemnatus fuit, non cæteris, qui non litigarunt: vnde cùm talis sententia non prosit liberto quoad statum, possitque nocere, si contra illum pronunciatur, docet IC. rectè iudices facturos, si cognitionem circumducant, idest, sistant in iudicio, si libertus petat iudicium circumduci, vt docent Salicet. *in l. diffamari, C. de ingenuis,* Donellus *lib. 27. comment. c. 16.* Couarruu. *practic. q. 13.* Cui distinctioni alia non absimilis proponitur *in leg. qui repudiantis 17. §. vlt. cum l. seq. ff. de inoffic. testament.* cuius veram expositionem, omisso Cuiacio *lib. 6. obseruat. cap. 27.* tradit Præceptor D. Ioseph. de Retes *in comment. ad textum in leg. sæpe, n. 27. ff. de re iudic.*

Exponitur cap. 2. hoc titul. in 6.

Adhuc suprà traditis opponitur textus *in cap. 2. hoc tit. in 6.* vbi asseritur, per petitionem actoris, & oppositionem exceptionis peremptoriæ, à reo in iudicio factam, litem non contestari: igitur actoris petitio, & rei responsio non sufficiunt ad litis contestationem. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, Gedeum, & alios *in leg. litis 36. ff. de v. s.* existimasse, per oppositionem exceptionis peremptoriæ à reo factam, litem contestari. Sed eorum sententia refellitur tum *ex d. cap. 2.* tum ex eo, quia nuda exceptionis obiectio contradictionem non continet; siquidem vtrumque verum esse potest, & quod actor intendit sibi deberi, & quod reus extitit. Pactum ponamus intercessisse; sed si reus excipiat debitum fatendo, pactumque de non petendo obijciat, litis contestatio fit; quia ipsa obiectio continet in se intentionis negationem; vel si reus dicat actionem aliquando actori competijsse, sed nunc non competere, etiam lis contestatur. Textus ergo *in d. cap. 2.* accipiendus est quando simpliciter obijcitur exceptio peremptoria; tunc enim quia nulla datur contradictio, nec lis contestatur: docet Vinius *d. cap. 19.*

13 Intelligitur cap. 2. de rescrip. in 5. comp.

Secundò aduersatur textus *in cap. 2. de rescriptis, in 5. compil.* in illis verbis: [Referente dil. fil. F. Metensi Scholastico, nos noueritis accepisse, quod Magister Vv. de Brimot Lingon. Canonicus nuper super Scholastica Metensi ad Priorem de Claramont. & coniudices eius Tullen. & Lingon. diœces. commissionis à nobis litteras pro Magistro Gregorio de Burmet Met. Canonico, nunc Cantore Tullensis Ecclesiæ impetrauit, solo in eis Metensi Primicerio nominato; & illa generali clausula, *& quidam alij,* subsequuta. Cùmque procurator ipsius Primicerij litteris contradixisset, idem præfatus Magister Vu. coram Magistro O. Capellano nostro, tunc temporis litterarum huiusmodi Auditore, promisit, quod Primicerius ipse non conueniretur vllo vnquam tempore per easdem, sicut tam ipsius Auditoris, quàm præfati Magistri Vv. patentes litteræ manifestant; nunc autem prædictus Cantor auctoritate huiusmodi litterarum conuenire conatur scholasticum memoratum. Quare idem nobis humiliter supplicauit, vt cùm in hac parte manifesta sit malitia supradicti Cantoris, qui sola ea causa Primicerium nominauit, vt per subiectam clausulam traheret postèt in causam æquales ipsi Primicerio, vel minores, ipsum de huiusmodi fraude non sineremus commodum reportare. Cum ergo nemini patrocinari debebat fraus, & dolus, disc. v. m. quat. si præmissis veritas suffragatur, prædictas litteras nuntietis nullius esse valoris, reuocantes in statum debitum quidquid fortè occasione ipsarum inueneritis esse factum. Ex quibus constat, etiam per contradictionem rei non induci litis contestationem. Sed respondendum est cum Cironio in notis ad ipsum textum, in eius specie tantùm facti narrationem, non verò petitionem actoris præcessisse; ideoque ex defectu actoris in proponenda actione litem non fuisse contestatam.

TITVLVS VI.

Vt lite non contestata, non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitiuam.

CAPVT PRIMVM.

Innoc. III. *Abbati sancti* a *Proculi, & Magistro* b *L. Canonico Bonon.*

AD hæc Deus in Apostolica Sede constituit totius Ecclesiæ c magistratum, vt quia secundùm Scripturæ sententiam fecit Deus hominem rectum, sed ipse se infinitis immiscuit quæstionibus, ad eam nodi quæstionum difficiles referantur, suo recto iudicio dissoluendi. Ad Apostolatus quippè nostri notitiam litterarum vestrarum insinuatione peruenit, quòd cùm causa, quæ inter C & B. Vxorem eius vertitur, à dilecto filio nostro d G. sanctæ Mariæ in Porticu Diacono Cardin. tunc Apostolicæ Sedis Legato, vobis e commissa fuisset fine debito terminanda, viro ipso ad vos, ad instantiam mulieris sæpius conuocato, tandem C. patruum suum in causa ipsa coram vobis constituit f responsalem: qui assignata sibi die, vt libello responderet vxoris, quo virum à separatione tori, & vt dotem suam g reciperet, de adulterio accusabat, donec aduocatus eius qui absens erat, rediret, inducias postulauit; quibus ad diem certam obtentis, iterum propter eandem causam dilationes similes h impetrauit. Cùm autem tertiò dilationes huiusmodi cum instantia petens, obtinere non posset, publicè proclamauit, se nunquam coram vobis aliter responsurum, nec quod aliter suam vobis præsentiam exhiberet. Vnde duobus ferè mensibus sic impedito causæ principio, & progressu, cùm vobis dictus procurator illudere videretur, testes mulieris habito consilio recepistis, & allegationibus insuper præbuistis auditum. Quo facto dictus procurator ad præsentiam vestram accedens dixit, se respondere paratum velle negotio interesse: qui sibi die statuta, cùm crederetur libello, de quo præmisimus, responsurus, restitutionem vxoris ex parte viri priùs fieri postulauit: & ne secus fieret, ad Sedem Apostolicam vocem appellationis emisit. Verùm quia mulier ipsa dicebat, se virum habere i suspectum, vel quia in domo eius coacta fuerat se adulteram cum pluribus confiteri, vel quia meretricem publicè detinebat, ex qua etiam prolem susceperat, sicut euidentia facti & fama viciniæ demonstrabat, super quo etiam testes produxerat, & alios parata erat ad hoc ipsum probandum inducere: ab ipso procuratore quæsistis, an velit de mulieris impunitate cauere? Qui dixit se super hoc de consilio responsurum. Sed ad diem statutam neque respondit, neque se vestro conspectui præsentauit: quin etiam ad alium diem citatus, se asseruit, nisi priùs aduocatus eius rediret, nullatenus responsurum, sicut nuntius vester iuramento firmauit. Vnde iterùm testes mulieris de prudentium consilio recepistis, & attestationibus publicatis, diligenter audistis, quæ fuerunt ipsius nomine allegata. Quia verò cùm deferenda sententia cum viris prudentibus tractaretis, diuersorum inuenistis diuersa consilia, quibusdam dicentibus appellationi simpliciter deferendum, alijs autem appellationi deferendum non esse, nonnullis etiam asserentibus appellationem nullatenus tenuisse, cùm mulier non sit viro restituenda suspecto, nisi de impunitate sufficienti præstita cautione: vos in tanta varietate nos consulere voluistis qualiter in negotio procedendum. Nos igitur consultationi vestræ de fratrum nostrorum consilio taliter respondemus, quod licèt ordo iudiciarius in alijs controuersijs obseruandus, in matrimonialibus causis non vsquequaque seruetur; quia tamen in præsenti negotio non est actum de fœdere matrimonij, sed de crimine adulterij, per quod ad separationem coniugum, non ad coniunctionem intenditur, cùm lite non contestata testes fuerint k recepti, & attestationes etiam publicatæ, siue deferendum, siue non deferendum appellationi fuisset, non est ad definitiuam sententiam procedendum: potuit tamen præfatus C. propter l contumaciam excommunicationis vinculo innodari. Datum Perusij 15. Kalend. Octobr.

NOTÆ.

1 a *SAncti Proculi.*] Ità etiam legitur in tertia collect. *sub hoc tit. c.1.* & in epistolis Innoc. III. editis à Sirleto *lib.1. pag.178.* ex quibus autographis ita textum restituo. Monasterium S. Proculi est ordinis D. Benedicti, vt refert Vghellius *tom.2. Ital. sacr. in serie Præsulum Bonon. in princip.* De ipso, & de Ecclesia Bononiensi aliqua notauimus *in cap.2. de offic. deleg.*

2 b *Canonico.*] Ex hac epigraphe apertè probatur, causas matrimoniales posse committi, earumque cognitionem demandari, non solum Episcopis, verùm & alijs Ecclesiæ Prælatis, vel ministris; quod etiam probatur *ex cap. ex litteris, de in integrum restit. cap. litteras, de restit. spol. cap. inaeais, cap. veniens, de sponsal. cap. Albericus, cap. ex tenore, 35. de testib. cap. auditis, de præscript. cap.4. de probat. cap.2. de consanguinit.* nam licèt iure ordinario earum causarum decisio spectet ad Episcopum, *cap. accedentibus; de excess. Prælat.* probant Basilius *de matrim. lib.5. cap.11.* Barbosa *de potest. Episcop. alleg.84.* Petrus Gregorius *in cap. conquerente, cap.12. de offic. deleg.* tamen alieno nomine, & ex delegatione alij etiam de eis cognoscere valent, dicemus *in dict. capite accedentibus.*

c *Magistratum.*] Ecclesiam Romanam esse vniuersalis Ecclesiæ magistram, iam probaui *in cap.1. de summa Trinit. cap. fin. de libelli oblat.*

3 d *G.*] Goallus videlicet Cardinalis Diaconus tituli S. Mariæ in Porticu, quem anno 1208. Innocentius III. legatum misit contra Albigenses, vt ex Rigordo, & Gaguino refert Spondanus *in continuat. Baronij, anno 1208. num.6.*

e *Commissa fuisset.*] Legati enim possunt delegare causas, & iurisdictionem demandare, vt probaui *in c.5. de offic. deleg.*

4 f *Responsalem.*] Id est procuratorem, *cap. quoniam, circa finem, hoc titul. cap.1. de eo qui mittitur:* exponit Cironius *ad titul. de Procurator.* Cùm enim in præsenti vxor propter adulterium tantùm ciuiliter, non verò criminaliter ageret (immò si iuris ciuilis dispositionem atten-

attendamus, vxor criminaliter de adulterio aduersus maritum experiri non poterat, *l.1. C. ad leg. Iul. de adulter.* docet Petrus Gregorius *lib.4. partit. tit.14. cap.2.*) procurator interuenire poterat, vt iam probaui *in cap. tuæ, de procurat.*

g *Dotem reciperet.*] Dos in præſenti accipi poteſt, vt ſonat, pro dote data ab vxore marito, quam recuperat vxor propter adulterium viri, & etiam accipi poteſt de dotalitio, ſeu donatione propter nuptias à marito in vxorem collata: quæ etiam dos appellatur, vt probaui *in cap. ex parte, de foro compet.* vnde vxor petebat matrimonium quoad cohabitationem diſſolui, & dotem ſibi reddi, vel à ſe conſtitutam, aut ſibi à marito aſſignatam.

h *Impetrauit.*] Et ſi verè atque cum effectu aduocatum non haberet, debebant iudices parti illum aſſignare, iuxta tradita *in cap.1. de offic. iudic.*

i *Suſpectum.*] Quo caſu maritus ſpoliatus ante omnia reſtituendus non eſt, ſed vxor ſequeſtranda eſt in monaſterio, aut penes honeſtas perſonas, *capit. ex tranſmiſſa, capite litteras de reſtitut. ſpoliat.*

k *Fuerint recepti.*] Vxor enim accuſauit virum de adulterio; vir autem petebat vxorem ſibi reſtitui, quæ ab eo temerè, & inconſultò diſceſſerat. Contrà vxor reſtitutionem fieri non debere replicabat extimeſcens, ne vis à marito ſibi fieret, quam experta iam erat, ſemel coacta apud eum falsò confiteri adulterium; & quod etiam domi ſuæ meretricem haberet, nec vllam idoneam cautionem de ea maritali affectu; tractanda: Rurſus vir niſi vxor reſtitueretur, ad Roman. Pontificem appellauit. Iudices delegati teſtes receperunt, eorumque teſtationes publicarunt, in quo peccauerunt, vt docetur ab Innoc. III.

l *Contumaciam.*] Iuxtà dicta *in cap.1. de iudicijs in 6. collectan.* adduntur hæc verba: *Vel etiam procuratoris, ſi ſciens non purgauerit eandem.* Sed in epiſtolis editis à Sirleto, & in dicta tertia collectione non reperiuntur; vnde extra locum diſputant actores, an contumacia procuratoris noceat domino.

CAPVT II.

Idem *Hieroſolym.* a *Patriarchæ, & Archiep.* b *Cæſareenſi.*

ACcedens ad præſentiam noſtram ven. f. n. *c* Paphen. Epiſcopus ven. fratr. noſtrorum *d* Accon. *e* Tiberiad. & *f* Beryten. Epiſcoporum nobis litteras præſentauit, ſententiam continentes, quam ſuper cauſa, quæ inter v. f. n. *g* Tyren. Archiep. ex vna parte, & *h* Plebanum S. Marci ex altera vertebatur, ijdem Epiſcopi promulgarunt: aſſerebant tamen Epiſcopi memorati per ſuas litteras, quod cùm cauſam ipſam de mandato noſtro ſuſceperint terminandam, partes ad ſuam præſentiam conuocarunt; ſed Plebanus neque eorum litteras, in quibus mandati noſtri *i* tenor erat expreſſus recipere voluit, nec eorum ſe conſpectui præſentauit: & ſecundò citatus, licèt nec eorum litteras recipere voluiſſet, coram eis apparuit prioris abſentiæ ſuæ cauſas allegans: & inſpecto tenore litterarum noſtrarum, petitis etiam inducijs, & receptis, ab eis licentiatus abſceſſit, ſe ſtatuto die ad eos redire promittens. Cùmque poſtmodum vtraque partium in eorum fuiſſet præſentia conſtituta, & Archiepiſcopus *j* reſtitutionis beneficium poſtularet, Plebanus nihil ad obiecta reſpondit, ſed ad noſtram audientiam appellauit: & licèt ſæpè per ipſos fuiſſet admonitus, vt iuri pareret, quia eius appellatio non tenebat, cùm litteris noſtris app. eſſet obſtaculum partibus intercluſum, & per ipſorum nuncios ad iudicium fuerit reuocatus, noluit tamen reſpondere amplius, vel coram eis etiam comparere. Ipſi verò iudices accedentes ad ciuitatem Tyren. cùm Plebanus ipſe in ſua contumacia perduraret, teſtes receperunt ab altera parte productos, & depoſitionibus teſtium redactis in ſcriptis, eidem Plebano mandauerunt, vt ad eos accederet, in perſona, vel dicta teſtium obiecturus: Quod cùm facere noluiſſet in Plebanum & complices eius excommunicationis ſententiam protulerunt, poſſeſſionem iuris parochialis adiudicantes Archiepiſcopo memorato: & eum, quantùm in eis erat reſtituentes in integrum, auctoritate Sed. Apoſt. diſtrictiùs vetuerunt, ne quis poſſeſſionem Tyren. Eccleſiæ reſtitutam perturbare præſumeret, vel inſtitutioni Ap. contraire; & ne Plebanus S. Marci, vel quilibet alius parochiale ius exerceret in Tyro. Cùm igitur nobis ex inſpectione ſententiæ conſtitiſſet, quod lis contra eiſdem iudicibus non fuerat conteſtata, & ex tranſcripto litterarum, quas ijdem prædeceſſores noſtri conceſſerant Venetis, manifeſtè pateret, litteras ipſas per veri ſuppreſſionem obtentas, cùm non veniret in dubium; ſed eſſet potiùs manifeſtum, dictos Accon. & *k* Beryten. Epiſcopos eidem Archiepiſcopo, tanquam ſuffraganeos ſuo Metropolitano ſubeſſe, ac ab eis Plebanum ipſum legitimè *l* appellaſſe conſtaret, in quem, etiamſi minus legitimè appellaſſet, iudices ipſi, licèt ob contumaciam excommunicationis fortè potuerint proferre ſententiam tamen non debuerunt ſuper principali negotio definitiuam lite non conteſtata, ſententiam promulgare, prædictas ſententias a b ipſis iudicibus latas de conſilio fratrum noſtrorum caſſauimus, immò caſſas denuntiauimus & inanes, & per eas nullum præiudicium Eccleſiæ S. Marci, vel eius fautoribus volumus irrogari. Vnde Tyren. Archiepiſcopo dedimus in mandatis, vt ipſi Eccleſiæ S. Marci inſtrumenta reſtituat, & etiam vniuerſa, quæ huiuſmodi occaſione ſententiæ per ſe, vel per alios occupauit? nec impediat quominus, ſicut ante latam ſententiam Venetorum Eccleſia parochialis iuris, & aliarum dignitatum ſuarum poſſeſſione lætetur.

NOTÆ.

a PAtriarchæ.] Ità etiam legitur *in cap.2. hoc titul. in 3. collection.* Rodulpho videlicet, de quo, & Patriarchatu Hieroſolymit. egi *in c.3. de cleric. peregr.*

b *Cæſareenſi.*] Ità legendum eſt, non *Caſſanenſi*, vt legitur in ſexta collectione; Cæſarea enim vt legitur in notitia Græca, eſt ciuitas delicioſa Palæſtinæ, omnibus abundans fructibus, ſtructuræ elegantia ſupra multas eminens, ad mare Syriacum ſita, & munitiſſima; Metropolis Eccleſiaſtica primæ Paleſtinæ, vbi Cornelius Centurio primus Epiſcopus à D. Petro conſtitutus creditur, cuius plures ſucceſſores referuntur in Hiſtoria Eccleſiaſtica, alioſque refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. ſacr. pag.311.*

c *Paphen.*] Paphos vetus ciuitas eſt inſulæ Cypri, Cuius Epiſcopus Iulius dictus ſubſcripſit in Concil. Conſtantinop. I.

d *Accon.*] De hac diœceſi agemus *in cap. fin. de ſepult.*

e *Tyberiad.*] Tyberiadenſi, Tiberiopolis, vt ait notitia Græca, eſt inſula Cypri, cuius Epiſcopus Ariſtotides appellatus ſubſcripſit Concilio Conſtantinop. ſub Agapeto celebrato, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. ſacra pag.311.*

f *Beryt.*] Berythus ciuitas est Phiniciæ secundæ, propter studiorum frequentiam, nobilitatem, & opulentiam vrbis, honorem Metropoleos adepta à Theodosio, Valentin. Imperatoribus, quoad regimen sæculare, *leg. vnic. Cod. de Metropol. Beryt.* Fuitque Colonia Romanorum, *leg. 1. ff. de censibus.* Plinius *lib. 5 histor. cap. 70.* quoad ecclesiasticum verò regimen, & diuisionem Prouinciarum tantùm Cathedra Episcopali decorabatur, vt constat ex Concilio Chalcedon. *action. 4.* & ex Philippo Berterio, & Cuiacio notaui *in cap. 2. de offic. iudic.* Alia de Metropoli Berytho congesserunt Iacobus Gothofred. *in leg. 19. Cod. Theodos. de annon. & tribut.* P. Marcha *lib. 2. concord. Sacerd. & Imperat. cap. 8. num. 1.* Alanus Niger *in Geograph. Asiæ, commeat. 4. pag. 497.* Ptolomeus *lib. 5. Geograph. cap. 15.* Volateranus *in Geograph. in Syria, fol. 242.* Iosephus *lib. 20. antiquit. cap. 8.* Pancirola *lib. 2. variar. cap. 152.* Buleng. *lib. 2. de Imper. Roman. cap. 2. & 9.* Bernardus Aldrete *lib. 2. antiquit. Hispan. capite 23.*

g *Tyren.*] Inter Asiæ Regiones numeratur Phœnicia, de qua hoc illustre Elogium consignauit Pomponius Mela *lib. 1. de situ orbis, cap. 12.* his verbis: *Phœnices lustrauere Phœnices; solers hominum genus, & ad belli, pacisque munera eximium.* In hac Phœnicia opulentæ, nobilesque vrbes floruere. Prima quæ enumeratur, est Tyrus: aliquando fuit Insula, posteà annexa fuit terris, ex quo Alexander Magnus in eius obsidione pila in mare iecit, vt continentem cum terra faceret vt referunt eleganter Quint. Curtius *lib. 4.* breuiùs Mela *cap. 12.* Retinuerunt eam Christiani etiam post euersionem Græci Imperij; postea Turci eam occuparunt, reseruato tantum portu Christianis, qui appellatur *el Puerto del Sur.* Aldrete *dict. lib. 1. Antiqu. cap. 25.* Tyrus Metropolis est Phœniciæ primæ splendidissima, iuris Italici, Colonia, *leg. 1. & vltim. ff. de censibus.* Concilium Chalcedonens. *action. 9.* ibi: *Post Consulatum Flauij Cœnonis, & Posthumiani, sub die 5. Kalendarum Martiarum, in Colonia Tyro clarissima Metropoli Consulari.* Docent Berterius *diatrib. 1. cap. 4.* Pancirola *lib. 2. variarum cap. 151. & 152.* in S. Synodo Tyrensis Præsul Patriarcha appellatur, non quia Primatis ius habeat, sed quia tunc decesserat Patriarcha Antiochenus, vt in actione 1. Illius Synodi refertur, & tamdiu vacante eo Primatu Tyrensis Præsul Primatis dignitate fulgebat, vt ex Tyrio *lib. 14. cap. 12.* refert Berterius *cap. 1. diatrib. 1.* Pineda *de rebus Salomonis follio 253.*

h *Plebanum S. Marci.*] Parochum videlicet Ecclesiæ S. Marci Tyriensis, pro cuius Ecclesiæ origine cognoscenda; sciendum est, per annos 120. antequam obsideretur Tyrus à Balduino Rege Hierosolymitano, & Venetis, Varimundum Ducem Regis Balduini, vt ad obsidionem, & pugnam promptiores, alacrioresque Venetos redderet; quorum maritimas vires plurimùm ad victoriam conferre intelligebat, cum Michaele Venetorum Principe huiusmodi conditionem statuisse, vt in omnibus Hierosolymitani, Antiochenique Principatus vrbibus, totiusque Palæstinæ oppidis primam aram, primum vicum, cum foro, & æde, omnimodamque cum Gallis potestatem Veneti haberent, vt refert Laurentius Iustinian. *in Histor. Venet. lib. 2. in princip.* quæ conditio cum impleta esset, coniectatur Cironius *in cap. 1. de eo qui mittitur in possess. in 5. collect.* Venetos in dicta ciuitate D. Marco suo tutelari Ecclesiam dicasse, & construxisse, de qua etiam, & lite cum Tyrensi Archiepiscopo disceptata extat textus *in dict. cap. 1. de eo, qui mittitur in 5. collect.* vbi ita legitur: [Dilecto filio I. Barbo procuratore Ecclesiæ S. Marci de Venetijs olim nobis humiliter supplicante, vt cùm paratus esset tibi iustitiæ plenitudinem exhibere super Ecclesia S. Marci de Tyro, & rebus alijs, de quibus inter te, & Venetos, ac Vicarium Venetorum quæstio mota fuit, possessionem ipsius Ecclesiæ, quæ per felicis memoriæ I. Papam prædecessorem nostrum tibi fuit causa assignata custodiæ, sibi restitui faceremus; quia te pro causa necessaria tunc absente: ei assignari non poterat possessio postulata: Nos eidem indulsimus, vt tibi lapsus temporis non obsisteret, quominus possessionem ipsam recuperare valeret. Quoniam verò tantùm temporis ad concessionem ipsius indulgentiæ dicitur effluxisse, quod tibi sufficere possit ad veræ possessionis effectum, secundùm statuta Concilij Generalis, & si fortè tempus ipsum tantum ante prædictam indulgentiam non effluxerit, videtur quod eadem ad veram possessionem viam tibi præcludat, cùm simpliciter contineatur in ipsa quod de cætero ipsi procuratori lapsus temporis non obsistat, quominus possessionem recuperare valeat memoratam. Nos quorum fuit intentio, iuri dicti procuratoris, & ipsi Ecclesiæ sine tua, & Ecclesiæ tuæ iniuria subuenire, auctoritate præsentium declaramus, quod nostræ intentionis non fuit, per ipsam indulgentiam ius perimere, quod tibi competebat ex possessione præterita, vel post reditum tuum competierat ex futura: sibi enim imputare poterit pars aduersa, si negligens fuit in sua iustitia prosequenda, cùm absentiæ tuæ impedimento cessante, te conueniendi habuerit facultatem.] Cuius pars refertur *in cap. dilecto, de v. s.*

i *Tenor erat expressus.*] Iuxta adducta *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.*

j *Restitutionis beneficium.*] Non integrum ex causa læsionis, sed quia agebat interdicto restitutorio.

k *Berytensi.*] Sunt enim istæ Ecclesiæ sub Metropoli Tyrensi, vt suprà probaui.

l *Appellasse.*] Cùm satis suspecti redderentur, quia erant sub iurisdictione Archiepiscopi Tyrensis, quæ est iusta recusationis causa, vt probaui *in cap. 1. de offic. iudicis*; vndè licet causa in hoc textu proposita commissa esset sub clausula, *appellatione remota*, legitima recusatio inhibita non videbatur, vt probaui *in cap. super eo de offic. deleg.*

C A P V T III.

Idem a *Brixiensi Episcopo.*

TVæ fraternitatis deuotio. *Et infra*: Consuluisti præterea vtrùm si aliquis citatus legitimis peremptorijs comparere noluerit, iudex lite non contestata contra ipsum debeat sententiam promulgare, vt idem affectus tædio appellationis, saltem se iudicis conspectui repræsentet. Ad quod f. t. taliter duximus respondendum, quod si contumaciter reus se curauerit absentare, talisque sit causa, quod actor possit in possessionem rerum petitarum induci, est in eadem causa custodiæ inducendus. Quod si causa talis existat, quod idem in possessionem nequeat intromitti, vt iuri pareat is, qui contumaciter se absentauit, est per censuram ecclesiasticam compellendus.

§. In alijs verò casibus prudenter est attendendum, vtrùm contumax accusatione reali, vel personali conueniatur? Si reali, mittendus est vtique actor in rei petitæ possessionem, vt tædio affectus reus veniat responsurus. Quod si veneris infra annum iudicio sisti, præstita cautione, ac exhibita satisfactione congrua expensarum, possessionem recuperet. Quod si cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituatur possessor, super proprietate dumtaxat aduersæ parti defensione legitima reseruata. Quod si super rebus immobilibus quisquam conueniatur, qui eas nomine possidet alieno, debet statim in iudicio dominum nominare certo dierum spatio à iudice finiendo, eoque ad eius notitiam perducendo vel ipse veniens, vel idoneum dirigens responsalem, actoris intentionem excipiat. Si verò post tempus indultum, quod dispositum est, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die,

quo

quo possessor ad iudicium vocatus est ad interpretandam præscriptionem longi temporis contestata, dominum possessionis Iudex edictis legitimis euocabit, & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summatim examinans, in possessionem ipsarum rerum actorem mittere non tardabit, omni allegatione absenti super principali quæstione seruata. Si autem super personali actione conueniatur, vel mittendus est actor in possessionem mobilium bonorum ipsius, vel immobilium, si fortè mobilia non habeat, pro modo debiti declarati, vel contumacem est ecclesiastica sententia proferenda; ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timori debeat, iudex à principio sit contentus ad alteram nihilominus processurus, si hoc meruerit proteruitas contumacis, qui veniens infra annum, vel post annum, etiam audietur, iuxta distinctionem in alio casu superiùs annotatam.

N O T Æ.

1 Actor litigare non cogitur.

a *Brixiensi.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo, cap.3.* Quæ ad huius inscriptionis declarationem spectant, adduxi *in cap. tuæ, de procurat.*

COMMENTARIVM.

IN hoc textu, & capite sequenti, §. *in alijs*, complectitur Innocentius salebrosam sanè vtriusque iuris tractationem de primo, & secundo decreto, quam vt plenius absoluamus, eaponamusque, primò sciendum est, quod licèt actor regulariter non cogatur iudicium suscipere, *leg. Diui 19. ff. de accusat. leg. vnic. Cod. vt nemo inuitus agere, leg. purè §. fin. ff. de doli except. leg. fin. Cod. de vsur. papil. leg.46. tit.2. partit. 3.* probant Couarruuias *lib.1. variar. cap.18. num.1.* Sarmiento *lib. 1. select. cap.2.* Bartholomæus Valerius *in leg. diffamari, Cod. de ingenuis, cap.3.* alioquin potiùs pati, quàm agere diceretur, nisi ex iusta causa iudici visum fuerit tempus assignare, intra quod experiatur, vt in specie legis *si contendant, ff. de fideiuss. leg. diffamari, Cod. de ingenuis,* notat Arellanus *in antinom. lib.2. cap.5.* tamen reus inuitus cogitur iudicium suscipere, *leg. inter 83. §. 1. ff. de verbor. obligat. leg. neque fœmina 44. ff. de procurat.* atque ita reus ab actore in ius vocatus compelli potest litem contestari, *leg. consentaneam 8. Cod. quomodo & quando, leg. quoties 21. ff. de noxal. leg.1. §. ex rescripto, ff. de ventre in possessionem, leg.10. titul 3. partit.3.* vbi Gregorius, *cap.2. de litis contest. in 6* docet Maranta *de ordin. iudic. 6. par. membr.10. num.8.* Didacus Perez *in leg.1. tit.3. lib.3. ordin.* Auendaño *respons.1. num.21.* alioquin facilè actores eluderentur renuentibus debitoribus in iudicio comparere; vnde coguntur iudicium suscipere, immò etsi contumacis pœnas pati velint, cogi adhuc eos iudicium suscipere defendunt Alexander, & Bolognetus *in leg. sed & hæc num.4. ff. de procur.* Hæc tamen necessitas non est absoluta, sed coactiua dumtaxat, atque conditionalis, videlicet nisi reus conuentus statim soluat, aut fateatur se debere; tunc enim non cogitur iudicium suscipere, *leg. si reus paratus, ff. de procurator. leg. si domus 71. §. si confitetur, ff. de legat. 1.* Glossa *in authent. qui semel, C. quomodo, & quando.* Nec audiendi sunt Bartolus, & Bologninus *in leg. si finita 15. §. Iulianus, ff. de damno infecto.* Nec huic principio aduersatur textus *in leg. satis 19. ff. de in ius vocand.* in illis verbis: *Satisque pœnæ subire eum, si non defendatur, & latitet: certum enim est, quod mittitur aduersarius in possessionem eius.* Ex quibus duplex nascitur difficultas. Prima, non cogi reum comparere in iudicio, si missionem in possessionem pati velit: secunda, satis reum puniri missione in possessionem, absque eo, quod alijs pęnis propter contumaciam plectatur. Sed primæ difficultati satisfaciendum est asserendo, textum illum procedere in debitore, qui semper domi degit, vt cùm nemo de domo sua extrahi debeat, aut in ius vocari, *leg. plerique 18. ff. de in ius vocand. leg. nemo de domo, ff. de regul. iur.* quia licèt volens vocari possit, tamen illi vim inferri legislatores prohibuerunt; quia domus cuiuslibet tutissimum refugium est, *leg. sed & si quis 21. ff. de in ius vocand.* plura Costa *in memorabil. verbo Domus,* Cuiacius *lib.7. obseruat. cap.15. & lib.1. ad edict. Pauli, in dict. leg. satis,* Mysingerius *lib.4. obseruat. cap.69.* Parlador. *lib.2. rerum quotid. cap. fin. §.6. num.1.* Reuardus *pro tribun. cap.3.* Vulteius *disceptat. cap.1.* Inde licèt pęnis contumacis, videlicèt missione in possessionem plectatur, tamen vim extractionis pati non debet. Secundæ difficultati respondendum est discrimen constituendo inter eas pœnas, quas reus patitur propter contemptum iudicis, & inter eas, quas sustinet propter partis contemptum; satis enim ipse punitur missione actoris in possessionem, propter contemptum partis, *dict. leg. satis 19.* at verò propter contemptum iudicis varijs pœnis puniri potest, *l.2. §.1. ff. si quis in ius vocatus:* docet Osualdus *ad Donel. lib.23. comment. cap.10. litt. A.*

2 De contumacia, & quotuplex.

Manet ergo, reum inuitum cogi coram iudice comparere, cùm eius voluntati relinquendum non sit iudicium suscipere; plerumque enim iudicij aleam subire recusat. Notant Doctores per textum ibi *in leg. properandum, §. & si quem, & §. sin autem, C. de iudic.* Quapropter meritò Græci illum φεύγοντα vocant, id est fugientem à iudicio; & passim à Iustiniano eo nomine notatur *in dict. leg. properandum, leg.2. in princip. & §.1. C. de iureiurand. propter calum. leg. vltim. §. vbi autem, C. de bonis matern.* cum alijs congestis à Brissonio *de v. s. verbo Fugiens,* Donello *in rubric. C. de obligat. num.18. & in princip. Instit. de actionibus, num.7.* sed si coram Iudice non compareat, ab ipso contemptu, à quo contumacia dicitur, *cap.1. & 2. de dolo, & contumacia,* ipse reus contumax appellatur, vt probat Cuiacius *lib.17. obseru. cap.30.* facit Martialis *lib.2. Epigram.68.* ibi:

Quod te, nomine iam tuo saluto,
Quem Regem & Dominum iam priùs vocabam,
Nec me dixeris esse contumacem.

Licèt à rumore contumacem dictum, quasi contumax; vt tumidus superioris præcepti arguatur, velit Liuius relatus à Roberto *lib.1. rerum iudic. cap.10.* Et cùm per contemptum reus non comparet, graue delictum committit, *leg. omne 6. §. contumacia, ff. de re milit. leg. vnica, §. fin. ff. si quis ius dicenti, leg. sancimus, Cod. de iudicijs, cap.2. de dolo, & contumacia,* iunctis traditis à Menochio *lib.2. de arbitr. casu 143.* Farinac. *tom.1. praxis, quæst.28.* Iul. Clar. *lib.5. sententiar. §.1.* Contumacia autem duplex est; vera videlicet, & præsumpta. Vera est, cùm quis citatus respondere non vult tribus edictis, aut vni pro tribus, *leg. ad peremptoriam 68. ff. de iudic. lege contumacia 53. §.1. ff. de re iudic. leg.3. Codice quomodo, & quando,* Paulus *lib.5. sententiar. titul. 5. vers. tribus litteris, leg.2. §. Senatus, leg. Arrianus, §. vltim. de iure fisci, leg. Diuus 7. ff. de in integr. restitut. lege ex consensu 23. §. vltim. ff. de appellat. cap. nullus, cap. nemo 11. quæst.3.* docent Cuiacius *lib.29. obseruat. cap.11.* Vulteius *disceptat. cap.2.* Paz *in praxi, 2. tom. cap. vnic.* Didacus Perez *in leg.1. tit.9. lib.3. ordin.* Sed in contrarium expendi solent primò textus *in leg. ad peremptoriam, 68. ff. de iudic.* vbi post tria edicta peremptorium decernitur, vt quis tanquam contumax damnari valeat. Secundò expenditur lex, *& post edictum, 72. ff. de iudicijs,* in illis verbis: Et post edictum peremptorium impetratum, cùm dies eius superuenerit, tunc absens citari debet. Tertiò textus *in lege consentaneum 8. Cod. quomodo, & quando,* vbi post tres denunciationes, defuncto Præside noua citatio desideratur, vt contumax quis præsumatur. Quartò textus *in lege cessante, 2. Cod. eodem titul.* vbi absque peremptorij edicti prolatione reus vt contumax damnatur. Adhuc retenta priori doctrina, non obstat textus *in dict. leg. ad peremptorium;* nam pro eius solutione sciendum est, apud Romanos reo in ius vocato, & non veniente die præfixa, quia adhuc non erat contumax, sed tantùm absens, actorem petijsse à Magistratu, vt qui extra iudicium vocatus erat, in iudicium per præconem citaretur: tunc Magistratus aduersarium in ius vocabat, vel edictis, vel litteris, vel denunciationibus, semper tamen voce præconis, *leg. penultim. ff. de* in

in integr. restitut. Suetonius in Tiberium, ibi: Citatus pro tribunali voce præconis, conuitiatorem rapi iussit in carcerem. Aulus Gellius lib. 11. noctium, c. 1. per edicta vocabatur, illis publicis locis affixis, ita vt citatio ad eius notitiam peruenerit, l. 1. §. item eùm ex edicto, ff. quæ sententiæ sine appellat. per litteras, cùm illis per præconem missis, reus euocabatur, l. Senatus 15. §. Diuus, l. Arrian. ff. de iure fisci, l. 1. C. de assert. tollenda, Robertus lib. 3. sentent. cap. 7. Denunciationibus vocabatur reus; cum per executores, aut præconem illi denunciationes fiebant; quoad citationis verò effectum nihil intererat, an per edicta, vel denunciationes vocaretur. Quoad formam, talis obseruabatur. Primò enim dabatur vnum edictum, posteà secundum, demùm tertium; & si iudici visum fuerat, aliud peremptorium, quia in potestate iudicantis erat illuc concedere, vel negare, leg. nonnunquam, ff. de iudic. Plerumque tamen iudex tribus edictis, seu denunciationibus contentus erat. Cuiacius in notis ad Paulum, lib. 5. sentent. tit. 5. §. trinis. De his tribus edictis accipiendi sunt textus in dict. leg. ad peremptorium 68. leg. contumacia 53. contumax, ff. de re iudicat. vbi Hermogenianus scribit eum contumacem esse, qui tribus edictis, vel vno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, euocatus præsentiam sui facere contemnit: quem textum eleganter exponit Cuiacius lib. 18. obseru. cap. 20. & pro illis verbis, Litteris euocatus, restituit, vel litteris euocatus. Plura de his edictis congerunt Duarenus lib. 1. disput. cap. 7. Vulteius discept. cap. 2. & de iudic. lib. 2. cap. 6. num. 5. Reuardus pro tribun. cap. 3. Robertus lib. 3. sentent. cap. 17. Menochius de arbitr. casu 59. & 257. Quintanadueñas lib. 1. de iurisdict. tit. 4. Petrus Faber in l. & finibil 183. ff. de regul. iur. Goueanus lib. 1. var. cap. 47.

3 Intelligitur l. post edictum, ff. de iud.

Nec etiam obstat textus in dict. leg. & post edictum 73. cuius difficultate superati Accursius, & Bartolus, ibi, & alij, quos refert Paz in praxi, 2. par. 10. cap. vnic. num. 25. affirmant verbum debet, in eo textu non importare necessitatem, sed arbitrium iudicis. Ea solutione omissa, & alia tradita à Castrensi in eo textu, placet sententia Duareni lib. 1. disput. cap. 7. qui affirmat verbum citare, in eo textu, non vt vulgò Interpretes putant, idem valere, quod in ius vocare, vel nouum terminum, aut diem proponere; in quem reus debeat ad iudicium venire; sed quandam partis citationem, aut vocationem significare; quæ ea die iam antea præfixa erat per præconem, quæ fiebat, vt partes ad sententiam dicendam accederent, qua interueniente, statim, siue reus respondisset, siue non, ferri sententia, & lis terminari poterat, vt ex Cicerone, Quintiliano; & alijs ostendit Duarenus, vbi suprà, & constat ex leg. Diuus 8. ff. de in integr. restitut. iunctis traditis à Goueano lib. 1. variar. cap. final. Euinagrio in l. 1. ff. de in ius vocand. Costalio, & Cuiacio in dict. leg. & post edictum, Reuardo in leg. 183. ff. de reg. iur. Pollicero lib. 15. histor. fori Roman. cap. 13. Iul. Pacio centur. 1. quæst. 30. Nec etiam aduersatur textus in dict. leg. 8. cui ne apertè opponatur textus in lege edictum 55. ff. de iudicijs, reponendum est loco illius dictionis (ter) iterùm, vt vult Cuiacius lib. 17. obseru. cap. 30. quem sequitur Pichardus in §. in summa, cap. 2. num. 59. institut. de interd. vel legendum item, vt putat Donellus lib. 17. comment. cap. fin. Vnde liquidò constat, post peremptorium nullum aliud edictum desiderari ad contumaciam, quinimmò peremptorio omisso, rectè potest aduersus reum sententia proferri, qui alijs edictis, denunciationibusve admonitus, iudicio adesse neglexerit, vt apparet ex leg. 2 C. quomodo, & quando: quam ita accipiunt Donellus, Cuiacius, & Gothofredus ibi, Corrasius in dict. leg. si finita, §. Iulianus, Cuiacius lib. 9. obseru. cap. 22. omissis Accursij, & aliorum solutionibus, quas refert Paz in praxi, d. §. vnic. ex num. 27.

4 De contumacia præsumpta.

Præsumpta contumacia dicitur, quoties reus citandus latitat, ita vt citatio ad eum non perueniat; & malitiosè se occultat, ne in ius vocetur, leg. 2. in princip. leg. Fulcinius 7. § 1. l. ait Prætor, §. deinde, ff. quibus ex causis in possess. d. cap. quoniam, §. porrò: docent Brissonius de v. s. verbo Latitat. Petrus Faber in l. 52. ff. de reg. iur. siue se occultet intra ciuitatem, siue extra ipsam, leg. Fulcinius, §. illud, ff. quibus ex causis, vbi loco verbi Stationes, legendum existimat, statuas, Cuiacius lib. 1. obseru. cap. 13. Sed rectius Reuardus lib. 4. variar. cap. 7. retinet vulgarem lectionem, & pro stationibus accipit loca in foro Romano à tabernarijs disposita, ne pueri impingerent per stationum suarum angulos: consentiunt Brissonius lib. 2. select. cap. 12. Pichardus vbi suprà, num. 67. Igitur contumax in iure censetur qui latitat, & curat, ne citatio illi intimetur, l. 2. §. Aristo, ff. quod vi aut clam, leg. dictum 56. §. simili, ff. de euictionibus: tunc enim si reus haberi non potest, ad domum eius fit citatio, l. 4. §. Prætor, ff. de damno infecto, vt contingit in alijs casibus, de quibus in leg. 5. §. si quis, ff. quod vi aut clam, leg. vi aut clam, lege vim 39. §. nupta, ff. ad leg. Iul. de adulter. quæ citatio est sufficiens est, vt procedatur ad missionem in possessionem ex primo decreto; & ea supposita, accipiendus est textus in leg. ignorare 3. Codice de restitut. militum.

5 De pœna contumaciæ.

Quæ contumacia in non comparendo à reo commissa varijs pœnis vtroque iure punitur, quibus non solùm actori prospicitur, verùm & iudex iniuriam quodammodo sibi illatam vlciscitur. Et quamuis regulariter prohibeatur iudicium à sequestratione incipere; tamen ob contumaciam bona rei sequestrantur, cap. 1. & 2. de sequestrat. possess. & pignoris iure capiuntur, leg. 1. §. quid ergo, ff. de ventre inspiciend. & ipse contumax excommunicatur, cap. 1. de iudic. dict. cap. quoniam, §. in alijs: & apud Romanos mulcta vnius ouis illi dicebatur, leg. 1. ff. si quis ius dicenti. Vnde Marcus Varro de Marco Terentio ait: Quando citatus neque respondet, neque excusatus est, ego ei vnius ouis mulctam dicto. P. Crinitus lib. 25. cap. 8. & contumax exul iudicatur. Liuius lib. 5. decad. 3. ibi: Plebi ita scribit, si posthumus ante Kalendas Maias prodijsset, citatusque eo die non respondisset, neque excusatus esset, videri eum in exilio esse. Asconius actione tertia in Verrem. Nec huic principio opponitur textus in capite de causis 4. §. 1. de offic. deleg. vbi asseritur nullam pœnam certam à iure statutam contra contumacem; nam in eo textu non agitur de contumacia in non comparendo à reo commissa, sed de contumacia, quæ in litis progressu à litigatoribus, testibus & alijs personis iudicio interessentibus perpetratur; quibus in casibus nulla certa pœna statuta est in contumacem, sed arbitrio iudicis eius vindicatio relinquitur. Sed antequam hinc abeamus, exponendum venit difficile responsum Pomponij relatum in leg. si is, cum 20. ff. communi diuid. vbi absentis, & contumacis rei, qui ad edictum iudicis non respondit villam dirui, & arbusta succidi supponit Consultus: igitur non per missionem in possessionem, actori contra reum contumacem succurritur. Pro huius textus expositione varia adduxerunt Cuiacius lib. 13. obseruat. cap. 39. Duarenus lib. 1. disputat. capit. 4. Robertus lib. 3. sententiar. cap. 4. Reuardus lib. 1. variar. cap. 7. Simancas de catholicis, titul. 2. num. 5. Parladorius lib. 1. rerum quotidian. cap. 21. D. Ioannes Vela de delictis, capit. de Læsa Maiestat. num. final. Vulteius disceptat. capit. 9. Ex quibus aliqui affirmant, in eo textu agi de ciue Romano, qui ad militiam euocatus non respondebat; ille enim vt proditor libertatis, in seruitutem redigebatur, leg. qui eum vno, ff. de re militar. Quintilianus declamation. 3. in his verbis: Eo tamen vsquequò populus Romanus vindictæ processit, vt ardentibus bello finibus, ad delectum nemo responderet, nisi pœna proditoris. Cicero pro Cæcinna, ibi: Vbi iam populus eum vendidit, qui citatus ad militiam non venit. Halicarnasseus laudatus à Cuiacio dict. capit. 29. Et quia pena demolitionis ædium ordinaria non erat, sed extra ordinem infligebatur, ideò asseritur in eo textu, motu proprio iudicem ædes diruisse; nec etiam verbum iudicis, accipiendum esse pro quolibet iudice, sed pro tribuno militum, qui eos ad delectum vocabat, vt post Cuiacium, & Reuardum docet Vulteius disceptat. capit. 9. Alij retenta lectione Florentinarum, ad delectum, textum illum accipiunt de reo, cuius nomen propter contumaciam adnotatum est, eo quod copiam sui non fecit, leg. 1. ff. requirend. reis. Licèt enim absens adnotatus damnari non possit, immò eius bona fisco debeant applicari; tamen ob grauissimum perduellionis crimen domus eius ob aliorum exemplum diruebatur, vt ostendit Reuardus lib. 1. variar. capit. 7. Nefarij enim sceleris, criminisque perhorrendi reos apud Romanos maximis penis puniri, & eorum domos verti, ex lege coram 24. ff. de pœnis, ex Valer. Maxim. libro sexto, capite 3. probat Follerius in praxi de iure mode-

moderandi rigorem num.36. Et hodie apud nos veſtigium huius pœnæ adeſt in reis læſæ maieſtatis diuinæ, aut humanæ, quorum domus diruuntur, & ſale ſeminantur, vt illuſtrant Couarruuias *lib.2. variar. cap.9. num.4.* Alciatus *lib.5. parerg. cap.13. in fin.* Alij tandem exiſtimarunt, in eo textu villam dirutam finiſſe, non iure, ſed iudicis iniuria, vt conſtat ex illis verbis, *Motu iudicis.* Motus enim nihil aliud eſt, quàm indignatio quædam, *lege omnis, Codice de offic. rectoris*, notauit Cuiacius *lib.13. obſeruat. cap.29.* vnde ſuppoſita illa iudicis iniuria, tantùm quæritur de actione; quæ datur contra ſocium. Nec obſtabit ſi dicas, admiſſa ea interpretatione, contra iudicem eſſe dandam actionem, iuxta textum *in lege nec Magiſtratibus, ff. de iniurijs lege eum qui ff. de periculo, & commodo, lege ſi filius, ff. de iudicijs*, iunctis traditis à Petro Gregorio *lib.36. ſyntagm. cap.28. num. 6.* Nam reſpondetur, Pomponium *in dict. leg.20.* non agere de actione competenti contra iudicem, ſed aduerſus ſocium actionem concedi docet; quia vtilius eſt communi diuidundo iudicio aduerſus eum experiri ad recuperandum id, quod eius cauſa amiſſum erat, quàm actionem intendere contra iudicem, pro cuius ſententia in dubio præſumitur, *lege ingenuum, ff. de ſtatu hominum.*

6
De miſſione, in poſſeſſione.

Prædictas tamen contumaciæ pœnas, nec miſſionem in poſſeſſionem patitur, qui ex iuſta cauſa abeſt, veluti aduerſa valetudine captus, tempeſtate detentus, vel detentus vi fluminis, *leg.2. §. ſi quis iudicio, ff. ſi quis cautionibus*, capitali iudicio præuentus, *leg. ſed & ſi quis 4. ff. eodem titulo*; in cuſtodia militari detentus, vel funus ducens, *dict. leg. & ſi quis §.1.* abſens Reipublicæ cauſa, *lege ſi is cui 38. ff. ex quibus cauſis maior.* ob diem feriatum, *leg.2. ff. ſi quis in ius vocatus*; ſi interim de controuerſia fuerit tranſactum, *leg. neque 22. §.1. ff. de in ius vocand.* ſi exigua mora fuerit, *lege & ſi poſt 8. ff. ſi quis cation.* ſi controuerſia morte perijt, *lege final. ff. eodem tit.* ſi ex duobus reis alter ſoluit *leg. ſi duo 5. ff. ſi quis caut.* & ſimilibus. Qui ergo ſine iuſta cauſà contumax abeſt, nec citatus comparere vult, ſuprà relatis pœnis plectitur, aut actor mittitur in poſſeſſionem bonorum eius, quæ non minima contumaciæ pœna eſt, cùm nihil ferè hominibus maiorem dolorem incutiat, quam ſi bona à maioribus per manus accepta, ab extraneis videant occupari, *leg. lex quæ 22. verſ. Non verò, C. de adminiſtrat. tutor. leg. ſi exemptione 26. ff. de minor. leg. qui officium 62. ff. de contrahend. emption. leg. libertus qui ſoluendo ff. de bonis libert.* iunctis traditis à Tiraquello *in præfation. de retruct. n.34.* Roberto *lib.3. rerum iudic. cap.17.* & alijs per me congeſtis *in cap. conſtitutus, de in integr. reſtitut.* Remedium enim hoc inuentum eſt, vt actoris intentio non fruſtretur, & reus tædio talis miſſionis affectus, accedat reſponſurus: quæ ratio redditur *in leg. cùm legati, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. dict. leg. conſentaneum 8. dict. cap. quoniam. §. in alijs, leg.1. tit.13. leg.2. titul.8. partit.5.* vnde hæc miſſio in poſſeſſionem communiter à Doctoribus appellatur tædialis. Menochius *de retinend. remed.3. num.120.* Vacon. *lib 2 declarat. cap.134. num. 14.* Connanus *in dict. leg. ſi finita, §. Iulianus num.20.* Scaccia *de iudicijs lib.1. cap.6.* Oſualdus *lib.23. Donelli, cap.12. litt.E.* Hoc tamen remedium introductum eſt à Prætore edicto ſuo, cuius verba reperiuntur, licet truncata, *in leg.2. leg. hæc autem 5. leg. in poſſeſſione 6. §.1. leg. Fulcinius, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ.* Illud tamen exponendo quodammodo conſarcinauit Cuiacius *lib.10. obſeru. cap.31.* cuius edicti remedium noſtro iure canonico receptum in præſenti, & in titulo *de eo qui mittitur*, ius regium non reſpuit, *leg.10. tit.32. partit.3. l.1. tit.11. lib.4. recopilat.*

7
De primo Decreto.

Hæc miſſio in poſſeſſionem decernitur primo, aut ſecundo decreto, *l.3. §. final. ff. ne vis fiat, ei, dict. leg. ſi finita, §. Iulianus.* Et licet decretum multiplicem habeat ſignificationem, & comprehendat omnia, quæ cauſa cognita per iudicem ſtatuuntur, *leg.1. ff. de conſtit. Princip. leg. penult. ff. de officio Prætoris, leg.1. ff. de officio aſſeſ.* notarunt Theophilus *in §. ſed quod Principi, Inſtit. de iure naturali.* Briſſonius, & Caluinus *de v. ſ. verbo Decretum*, Goueanus *in l. iubere, ff. de iuriſdict.* Connanus *lib.2. comment. cap.14.* Paz *in praxi, 2. p. §. vnico, num 17.* Tamen quod ad inſtitutum attinet, accipitur pro quadam iudicis pronunciatione, qua Prætor præhabita cauſæ cognitione miſſionem in poſſeſſionem decernit, *l.1. §. hoc autem dict. leg. ſi finita, §. Iulianus.* Decreti nomen accipit, quia non de plano ſimpliciter, aut leuato velo (quibus loquendi modis vtuntur Conſulti *in leg. neque quidquam 9. §. de plano, ff. de offic. Prætoris, l. non eſt, ff. de manumiſſ. vind. leg.1. §. abolitio, ff. ad Turpil. leg. pen. C. de naufrag. lib.11.* ſed pro Tribunali ſedendo, & cauſæ cognitione habita decernitur, vt infrà probabimus, vnde huiuſmodi decreta latinè interponi debebant, *leg. decreta, 48. ff. de re iudic.* quia pro tribunali quidquam pronunciare Prætores, aut alij Magiſtratus niſi latinè non valebant; ea ratione nimirum, vt refert Valer. Maximus *lib.2. cap.2. exempl.2.* vt Latinæ vocis honos per omnes gentes venerabilior diffunderetur, quouſque ad Græcos Imperio tranſlato, ab Arcadio, & Honorio hoc immutatum fuit, & permiſſum, vt quemadmodum contractus, & teſtamenta græcè celebrari poterant. *l.1. §. fin. ff. de verb. oblig. leg. hæc, §. fin. ff. eodem l. hac, §. final C. de Teſtam.* ita etiam decreta, & iudicum ſententiæ Græco quoque idiomate concipi poſſent, vt pro conciliatione dictæ legis *decreta*, cum lege *iudices 12. C de ſententijs*, docent Cumanus, & Donellus *in dict. leg. Decreta*, Madera *de reliquijs inuentis in monte Granatenſi, cap.18. pag.59.* Pronunciatio igitur miſſionis in poſſeſſionem, decretum eſt, nec iuſſum illud, dum iudex appariori mandat, vt miſſionem faciat, decretum dicitur, vt voluit Vulteius *lib.2. Iuriſprud. cap.2.* decreto enim conſequens eſt iudicis iuſſum apparitori factum, vt exequatur decretum, vt ſe corrigens docet ipſe *de iudicijs, cap.6. num.182.* Non tamen inde aſſerimus, actionem competere ad hanc miſſionem petendam, quia officio iudicis fit, ideòque interponi poteſt diebus etiam feriatis, *leg.2. ff. de ferijs.*

8
Impugnatur tradita doctrina.

Sed hucuſque adducta, videlicet miſſionem in poſſeſſionem decreto decerni contra reum abſentem, & contumacem, difficilia redduntur ex ſequentibus iuris ratiocinijs. Primò, nam decretum hoc cauſæ cognitionem deſiderat, *l.4. §. hoc autem, ff. de damno infecto, iuncta leg. nec quidquam 9. §. decretum, ff. de offic Proconſul. leg. vbi cognoſcere, ff. de conſtitut. Princip. l. naturalis 7. §.1. ff. de confirm. tut. l.3. §. ſi cauſa, ff. de bonor. poſſeſſ. l. à præcedente, C. de dilat.* docent Alciatus *lib.2. paradox. cap.3.* Reuardus *pro tribun. c.7.* Rubertus *lib.1. recept. lect. c.23.* Coſtanus *quæſt. iuris c.11. n.6.* Polletus *lib.1. hiſtor. fori, c.9.* In eoque differt decretalis bonorum poſſeſſio ab edictali; nam decretalis dicitur, quæ æquitate ſuggerente cum cauſæ cognitione conceditur, *l.3. §. ſi cauſa, ff. de bonorum poſſeſſ. l.1. §. decretalis, ff. de bonorum poſſeſſ. l.1. §. decretalis, ff. ſucceſſ. edict.* Edictalis verò, quæ ex edicto de plano ſine cauſæ cognitione conceditur, *l.2. §. dies, ff. ſi quis ordo in bonor. poſſ.* notant Menochius *de adipiſc. remed.1. n.16.* Fachineus *lib.2. controuerſ. cap.74.* Sed quæ cauſæ cognitionem deſiderant, abſente, & inaudita parte expediri non poſſunt, *cap.1. de cauſa poſſeſſ.* plura Vulteius *de iudicijs lib.3. cap.11. n 30.* Heraldus *de auctorit. rei iudic. lib.1. c.10. & 11.* igitur aduerſus abſentem non poteſt decreto decerni miſſio in poſſeſſionem. Secundò, nam litis conteſtatio fundamentum eſt iudicij, *l. amplius 15. ff. rem ratam*, latè probaui *in c. vnic. de litis conteſt.* vnde ſi ea non poteſt aliqua ſententia proferri, *cap.1. & 2. hoc tit.* Auendaño *de primo decreto, 1. par. n.3.* ergo lite non conteſtata non poteſt miſſio in poſſeſſionem decerni contra contumacem. Tertiò quia contumax in non comparendo, alijs iuris remedijs cogitur iudicium ſuſcipere, & alijs pœnis eius contumacia coercetur, vt ſuprà probaui. Igitur reus contumax non debet pati miſſionem in poſſeſſionem. Accedit, nam contumax, qui in ius vocatus non venit, in eo punitur, vt quanti ea res eſt, aut intereſt, puniatur, *l. vlt. l. ſi quis in ius vocatus, l. vlt. §.1. ff. de appell.* Igitur ſi iam actor eſt conſequutus quanti ſua intereſt, non debet mitti in poſſeſſionem. Deinde, nam contumacia rei, litis damno coercetur, *l. contumacia, 53. ff. de re iudic.* Igitur nunquam eſt neceſſaria miſſio in poſſeſſionem. Rurſus quia qui iudicis mandato non paret poſſeſſionem bonorum amittit, & ea transferatur in aduerſarium manu militari, *l. qui reſtituere 68. ff. de rei vindic.* igitur non tantùm miſſione in poſſeſſionem plectitur. Vltimò tandem obſtat, nam hæc miſſio in poſſeſſionem fit ex dicto, *l. Fulcinius, §. planè, l. item ait 21. §. hæc autem, ff. ex quibus cauſis.* Igitur non rectè aſſerimus ex decreto decerni miſſionem in poſſeſſionem.

9 Respondetur prædictis difficultatibus.

Quibus difficultatibus non obstantibus vera est suprà tradita doctrina, videlicet, contumacem puniri, & cogi litem contestari per missionem in possessionem bonorum eius decreto iudicis; nam cùm nihil peius Reipublicæ euenire possit quàm lites differri propter innumera mala, quæ ex illis contingunt, de quibus *in l. si seruus, de obl. & act. lege æquissimum* 17. *de vsufructu, lege* 4. *ff. de alienat. iudic.* iunctis congestis à Cenedo *ad Decret. collect.* 60. Osualdus *libr.* 17. *commeat. capite primo*; vnde litium fines vtroque iure commendantur, *lege properandum, Codice de iudicijs, lege finali, ff. pro suo, capite finem, de dolo & contumacia*. Fornerius *libro* 3. *rerum quotid. capit.* 1. non est ferendus reus, qui arroganti & sublata mora litem procrastinat, & iudicij aleam subire recusat cùm, Quintiliano teste *declamat.* 309. *Nihil impias hominibus dilationis, & extrahendi iudicij cupiditate; cùm is, qui iudicium fugit, de iustitia litis aduersus se motæ desperare præsumatur*. Nec contrarium suadent difficultates suprà adductæ. Non prima; nam licèt causæ cognitio ad decretum interponendum desideretur, ea tamen post tres denuntiationes, quæ ad constituendum reum contumacem exiguntur, sufficienter habetur; vnde quia contumax post edictum peremptorium quodam modo pro confesso habetur potest damnati; vt patiatur missionem in possessionem bonorum. Nec secunda difficultas aduersatur, nam licet verum sit, lite non contestata sententiam proferri non posse, vt proximo commentario probabo, illud procedit in sententia definitiua, non verò in interpositione huius decreti, quod remedium inuentum est ad compellendum reum litem contestari, vt ita ad sententiam definitiuam perueniri possit. Nec etiam tertia difficultas obstat, cui satisfaciendum est asserendo, alijs pœnis contumacem puniri, tam propter contumaciam iudicis, quàm vt consulatur actori: sed cùm adhuc illis satis prospectum non esset, inuentum fuit remedium missionis in possessionem ex primo, vel secundo decreto, vnde in electione actoris, iudicisque est, pro rei, & personæ qualitate, quo remedio vtendum sit; & condemnatio, quæ ex edicto *si quis in ius vocatus sit*, non continet æstimationem rei petitæ, sed quanti iudicis contemptus æstimandus videtur: cui autem applicanda sit ea pœna, disputant Vuesembech. & Concius relati à Vulteio *d. capit. 6 num.* 55. Nec obstat textus *in d. l. contumacia*; nam illa verba, *litis damno coercetur*, ita accipienda sunt vt procedant in reo contumace, qui post primi decreti interpositionem comparuit, quia solutis expensis recuperat possessionem. Vel exaudiendus est Consultus de eo, qui litem contestatam deserit & contrahit eremodicium, ille enim post litem contestatam contumax litis damno coercetur, *authent qui semel, Cod. quomodo quando*. Nec textus *in d. l. qui restituere*, obstat, nam procedit in reo iam condemnato, qui post definitiuam sententiam in eius executione iudicio non comparuit, quo casu manu militari possessio in actorem transfertur, vt docent Donellus *libr.* 10. *comment. capit.* 6. Caldeira *lib.* 2. *variar. capit.* 1. Valentia *tom.* 2. *illustr. tract.* 2. *capit.* 4. *numer.* 24. Tandem non aduersatur vltima difficultas; nam contraria non sunt missionem in possessionem edicto polliceri, & decreto decerni; si quidem quod Prætor edicto pollicetur, ipse postea decernit, vt docet Pichardus *in §. summa, capit.* 3.

10 Exponitur cap. 2. de dolo & contumacia.

Suprà traditis tamen opponitur difficilis textus *in capit. de dolo & contumacia*, vbi contumax plectitur non missione in possessionem rei petitæ, sed eius sequestratione: igitur missio in possessionem non est vtilius, & pinguius remedium, quo aduersus contumacem actori consulitur. Cui difficultati satisfacit ipse Alexand. III. in illis verbis: *Licet monachi essent ob contumaciam aduersæ partis in possessionem rerum petitarum mittendi, intuitu tamen religionis cum eis mitiùs agere volentes, possessionem sequestrari*. Sed tunc ingens nascitur difficultas; nam iudices in ea specie sequestrum indicendo non videntur mitiùs, nec fauorabilius cum religiosis agere: sanè vtilius monachis esset habere possessionem ex primo decreto quàm eam sequestrari; siquidem ex primo decreto ipsi detinerent rei petitæ possessionem, & post annum efficerentur veri possessores, ex sequestro verò neutrum consequuntur. Pro huius textus interpretatione varia adduxerunt Ancharanus, & Innocentius *ibi*, Sahagun *in capit.* 1. *de sequestr. possess. num.* 51. quibus omissis dicendum est cum Cardinale, in eo textu illa verba, *intuitu religionis*, esse referenda ad monachos, vt ex integra ipsius textus relata ab Anton. Augustino *in* 1. *collect.* facilè probatur; & ea verba, *mitiùs agere cum eis volentes*, referenda esse ad canonicos reos contumaces; vt tenet Hostiensis *ibi*, cum quibus poterunt iudices delegati acriùs procedere; idque innuit dictio illa, *mitiùs*; ita vt sensus sit. contra Canonicos mitius iudices egisse procedendo per sequestrum, quam per missionem in possessionem, idque fecisse intuitu Religionis monachorum, ne ipsi apparerent rei alienæ inuasores, cupiditateque, & ambitione notarentur. Nam licèt monachi iure possent prædictam missionem in possessionem petere; tamen religiosæ personæ non debent rigorem eligere, & seuerius missionis in possessionem remedium intendere. Nec obstabit si instes, inter religiosas, ecclesiasticasque personas compesci etiam contumaciam per missionem in possessionem, *capit.* 1. 2. *&* 3. *de eo qui mittitur*: igitur *in d. capit.* 2. *de dolo & contumacia*, iustè, & licitè monachi poterant mitti in possessionem. Nam respondeo quod cum iudex possit vno vel alio remedio contumacem coercere, vt suprà notaui, nihil mirum quod *in d. capit.* 1. 2. *&* 3. missionem in possessionem decerneret, non sequestrum indiceret: quidquid enim permittitur potestati iudicis, non subijcitur iuris necessitati, *l. non quidquid* 40. *ff. de iudic.* poterat enim iudex in his casibus sequestrare possessionem, aut missionem decernere. Nec contrarium probat textus *in capit.* 1. *de sequestr. possess.* in illis verbis: *Mandato sequestrationis potiùs reuocato*: vbi Innocentius III reuocat sequestrum factum à prædecessore suo; vnde constat, iudicem, quantumuis superiorem, non posse per sequestrum procedere contumacem, si actor petat in eius possessionem mitti. Nam omissis interpretationibus traditis a Classicis repetentibus in eo textu, dicendum reor, ideò sequestrum fuisse reuocatum, quia cum in eo casu priùs decreta fuisset missio in possessionem, non debebat posteà sequestrum fieri, & ita possessio ab actore auferri, vt docet Panormitanus *in d. capit.* 2. *de dolo & contum. num.* 4.

11 Intelligitur cap. vnico de eo qui mittitur in 6.

In hac parte etiam difficilis videtur textus *in cap. vnico, de eo qui mittitur in possess. libr.* 6. vbi statuitur, ne in causis beneficialibus missio in possessionem fiat, etiam absente, & contumace reo: igitur verum non est, reum contumacem pati missionem in possessionem ex primo, aut secundo decreto, contra hucusque tradita. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, textum illum specialiter procedere in causis beneficialibus, ne in beneficijs vitiosus detur ingressus; nam cum ad beneficium ecclesiasticum obtinendum institutio canonica desideretur, *capit. ex frequentibus, de instit. capit.* 1. *de reg. iur. in* 6. possessione translata in actorem ex primo decreto euenire posset, vt reo intra annum comparente, actor efficeretur verus possessor, ac per consequens vitiosus daretur ingressus: docent Glossa *in capit. contingit, de dolo*, vbi Abbas *numero* 11. Felinus *in capite sicut numero* 31. *de re iudic.* Selua *de benef.* 3. *part. quæst.* 21. Paz *d. capite vnic. numero* 59. alij relati ab Arellano *libr.* 2. *antinom.* 4. *num.* 7. Sed tunc obstat textus *in capit.* 1. *de eo qui mittitur, capit. olim* 25. *capit. dilectus* 28. *de rescript. capite secundo, de sequestr. possess. Clement. vnic. eod. titul. capit.* 2. *de litis contest.* Ex quibus manifestè apparet in causis beneficialibus dari missionem in possessionem. Pro quorum solutione discrimen constituendum est inter eum casum, in quo agitur de proprietate Ecclesiæ, & inter eum, in quo agitur de beneficij titulo. Primo casu missio in possessionem decerni potest; secundo verò ex primo decreto missio decerni non valet. Ratio huius discriminis in promptu est; nam quando agitur de Ecclesia, tanquam de proprietate, titulus præsupponitur, & nullus versatur timor vitiosi ingressus: at verò quando agitur de titulo beneficij vitiosus dari potest ingressus ex contumacia alterius: contumacia autem non potest titulum præbere actori, cum non sit modus faciendi canonicam institutionem, nec defectus litigantis ius tribuat alteri de iure suo non docenti, *capit. olim, in fine de prescript. capit. cùm*

super,

super, de causu possession. atque ita cùm agitur de beneficio ecclesiastico obtinendo, non est locus missioni in possessionem, secus verò cùm agitur de beneficio obtento. Osualdus *libr. 23. capit. 12. litter. Q.*

12 Definitus primum decretum.

Vt recto ordine procedamus, antequam effectus primi decreti recenseamus, eius definitionem in medium proponamus: & omissis traditis ab Accursio *in d. l. si finita, §. si plures, verbo Prius*, Bartolo *numer. 2.* Bolognino *numer. 21.* Menochio *de arbitr. casu 6. num. 1.* Maranta *de ordin. iudic. 6 part. membro 2. numer. 12.* Paz *vbi suprà*, placet definitio Vuesembechij *ad titulum de damno infecto*, qui ita ait: Decretum est *Sententia interlocutoria iudicis, qua ob contumaciam rei actor in possessionem bonorum mittitur custodiæ causa, vt eam pignoris vice detineat, donec reus veniat responsurus.* Quam definitionem amplectuntur Pichardus *in d. §. in summa, capit. 3.* Arellanus *lib. 2. antinom. capit. 4.* Dicitur *sententia interloqnutoria*, loco generis; quia aliæ sunt sententiæ interloquutoriæ, quæ non pertinent ad primum decretum, quas congerit Rebuffus *in l. quod iussit, ff. de reg. iur.* licèt enim pronunciationem iudicis, & qualem causæ cognitionem decretum expostulet; tamen cùm non contineat condemnationem, seu absolutionem, sententia definitiua non est. Dicitur etiam *iudicis*, ad denotandum, non licere priuatis actoribus propria auctoritate bona absentis occupare, *l. nullum, Cod. de iudic. l. extat, ff. de eo quod metus*; sed missionem in possessionem decernendam esse à Magistratibus, eorum apparitoribus executione mandata, *l. cui, §. missus, ff. vt in possessionem, l. final. ff. de iudic. l. 5. §. nec tamen, ff. de rebus eorum*; licèt non inficier aliquando ipsi quoque parti licentiam accipiendi possessionem à Prætore concedi, argumento textus *in l. dotis, Cod. solut. matrim. l. vnic. Cod. vt nemini liceat, l. eum qui, §. si epistola, ff. de furtis.* Sed quibus iudicibus competat potestas decernendi hanc missionem in possessionem, & an ratione imperij, seu potiùs iurisdictionis illi competat, apud Interpretes non liquet. Brissonius *lib. 1. select. capit. 3.* existimat, in possessionem mittere iurisdictionis esse, non imperij: contrarium verò, scilicet hanc potestatem ad mixtum imperium spectare, docent Scipio Gentilis *lib. 1. de iurisdiction. capit. 3.* Duarenus *eod. tr. capit. 7.* Pichardus *in dicto §. in summa, capit. vltim. numer. vltim.* Merillus *libr. 1. variant. ex* Cuiacio, *capit. 3. & 4.* Nec tunc obstat lex *4. ff. de iurisdict.* in illis verbis: *Iubere cauere, & in possessionem mittere, imperij magis est, quàm iurisdictionis.* Quia textus ille comparatiuè accipiendus est, ita vt non neget Consultus, in possessionem mittere, iurisdictionis etiam cum imperio esse. Nec similiter obstat, Magistratus municipales minores posse in possessionem mittere, *l. 4. §. ad duas, ff. de damno infect. l. ea quæ 26. §. Magistratibus, ff. ad municip.* qui imperium non obtinebant, *d. l. 26.* Igitur missio in possessionem potiùs iurisdictionis, quàm imperij est. Nam respondendum est, Magistratus minores id non iure proprio, sed vice Præsidis ex mandata sibi iurisdictione facere, *l. 5. ff. de iurisdict. l. 1. §. cui mandata, ff. de offic. eius*: docent Pichardus, & Merillus *vbi suprà*: Reuardus *pro triban. capit. 8.* Cætera verba ponuntur loco differentiæ, & dicitur *in possessione bonorum*, vt comprehendamus tam actores ex actione reali, quàm personali; inter quos illud datur discrimen, videlicet, quod agens actione reali mittitur tantùm in possessionem rei in controuersiam deductæ, seu super qua lis mouetur, *l. Fulcinius 7. §. Celsus, ff. ex quibus causis, l. penult. §. sed si quis, Cod. de præscript. trigint. l. 2. Cod. vbi in rem actio, l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto, l. 1. titul. 11. lib. 4. recopil.* Si verò actione personali agat, mittitur actor in possessionem omnium bonorum, modò actio propter quantitatem, modò ad certam rem mobilem, vel immobilem debitam dirigatur, *l. 1. & 2. ff. ex quibus causis in possessionem, l. cùm proponas 9. Cod. de rebus auctorit. iudic. l. eo tempore 91. ff. de peculio*: docent Scipio Gentilis *lib. 1. de iurisdict. capit. 24.* Duarenus *de damno infecto, capit. 2.* Osualdus *ad Donell. libr. 23. comment. capit. 11. litter. D.* Cuiacius *lib. 10. obseru. capit. 31.* Schifordegerus *tract. 7. quæst. 1.* Cuius discriminis ratio in eo consistit; nam actio realis in ipsam rem tantùm petitam dirigitur, eiusque possestionem auocare intendit ratione dominij, quod in actore præsupponitur, *l. in rem, ff. de rei vind. l. si cum 76. ff. de euict. l. actionum 25. ff. de obl. & act.* Quod non procedit in actione personali: nec iure nouo hoc immutatum est, vt aliqui putant, moti auctoritate textus *in nouella 53. capit. 4.* quia vt docent Gentilis *libr. 1. de iurisdict. capit. 34.* Cuiac. *in d. nouella*, Donellus *lib. 23. comment. capit. 11.* Schifordeg. *d. tract. 7. quæstion. 1.* verba illa ipsius textus, *pro modo declarati debiti*, referenda sunt ad finem, & effectum missionis in possessionem, quoniam bona distrahuntur, vt creditori debitum soluatur; tunc enim distractio fieri debet pro modo debiti, id est quatenus requiratur ad soluendum debitum; non verò sunt referenda ad modum, seu quantitatem rerum, in quatum possessionem actor mittendus est: quo modo accipiendi sunt textus *in l. præsenti 6. §. 4. Cod. de his qui ad Ecclesiam confugiunt, d. capit. quoniam, §. in alijs.*

13 De effectu primi decreti.

Vltima verba prædictæ definitionis exprimunt effectus huius missionis in possessionem ex primo decreto factam, videlicet per eam actorem non consequi ipsam rei possessionem, sed in possessionem tantùm constitui seruandæ, vel custodiendæ rei causa, & ius pignoris prætorij habere, vt probant textus *in capite penult. de dolo, & contumacia, capit. 1. de eo qui mittitur in possess. capite pastoralis 8. §. præterea, de offic. ordin. capite querelam 15. de simon. lege officium 9. ff. de rei vind. lege 3. ff. de vsufructu, lege 3. §. finali, ff. de acquir. possess. lege is cui, ff. ex quibus causis in possess. l. si duo, §. creditores, ff. vti possidetis, l. missa 12. ff. pro emptore, l. non est 23. ff. de pignorat. act. l. ædium 23. ff. de peculio, l. 3. § 1. ff. de rebus, l. filius 114. §. cùm erit, ff. de legat. 1. l. si finita 15. §. Iulianus, ff. de damno infecto, l. officium, §. denique, ff. de rei vind. l. 5. ff. vt in possess. legat. l. 3. Cod. qui potiores, l. 1. Cod. si in causam indic. l. final. Cod. de prætorio pignore, l. in possessione 8. Cod. de bonis auctorit. iudic.* Consonant de iure regio lex *6. titul. 8. partit. 3.* lex *10. titul. 3. eadem partit.* lex *1. titul. 11. lib. 4. recopil.* Illustrant Corrasius *in d. l. si finita, §. Iulianus*, Duarenus *de damno infecto, capit. 6.* Anton Faber *de error. decad. 10. error. 5. & 6. & lib. 20. coniect. capit. 11.* Schifordeg. *ad ipsum, libr. 1. tract. 7.* Gilkenius *de præscript. 2. part. membro 2. capit. 5.* Menochius, Paz, & alij relati à Pichardo *in d. §. in summa, capit. 2. num. 125.* Arellanus *lib. 2. antinom. 4.* Vulteius *de indic. d. capit. 6. numer. 197.* P. Gregorius *libr. 48. syntag. capit. 3.* Cuiacius *libr. 10. obseru. capit. 31.* Giphanius *in l. consentaneum, Cod. quomodo & quando*, Galbanus *de vsufructu, capit. 33.* Osualdus *libr. 23. Donelli, capit. finali, littera E.* qui alios referunt.

14 Impugnatur hæc doctrina.

Sed hæc vera, & receptior doctrina difficilis redditur sequentibus iuris considerationibus. Prima nascitur ex eo; nam actor virtute missionis in possessionem ius pignoris prætorij habet, sicut creditor in pignore conuentionali: sed creditor habet veram possessionem rei pignoratæ, *l. quæcunque 13. §. vltim. de Publiciana, l. si seruus 22. §. 1. ff. de noxalibus, l. & ideò 12. §. vlt. ff. de condict. furtiua, l. si creditor 28. cum sequenti, l. cùm & sortis 35. §. 1. lege si pignus 37. ff. de pignorat. action. l. debitor 59. ff. ad Trebell. l. per seruum 37. ff. de acquir. rer. domin. l. 1. §. per seruum, l. pignoris 36. cum sequenti, l. si ideò 40. ff. de acquir. possess. l. certi 6. §. vltim. l. debitor 11. ff. de precario, l. de accusationibus 14. §. & si mihi, ff. de diuersis & tempor. l. sciendum 15. §. creditor, ff. qui satisd. cog. l. vir 17. §. 1. ff. ad Vellei. l. illud 13. ff. quæ in fraudem credit. l. serui 10. l. non solùm 33. §. si rem, ff. de vsucap.* D. Isidorus *libr. 15. originum, capit. 25.* ibi: *Pignus est quod propter rem debitam obligatur, cuius rei possessionem solùm ad tempus consequitur creditor: cæterùm dominium penes creditorem est.* Docent plures relati à Valentia *tom. 2. illustrium, tract. 2. capit. 11.* Cuiacius *tract. 7. ad Afric. in l. si de eo, ff. de acquir. possess.* Giphanius *in l. interesse, numer. 9. ff. eodem*, Treutlerus *volum. 2. disput. 21. thesi 4.* Galbanus *vbi suprà*. Necessaria est enim in creditore hæc possessio, considerata natura pignoris, quod ideò constituitur, vt suo tempore distrahi possit: igitur similiter actor possidet pignus prætorium, cùm etiam illud vendi debeat suo tempore. Accedit, nam creditor, quia habet possessionem pignoris conuentionalis, potest, si eam amiserit, persequi actione possessoria in rem, *l. si*

creditor

creditor 23. *ff. de pignor. l. si debitor* 10. *l. si is qui* 11. *l. grege* 13. *§. etiam*, *ff. de pignor.* sed eandem actionem habet creditor virtute missionis in possessionem, *l. 2. Cod. de Prætorio pignore*: igitur quia habet possessionem veram. Secunda difficoltas nascitur ex eo, nam actor ratione missionis in possessionem consequitur commoda realis possessionis, *l. Fulcinius* 7. *ff. ex quibus causis in possess. l. penult. ff. vt in possess. legat.* & ipse actor tenetur rei vindicatione, *l. officium* 9. *ff. de rei vind.* actione ad exhibendum, *l. Celsus*, *ff. ad exhibendum*: habet interdictum possessorium, *l. 1. ff. ne vis fiat ei*: igitur quia obtinet veram possessionem. Tertia difficultas ex eo oritur, nam restitutio præsupponit priuationem, *cap. 1. de iudic. cap. vnic. de eo qui mittitur in possess. l. 6.* quia iuxta Philosophum priuatio præsupponit actum: sed reo comparenti post missionem ex primo decreto possessio restituitur, *d. cap. quoniam*, *§. in alijs*, ibi: *Possessionem recuperet*; & *cap. pastoralis*, *§. præterea*, ibi: *Recuperare poterit possessionem*; *de offic. ordin. cap. 2.* ibi: *Possessionem restitui faciatis*; & *cap. 3.* ibi: *In possessionem credimus reducendum*; *de eo qui mittitur in possess.* igitur per missionem in possessionem ex primo decreto transfertur possessio realis in actorem. Quartò difficile est etiam quod asserimus, videlicet actorem ius pignoris consequi ex primo decreto; nam si actor intendat actionem realem in re propria, pignus consequi non potest: igitur saltem eo casu ex primo decreto ius pignoris non quæritur. Accedit, nam pignus rei alienæ, nisi domino volente constituatur, non consistit, *l. aliena* 20. *ff. de pignoratitia*: sed nec Prætor dominus est bonorum contumacis, nec ipse contumaa consentit in pignoris constitutione: igitur non potest pignus subsistere virtute primi decreti.

15 Responsetur difficultatibus.

His oppressi fundamentis Bartolus *in d. l. si finita*, *§. Iulianus*, *numer.* 5. & 6. Maranta *de ordin. iudic. 6. part. membr. 2. num.* 12. Negusantius *de pignorib. membr. 2. par. 3. numer. 6.* Menochius *consil.* 104. *numer.* 64. discrimen constituunt inter ius ciuile, & Pontificium, ita vt illo missus ex primo decreto efficiatur verus possessor, hoc verò custos tantùm. Quæ sententia nullo colore defendi potest, siquidem opponitur expressis iuris Cæsarei testimonijs, quibus apertè docetur, missum ex primo decreto custodem tantùm fieri, vt constat *ex d. l. si duo*, *§. creditores*, *ff. vti possidetis*, *d. l. is qui*, *vt in possess. legat.* Et similiter aduersatur decretis Pontificijs, vbi statuitur, missum in possessionem inde possessorem fieri, *d. cap. prout* 4. *de dolo & contumacia.* Nec faciliùs aliam distinctionem excogitarunt Didacus Perez *in l. 1. titul. 9. l. 3. ordin. gloss. 1. quæst.* 28. Scaccia *de iudic. l.* 10. *cap.* 96. *numer.* 8. affirmant enim, differentiam dari inter actionem personalem, & realem, vt missus in possessionem ex primo decreto, in actione personali neutro iure possessor fiat, sed tantùm custos; missus verò in actione reali iure Pontificio, custos efficiatur, iure verò ciuili, possessor. Rationem huius differentiæ petunt ex natura vtriusque actionis, quia in reali actio dirigitur in rem ipsam, in personali petitio in personam consertur; atque ideò natura cuiusque actionis postulare videtur, vt in personali solam custodiam, in reali verò possessionem actor consequatur, ne actus vltra agentis intentionem operetur, iuxta textus *in cap. cùm venerabilis*, *de except. l. si quidem*, *Cod. eod. tit. l. non omnis*, *ff. de rebus creditis*. Sed nec hæc distinctio defendi potest: eam eleganter refellit Menochius *de recuper. remed.* 3. Quare his sententijs omissis affirmandum est, actorem missum ex primo decreto, possessionem non consequi, sed tantùm habere rem in custodiam, *l. 3. §. vlt. ff. de acquirend. possess.* nec possidere, sed tantum in possessione esse. Cuius doctrinæ vis, & potestas maximè ea sequentibus cognoscitur. Primo quia talis creditor missus ex primo decreto, neque fructus lucratur, neque ex fructibus vescitur, *l. Fulcinius* 7. *in princip. ff. quibus ex causis in possessionem*, *l. Prætor* 9. *in princip. l. creditores* 14. *§. 1. ff. de rebus auctorit. iudic.* Scaccia *de iudic. l. 1. cap. 9. lege Titia* 48. *de solut.* Gedeus *de sequestr. cap. 7. num.* 5. Osualdus *l.* 23. *Donelli*, *cap.* 12. *litter. D.* Secundò quia talis creditor antiquum possessorem neque deijcit, neque turbat possessione, *l. is cui* 5. *in princip. ff. vt in possessionem*, *d. l. si finita*, *§. si quis autem* 20. quippe si minùs ex primo decreto verè possideret, primus possessor deijciendus erat, quia duo in solidum eandem rem possidere non possunt, *l. 3. §. ex contrario*, vbi Duarenus, *ff. de acquir. possess. l. si duobus* 5. *§. vlt. ff. commodati*, Donellus *l.* 15. *comment. cap.* 32. vbi Osualdus *litter. X.* Connanus *lib. 8. comment. cap.* 5. ex quo principio lucem accipiunt textus *in l. si duo* 3. *§. creditor*, *ff. vti possidetis*, *d. l. si finita*, *§. si plures*, *l. Prætor* 9. *§. generaliter*, *l. cùm vnus* 12. *ff. de rebus auctorit. iudic.* iuncto Cuiacio *l.* 59. *Pauli ad edict. in d. l. cùm vnus*. Tertiò, quia reus contumax comparendo, recuperat statim bona sua absque noua possessionis traditione. Quartò quia si veram possessionem consequeretur actor, necessarium esset, vt opinione domini possideret, iuxta definitionem possessionis ciuilis, quam Theophilus, & alij Græci expositores tradunt, & exponit Galbanus *de vsufructu*, *d. cap.* 33. Tandem quia facultatem possidendi actor consequeretur: sed hæc facultas tantùm conceditur possidenti ex secundo decreto, *d. l. si finita*, *§. Iulianus*: igitur quia possidet.

16 Dissoluitur prima difficultas.

Nec obstat prima difficultas suprà expensa; nam verum est, creditorem possidere pignus conuentionale, non tamen creditorem missum possidere pignus iudiciale. Cuius discriminis rationem primus docuit D. Ioseph de Retes *in tract. de acquir. possess. cap. 3. numer.* 24. dum ait, creditorem habere animum possidendi pignus, cùm aliàs illi inutile esset; vnde illi conceditur persecutio, siue actio realis, textus elegans *in l. si noxale* 27. *ff. de noxal.* deficeret, enim eius vtilitas, omissa possessione, & detentione, si non posset creditor contra tertium possessorem in rem agere, vt docet Balduinus *de pignor. cap.* 14. nec posset in rem agere iure ciuili, nisi alicuius ratione iuris realis, qualis est possessio, ex doctrina eiusdem Balduini. Consequens ergo fuit, vt qui pignus accepit, haberet animum sibi possidendi: vnde cum hic animus desit in actore misso in possessionem ex primo decreto, mirum non est, vt non possideat. Quod in eo non detur affectus, seu animus possidendi, probatur; nam affectus creditoris in possidendo pignore non potest esse vltra Prætoris animum, qui illum in possessionem misit (alioquin re aliena illicitè vteretur, nisi intra permissionis metam se contineret:) sed Prætor non habet animum ob leuem contumaciæ causam transferendi in illum possessionem, sed nudam rei custodiam, vt reus tædio affectus compareat, *l. is cui*, *ff. vt in possess. legat.* consequens ergo est, vt creditor non possideat pignus prætorium, quia neque à Prætore traditur eo animo, vt possideat, neque ille eo affectu accipit. Accedit, nam creditor petit à Prætore possessionem bonorum contumacis ea edicto, *quibus ex causis in possessionem*; sed in eo edicto tantùm pollicetur Prætor immissionem custodiæ causa, *l. 1. ff. quibus ex causis in possessionem*: igitur eam, quam petit detentationem, præstat Prætor, ne plus concedat, quàm actor petit. Deinde, nam non in omnibus paria sunt pignus conuentionale, & Prætorium; nam conuentionale non aliter soluitur, quam soluta pecunia debita; prætorium verò statim ac reus comparuit. Alias differentias prosequitur Menochius *de arbitr. casu* 6. Nec augmentum difficultatis obstat, deductum *ex l. 2. Cod. de Prætor. pign.* nam cùm Iustinianus agnouisset, iure veteri actionem realem denegari creditori ad rem persequendam, in cuius possessionem custodiæ causa missus fuit, tantumque illi præstari detentionem, & insistentiam in re, nouiter & benignè ei indulsit actionem quasi hypothecariam, vt quemadmodum creditor conuentionalis persequitur hypothecam, *l. venditor* 66. *ff. de euict. l. si tibi* 17. *§. de pignore*, *Cod. de pignor.* ita quoque actor persequatur pignus prætorium, quamuis nullam prorsus possessionem habeat: docet Cuiacius *in l. vlt. Cod. de prætorio pign.*

17 Dissoluitur secunda difficultas.

Nec obest secunda difficultas deducta *ex d. l. Fulcinius*, *§. Diuus*: pro cuius solutione quærunt Interpretes, an missus in possessionem ex primo decreto fructus lucretur, vt constat ex traditis à Sahagun *in §. de sequestr. possess. num.* 63. Qua in quæstione resoluendum est, actorem virtute primi decreti fructus non lucrari, quia illi percipiuntur iure dominij, quod non habet missus in possessionem, *l. qui scit* 25. *de vsuris*; exceptis duobus casibus, in quibus missus in possessionem ali debet ex fructibus rei detentæ. Primus datur in muliere prægnante, quæ ventris nomine in possessionem bonorum mariti mittitur, *l. 1. §. 2. & §. mulier* 19. *ff. de ventre in possess. l. de bonis*, *§. non solùm*, *ff. de Carbon. edict. l. fin. Cod. eod. tit. l. 1. & per totum ff. si mulier ventris nomine*.

Secun-

Secundus casus adest in filia, nepte, aut vxore, quibus si legatum relictum sit, & hæres statim non caueat, decernitur missio in possessionem cum facultate vescendi fructibus rei possessæ, *l. penult. ff. vt in possess. legat.* Nec tunc obstat textus *in d. §. Diuus*: cui omissa Salyceti solutione *in authent. si qui, Cod. de bonis auctorit. iudic.* existimantis ius singulare in eo §. versari in hoc, quod ob contumaciam fideicommissi non restituti fiebat missio, iuxta textum *in l. in fideicommissaria* 18. *l. si mulier* 22. *§. si hæres, ff. ad Trebell.* omissa etiam Donelli sententia *lib. 23. comment. cap.* 12. quam sequitur Osualdus *ibi, litter. E.* dum docet prædictum §. esse accipiendum de missione in possessionem ex secundo decreto, dicendum est, specialiter rescripto D. Pij factum fuisse, vt ex primo decreto possessio vera transferretur in actorem cum facultate percipiendi fructus, propter nimiam hæredis contumaciam, vt verba textus clarè demonstrant, *per nimiam contumaciam*; cuius textus decisio cùm personalis sit, vt constat ex illis verbis: *Diuus quoque Pius in persona eius rescripsit*, ad alios casus, & personas non debet extendi, argumento legis 1. *ff. de constit. Princip. l. ius singulare, ff. de legibus*: docent in *d. §. Diuus*, Accursius *verbo tertij*, Bartolus, & Bologninus. Nec augmentum prædictæ difficultatis obstat; nam licèt verum sit, missum in possessionem ex primo decreto teneri rei vindicatione, & actione ad exhibendum, id prouenit ex eo, quia habet facultatem, restituendi, & exhibendi: & vt quis teneatur his actionibus, sufficit detentio rei, non verò eius possessio desideratur, vt probat Galbanus *d. cap. 33. de vsufructu*: nec interdictum ne vis fiat, competit actori, vt possessori, cùm alia interdicta possessoria illi denegentur, *l. 3. §. creditori, ff. vti possidetis*; sed datur quasi detentatori rei, vt non inquietetur in ea detentatione. Nec tertia difficultas refragatur, deducta *ex d. cap. præterea*, cum alijs; nam verba illa, *possessionem recuperare*, ita exaudienda sunt, idest detentationem recuperare, quam actor tantùm habebat: licèt enim actor non possideat, tamen rem detinet, & in possessione est: aliud enim est possidere, aliud in possessione esse, *l. si quid antea* 10. §. 1. *ff. de acquir. possess.* sicut aliud Prætorem esse, aliud verò Prætura fungi, *l. Barbarius, ff. de offic. Prætor.* aliud seruum esse, aliud in seruitute morari, *l. ei quoque, ff. ex quibus causis maiores*. Detinet igitur actor rem; & ipsam detentationem recuperare reum comparentem, docetur in dictis iuris locis: quo modo etiam accipiendus est textus *in l. 3. Cod. de procurat.* Nec tandem quarta difficultas aduersatur; nam licèt in re propria pignus non consistat, tamen cùm controuersia vertitur circa ipsius rei dominium, tunc propter dubium, quod ex lite nascitur, pignus in re propria datur. Nec augmentum huius considerationis aliquid facit; nam cùm ius disponat in Republica esse Magistratus, qui sunt viua vox legis, *l. nam & ipsam* 8. *ff. de iustitia & iure, l. 2. §. præterea, ff. de origine iur.* ad Magistratus spectat, quoties illis æquum visum fuerit rei seruandæ causa, in alienis rebus pignus constituere, vt docet Faber *in ration. ad textum in l. non est mirum, ff. de pignorat. actione.*

18 Exponitur lex postquam §. Imperator, ff. vt legatur.

Adhuc suprà traditæ doctrinæ, videlicet, missum in possessionem ex primo decreto tantùm detentorem, non verò possessorem fieri, obstant nonnulla iuris testimonia, quæ sigillatim exponere duxi. Et primò aduersatur textus *in l. postquam* 5. §. *Imperator, ff. vt legatorum*, vbi proponitur, quod hæres in iudicio fideicommissi nomine condemnatus appellauit, fideicommissarius autem agnoscens inter moras iudicij hæredem posse fieri non soluendo, antè ingressum causæ principalis, vt sibi caueretur fideicommissi nomine, iuxta textus *in l. 1. §. planè, l. hæc stipulatio* 14. *ff. vt legatorum*, in secunda instantia postulauit, quia in prima tantùm de fideicommissi viribus tractauerat, vt aduersus Iasonem, Bartolum, & Alexandrum docet Cuiacius *in eo textu*, & *lib. 15. obseru. cap.* 10. & *ad Paulum libr. 1. sentent. tit. 5. §. 1.* in qua specie quæritur, quo iuris remedio succurrendum sit legatario? Et respondet Papinianus, ex quodam rescripto Marci Antonini mittendum esse fideicommissarium in possessionem ea conditione, vt ipse caueat se rem restituturum, si in iudicio non obtineat: de qua cautione exaudiendum esse Papinianum, docet Cuiacius *in d. tit. 5. Pauli*, argumento textus *in l. de bonis* 6. §. *vlt. ff. de Carbon. l. 5. §. 1. ff. de petit. hæredit. l. ex libero* 15. §. *vlt. ff. de quæstion. l. 1. §. iubes, ff. de collat.* iunctis traditis à Fabro *libr. 12. coniect. cap.* 17 Ex quo Papiniani responso constat, actorem missum in possessionem ex primo decreto verum constitui possessorem. Cui difficultati, omissis antiquorum solutionibus, quas refert, & refellit Menochius *d. remed. 3. retin. numero* 217. & alia eiusdem Menochij, respondendum est, Papinianum in eo textu non agere de ea missione in possessionem, quæ fit ex edicto Prætoris, ob neglectam cautionem legatorum nomine; sed de ea, quæ post litem finitam, & interpositam appellationem ex D. Antonini constitutione præstatur, inter quas missiones magnum datur discrimen; siquidem ex edicto Prætoris tantùm hæres cogitur cauere; ex rescripto etiam fideicommissarius cautionem præstat de restituendo fideicommisso, si condemnetur: deinde quia ex edicto fit missio in omnia bona hæredis non cauentis, *l. 1. & 2. ff. quibus ex causis in possess.* ex rescripto autem in rem tantùm petitam; vnde licèt aliàs creditor missus in possessionem tantùm consequatur detentationem rei custodiæ causa; tamen *in d. §. Imperator*, creditor veram consequitur possessionem ex rescripto Imperatoris, vt docent contra Duarenum *lib. 1. disput. cap.* 27. Cuiacius *in d. tit. 5. Pauli*, Donellus *in l. vnica, Cod. vti possidetis*, Robertus *lib. 3. sentent. cap.* 21. Faber *d. cap.* 17. Arellanus *vbi suprà, numero* 8.

19 Intelligitur l. à quo fundus, ff. de damno infecto.

Secundò opponitur textus *in l. à quo fundus* 45. *ff. de damno infecto*, vbi proponitur, quod sit iudicis officium circa vicinum possessorem seruitutis contumacem: & affirmat Consultus, adhibendum esse remedium primi decreti, cuius potestate in dominum ædificij dominantis possessio transfertur; ita vt antiquus ædificij possessor amissa possessione actor esse incipiat cum onere, & molestia probandi, se ius ædificandi habere: igitur missus in possessionem ex primo decreto verus possessor constituitur. Cui difficultati, omissa eorum sententia, qui verbum illud *possessio*, accipiunt pro detentione; & eorum, qui textum illum intelligunt de missione in possessionem ex secundo decreto, quam amplectuntur Menochius *de retin. remed. 3. numer.* 211. Pichardus *vbi suprà, numero* 13. dicendum est, Consultum non agere de rebus corporalibus rei contumacis, in quibus per primum, & secundum decretum proceditur; sed loqui in rebus corporalibus, in quibus ob rem non defensam statim transfertur in actorem possessio, iuxta præscriptam formam *in l. si priùs* 8. *ff. de noui oper. nunc.* docent Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in d. l. si priùs*, Alciatus *lib. 1. paradox. cap.* 9. Concius *libr. 1. lection. cap.* 2. Forcatul. *dialog.* 16. Zazius *lib. 1. sing. intellect. cap.* 4.

20 Adducitur l. 2. C. vbi in rem actio.

Tertiò exponendus est textus *in l. 2. Cod. vbi in rem actio*, vbi Imperator Constantinus asserit, quod si reus possessor a colonis suis admonitus, & vocatus in iudicium, non compareat, neque iudicialibus citationibus edicti peremptorij respondeat, iudex in possessionem rei petitæ actorem mittere debet, & per eam missionem verum constitui possessorem, vsque adeò, vt ab ipso immissionis momento antiquus possessor desinat possidere, atque de dominio, & proprietate tantùm audiatur, onusque probandi incumbat reo contumaci. Quæ omnia demonstrant possessionem amissam esse, *l. 1. §. inter, ff. vti possidetis., l. si priùs* 15. *ff. de noui operis nunt. §. retinendæ, Instit. de interdictis*. Et cùm explorati iuris sit, reum contumacem comparentem possessionem recuperare, & onus probandi in aduersarium transferre, *l. hæc autem* 5. §. *penult. ff. ex quibus causis in possess. l. pupillus* 33. §. *vlt. ff. de bonis auctoris. iudic.* tamen *in d. l. 2.* contrarium statuitur. Pro cuius textus interpretatione discrimen constituendum est inter missionem factam ex primo decreto aduersus contumacem, lite non contestata, & inter eam; quæ fit post litis contestationem aduersus contumacem, qui eremodicium fecit. Primo casu tantùm detentationem rei custodiæ causa actor consequitur; secundo verò casu ipse verus efficitur possessor cum possessione irreuocabili, quia ab ipso immissionis momento finitur instantia in articulo possessorio; potest enim iam sententia definitiua ferri, *l. &*

post

post edictum, ff. de iudic. docent Alexander, & Iason *in l.3. §. genera, ff. de acquir. possess.* Salicetus *in l. consentaneum 8. Cod. quomodo & quando, num.7.* Negusantius *de pignor. 3. part. membro 2.* Vnde cum Imperator *in d.l.2.* loquatur eo casu, quo lis contestata erat, ibi: *Tanquam lite, quæ geritur, contestata*; rectè affirmat, actorem verum fieri possessorem: qua etiam distinctione intelligendus est textus *in l. consentaneum 8. Cod. quomodo & quando*, vbi quia lis iam erat contestata, potuit sententia definitiua proferri, & actor constitui verus possessor, vt docuerunt in eo textu Salicetus *num. 3. & vlt.* Cuiacius *ibidem*, & *in nouella 53. cap. 3.* & *in nouella 69. in fine*: eadem distinctione accipit textum *in l. properandum 13. §. sin autem, Cod. de iudicijs*, Iason *ibi, num. 13.* Hæc autem distinctio procedit, cùm actor intendit actionem realem, si verò actione personali agat, etsi post litem contestatam reus contumax sit, non mittitur in possessionem, sed proceditur ad sententiam definitiuam, & assignatur, seu adiudicatur in solutum res certa pro quantitate debiti, iuxta formam legis *à D. Pio, ff. de re iudic.* & tunc præcluditur reo via recuperandæ possessionis: docent Donellus *lib.27. comment. cap. 13.* Faber *de error. decad. 56. errore 4.*

21 Explicatur l. postquam, §. in possessionem, ff. vt in poss. leg.

Sed proximè adducta non leuiter impugnantur *ex l. postquam 5. §. in possessionem, Digestis vt in possess. legat.* vbi cum proponatur post litem contestatam hæredem absuisse, legatarius agens actione reali ad rem legatam persequendam, non consequitur possessionem veram, & irreuocabilem, sed tantum donec hæres cautionem præstet: igitur ob rei contumaciam, siue antè, siue post litem contestatam actor non consequitur veram possessionem. Cui difficultati, omissa emendatione Cuiacij *lib.10. obseru. cap. 29.* dicendum est, legatarium in eius textus specie nullo modo intentasse actionem realem, sed tantum petijsse ab hærede, propter legatum conditionale, cautionem, de qua *in l.1. in princip.* & *§. si quis 4.* & *§. vlt. l. cùm legatorum 8. Digestis vt legatorum, l. si filio 11. Digestis quibus ex causis in possess. l. vxorem 41. §. vlt. de legatis 3.* agunt Cuiacius *lib.28. qq. Papin. in d.l.5. §.1.* & *lib.15. obseru. cap.10.* & *lib.14. cap.36.* Faber *lib. 15. coniect. cap. 6. & 7.* Merillus *de different. cap. 14.* Mocz *obseru. cap. final.* Petrus Faber *in l. nemo 95. Digestis de reg. iur.* Donellus *lib.8. comment. cap. final.* missus autem fuit legatarius in possessionem, quia hæres cauere recusauit, non tamen veram possessionem adeptus fuit; quoniam eius petitio, intentioque, neque possessionem, neque rei traditionem complectebatur; immò eam petere non poterat, quia legatum erat conditionale; vnde Prætor non possessionem irreuocabilem, sed eam, quam actor petebat, indulsit, ne videretur liberaliùs agere cum ipso, aut sententia non responderet libello: quæ absurda sunt in iure, *l. facta 63. §. si sub conditione, ff. ad Trebell. l. vt fundus 18. ff. communi diuid. l. vlt. Cod. de fideicommiss. hæredit.* docent Donellus *lib. 26. comment. cap.4.* vbi Osuald. *littera R.* Pinellus *in l.2. Cod. de rescind. vendit. 3. part. cap.3.* Negusant. *de pignor. 3. part. membro 2.*

22 Exponitur l. non alienum, ff. de interrogat.

Aduersatur etiam suprà traditæ doctrinæ textus *in l. non alienum 10 ff. de interrogat. in iure*, vbi proponitur, vicinum à quo stipulari volumus damni infecti nomine ob ruinam ædium suarum imminentem, in iure, idest coram Prætore, interrogati posse, an partem ædium, quæ damnum dat, possideat, vt sic stipulatio facilè accommodari possit? Et ait Consultus, quod si vicinus neget ædium partem suam esse, neque caueat, decedere debere de possessione, & si ea decedere velit, totam ædium possessionem transferendam esse in actorem. Ex quo textu apertè deducitur, virtute primi decreti veram possessionem transferri in actorem. Cui difficultati aliqui vt satisfaciant, asserunt primum decretum in eo textu habere vicem & effectum secundi decreti, & tunc possessionem transferri in aduersarium, vt *in l. Fulcinius, §. vtrum, ff. ex quibus causis in possess. l. cùm proponas, Cod. de rebus auctorit. iudic.* ita docent Osualdus *ad Donellum d. cap. 11. litter. V.* Arellanus *vbi suprà, num. 7.* Sed licèt hæc doctrina adaptari possit prædictis legibus, non tamen conuenit prædictæ legi *non alienum*, cùm ibi non agatur de interpositione primi, aut secundi decreti. Rectius ergo dicendum est, in eo textu non transferri possessionem in actorem ex edicto de damno infecto, & secundum eius edicti ordinem ex primo, aut secundo decreto, sed ex edicto de interrogationibus in iure faciendis; in eo enim punitur reus ob mendacium, & dolum admissum, negando se dominum esse, translatione possessionis in aduersarium; vnde actor *in d. l. 10.* non possidet ex decreto, sed ex illo edicto.

23 Opponitur l. 1. §. quæsitum, ff. quorum legat.

Etiam expendi potest aduersùs suprà tradita textus *in l. 1. §. quæsitum 9. ff. quorum legat.* vbi quæritur, an qui missus est in possessionem ex edicto, *vt in possessionem legatorum*, teneatur interdicto *quorum legatorum*? Et videbatur non teneri, quia non possidet; & tamen contrarium docet Consultus, videlicet legatarium teneri, maximè si iam cautio præstita est. Quem textum ita aliquando expendebam: En vbi non solum cùm cautio præstita est, & legatarius detinet rem, insistitque in ea, dicitur possidere; verùm etiam cùm cautio præstita non est, possidet legatarius: igitur ex primo decreto missus in possessionem verus efficitur possessor. Cui difficultati satisfieri posse existimabam asserendo, illo edicto teneri, non solum possessorem, verùm etiam detentorem, qui rei restituendæ facultatem habet, *d. l. 1. §. quod ait*: vnde cum legatarius detinendo rem post cautionem præstitam, habeat facultatem restituendi eam, tenetur illo interdicto; dictio enim *maximè*, in eo §. non extat comparatiuè, seu implicatiuè, quasi complectens casum magis dubitalem, vt *in l. qui status, ff. de testam. milit. cap. cùm Apostolicæ, de his quæ fiunt à Prælat.* sed extat taxatiuè, pro *tantùm*; & idem importat, ac præsertim, quod plerumque contingit, vt probat Barbosa *de dictionibus, dict. Maximè, num.9. & 12.* Illa autem verba ipsius textus, *etiam possidere videtur*, accipienda sunt pro detinere, ita vt legatarius non possideat, sed sit in possessione. Qua etiam solutione accipiendus est textus *in l.1. §. non quærimus, ff. si quis omissa causa testam.* vbi in finalibus verbis probari videtur, missum in possessionem ex primo decreto rem possidere; nam verbum illud, *possidere*, accipiendum est pro *detinere*.

24 Exponitur l. vlt. §. item danda, ff. de diuers. & temp.

Expendo etiam aduersùs suprà tradita textum *in l. vlt. §. item 4. ff. de diuers. & tempor.* in illis verbis: *Et si ventris nomine, aut eius, quæ rei seruandæ causa in possessione est, dotis suæ nomine*. In quibus verbis docetur coniungi tempora quoad præscriptionem, etsi res sit custodiæ causa possessa; vnde euincitur ipsius rei possessionem esse penes actorem missum, cùm si non esset, non coniungerentur tempora rei contumacis, & ipsius actoris. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, in eo textu non agi de missione in possessionem à Prætore factam ob contumaciam rei, sed de missione dotis seruandæ causa, de qua *in l. officium 9. vers. Denique, de rei vind. l. ea 26. §.1. Digestis ad municip.* in eo enim casu, & cùm missio fit iudicati seruandi causa, vera possessio transfertur, *l.2. & 3. Cod. qui potiores, l. si & iure 10. ff. eod. tit.* docet Gothofredus *in d. l.2. Cod. qui potiores*.

5 Adducitur l. si quis emptionis, §. 3. Cod. de præscript. triginta.

Vltimò opponitur textus *in l. quis emptionis*, §.3. in illis verbis: *Ea tantùm occasione, quod absens prior possessor ad litem vocatus minimè responderit*. Ex quibus constat, actorem virtute missionis secundum, & verum fieri possessorem; siquidem reus contumax comparatione actoris, prior appellatur possessor. Pro cuius textus interpretatione, omissis traditis à Menochio *de retined. remed. 3. num. 210.* qui textum illum accipit de eo qui missus est in possessionem ex secundo decreto, qui verius efficitur possessor; cui solutioni aduersantur verba illa eiusdem §. *Intra annum se offerenti, cautionemque litis suscipiendæ danti*: quæ verba apertè indicant agi in eo textu de eo, qui missus est in possessionem ex primo decreto, qui intra annum comparendo recuperat possessionem, vt statim dicemus; eo, inquam, solutione omissa, asserendum est, quod quamuis verba illa, *prior possessor*, quibus vtitur Imperator, posteriorem significent, *l. qui duos, ff. de rebus dubijs, cap. Ioseph, d. v. f.* non tamen significant possessores esse eiusdem qualitatis, & conditionis; siquidem nihil impedit, quod reus contumax prior possessor verè, & ciuiliter possideat, quin secundus missus in possessionem ex primo decreto detentator efficiatur, & ratione huius detentationis latè dicatur posterior possessor, vt considerat Aretinus *in l.3. §. genera, num.97. ff. de acquir. possess.* Quæ solutio apertè probatur ex *§. sed & hæc*, eiusdem legis, vbi possessor prior appellatur respectu secundi detentoris, in illis verbis: *Ab iniusto detentore eam vindicare, non obstante quod prior possessor*, &c. Nec audiendus est Osualdus, qui *lib.23. Donelli, cap. 11. litter. R*, accipit dictum §.3. de actore qui intentauit actionem realem, qui ex sententia ipsius verus efficitur possessor. Videndi sunt textus *in l. is cuius 18. ff. si seruitus vindic. l. si bona 40. de*

operis

aperit libert. l. eo 50. ff. de peculio, l. 1. §. non 9. ff. ſi quis emiſſ. cauſa teſtam.

26 De reo intra annum comparente.

Poſt miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto factam, ſi reus contumax intra annum antè ſecundi decreti interpoſitionem compareat, velitque iudicium ſuſcipere, & ſe defendere, naturalem ſuorum bonorum detentationem recuperat, & reaſſumit, expenſis ſolutis, & cautione præſtita iudicio ſiſti, l. hæc autem, §. vlt. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. l. ſi pupillus 83. §. vlt. ff. de rebus authorit. iudic. l. penult. §. penult. Cod. de præſcript. trigint. authent. & qui iurat, Cod. de bonis auctorit. iudic. cap. quoniam, §. in alijs, hoc tit. cap. 1. & 2. de eo qui mittitur, l. 6 tit. 8. partit. 6. l. 1. tit. 9. lib. 3. ordin. l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil. Quod in vniuerſum obſeruatur, ita vt contumax niſi refuſis expenſis non audiatur, l. ſancimus, l. properandum, §. ſin autem, Cod. de iudic. Neguſant. de pignor. 3. part. membr. 3. Menochius de arbitr. lib. 1. caſu 36. qui docent hoc adeò verum eſſe, vt non poſſit iudex præſtationem expenſarum remittere, reumque abſque earum refuſione audire; quod ſi fecerit, ex ſua ſubſtantia eas ſoluturum eſſe, d. l. ſancimus. Cuius textus argumento quidam exiſtimarunt, quod quamuis multa procuratori impoſita ob eius inobedientiam, dominum nequaquam comitentur, l. vnic. §. ſi procurator, ff. ſi quis in ius voc. audiri tamen non debet, niſi priùs ob procuratoris contumaciam expenſas factas ſoluat, cùm certum ſit, propter procuratoris contumaciam pati dominum miſſionem in poſſeſſionem, l. 3. C. de probat. l. quoties 5. Cod. de dignit. libr. 12. Soluit ergo reus comparendo expenſas, & amplius cautionem iudicio ſiſti præſtat, d. authent. ei qui, idque ſignificare voluit Pontifex in cap. 1. de ſequeſtr. poſſeſſ. dum ait, à reo comparente ſufficientem cautionem eſſe præſtandam; quia quamuis cautionis verbum ad nudam cautionem referatur, l. ſancimus, Cod. de v. ſ. tamen cautio ſufficiens, vel idonea intelligitur datis fideiuſſoribus, vel pignoribus, l. ſi mandato, §. fin. ff. mandati, l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. de fideicommiſſ. libert. notant Rebuffus in d. l. ſancimus, Couarr. lib. 3. var. cap. 6. & ſi cautionem præſtiterit, expenſaſque refuſerit, recuperat poſſeſſionem, vt ſic inter litis moras commodo ſuæ poſſeſſionis fruatur, & in aduerſarium onus probandi transferatur, quod poſſeſſionis non leue commodum eſt, l. intereſſe 63. ff. de iudic. l. 1. §. 3. ff. vti poſſidetis, l. 3. Cod. de interdictis, l. accuſare 4. Cod. de edendo, l. ſancimus, Cod. de iudic. §. retinendæ, Inſtit. de interdict. facit nouella 53. cap. 4. vbi Gothofredus littera O.

27 Impugnatur præſens ſententia.

Verùm hæc doctrina difficilis valdè redditur ſequenti conſideratione; nam certum eſt, poſſidentem immobilia non teneri in iudicio ſatisdare, l. ſciendum 15. ff. qui ſatisd. cogantur. ſed reus contumax poſſidet immobilia, in quorum poſſeſſionem miſſus fuit actor igitur reuerſus, & contumax non tenetur cautionem præſtare iudicio ſiſti. Augetur hæc difficultas ex l. hæc autem 5. §. vlt. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. in illis verbis: Non puto neceſſariam ſatisdationem; ex quibus expreſsè conſtat, contumacem comparentem non teneri ſatisdationem præſtare. Etiam difficile redditur quod aſſeruimus, videlicet reum contumacem non aliter audiri quàm refuſis expenſis, ex cap. cùm veniſſet, de eo qui mittitur, vbi nulla expenſarum facta reſtitutione reus recuperat poſſeſſionem. Sed adhuc aſſerendum eſt, reum contumacem comparentem, refuſis expenſis, & cautione præſtita recuperare poſſeſſionem; circa tempus verò, intra quod comparere debeat, non liquet apud Interpretes. Intra triginta dies debere comparere, ex Cicerone pro Quintio, probat Cuiacius lib. 10. obſeru. cap. 29. iudicis arbitrio hoc tempus aſſignandum relinqui, argumento textus in l. ſi finita, §. non autem, ff. de damno infecto, l. cùm propouas, Cod. de bonis auctorit. iudic. docent Duarenus ad tit. ff. de damno infect. capite 6. Odofredus in tract. de 1. & 2. decreto, numero 12. Alciatus in capite 1. numero 34. de iudic. Menochius lib. 2. de arbitr. caſu 6. Illud tamen liquidò conſtat, iure Codicis in d. l. ſi quis emptionis, §. penult. Cod. de præſcript. & iure Pontificio vnius anni ſpatium præſcriptum eſſe, capite paſtoralis, §. præterea, de offic. ordin. ibi: Ne alius poſt annum verus efficiatur poſſeſſor; & capite contingis, de dolo & contumacia, illic: Actor verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor; & dicto capite quoniam, §. in alijs, ibi: Actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor. Nec ſine exemplo hoc tempus meo videri præfixum eſt; nam idem ſpatium in cauſis criminalibus reis abſentibus præfixum fuit ad bona recuperanda, ne aliàs fiſco adiudicarentur, l. 2. l. annus, l. fin. Digeſtis de requir. reis, l. 1. & 2. Codice eod. tit. de quo Auton. Gomez in l. 66. Tauri, à numero 1. Iul. Clarus §. finali, quæſt. 44. à numero 1. Sed licèt hæc iure communi procedant, apud nos diuerſum ius obſeruatur; nam in perſonalibus actionibus ſpatium vnius menſis, in realibus verò duorum menſium conceſſum eſt reis contumacibus, vt comparere poſſint, & poſſeſſionem recuperare: quo termino elapſo, actor qui miſſus fuerat ex primo decreto, ipſo iure verus conſtituitur poſſeſſor, l. 1. tit. 11. lib. 4. recopil. Azcuedus numero 34. l. vnic. tit. 9. lib. 3. ordin. vbi Didacus Perez gloſſ. 1. quæſt. 20. Paz in praxi, 2. part. cap. 2. numero 45 Ceuallos commun. quæſt. 160. Nec obſtat difficultas ſuprà perpenſa; nam ideò poſſeſſor immobilium non cogitur ſatisdare, quia non præſumitur fuga in ipſo, cùm poſſideat immobilia: at in noſtro caſu ceſſat hæc præſumptio, cùm iam latitaſſet, & contumaciter abeſſet, argumento textus in capite ſemel, de reg. iur. lib. 6. Nec textus in d. l. hæc 5. §. vlt. aduerſatur, cui ſatisfaciendum eſt cum Accurſio verbo Neceſſariam, aſſerendo, Conſultum agere de cautione iudicatum ſolui, quam non ſemper reus præſtare tenetur: at verò nos loquimur de cautione iudicio ſiſti, quæ neceſſariò præſtanda eſt, ex ſuprà traditis. Vel dici poteſt cum Cuiacio lib. 10. obſeru. capite 29. Vlpianum non vt certum aſſerere, cautionem non eſſe neceſſariam, ſed exiſtimare ex vſu committi poſſe. Cuiacium ſequitur Gothofredus in eo textu. Nec aduerſatur etiam textus in d. capite cùm veniſſet, qui procedit eo caſu, quo reus negauit contumacem eſſe, iuſtèque appellatione interpoſita receſſiſſe à iudicio: vnde cùm à principio non conſtitiſſet de iniuſtitia appellationis, oblata cautione tantùm reus poſſeſſionem recuperauit, reſeruata expenſarum refuſione in euentum probationis contumaciæ: & quia neque de iuſtitia notoriè apparuit, cautio præſtari debuit, aliàs remedio attentatorum miſſio in poſſeſſionem reuocanda erat, ex deciſione textus in capite non ſolùm, de appellat. lib. 6.

28 Exponitur l. his conſequenter, §. cum vnus, ff. famil. erciſc.

Sed proximè adductis opponitur textus in l. conſequenter 18. §. vlt. Digeſtis famil. erciſcund. vbi probatur, non aliàs miſſum in poſſeſſionem ex primo decreto diſceſſurum ab ea, quàm ſi totum debitum exſoluatur: igitur non ſufficit reo comparenti cautionem præſtare, vt poſſeſſionem recuperare poſſit. Pro cuius textus interpretatione dicendum, Vlpianum ibi principaliter non tractare, an ſufficiat ſatisdatio, neceſſariaue ſit ſolutio, vt poſſeſſio reuocetur? hoc enim alibi cautum extat, nempè in l. ſi legatarius 11. ff. vt legatorum nomine, l. ſi pecunia 6. §. qui fideicommiſſis, Digeſtis vt in poſſeſſ. legat. l. 2. in princip. ff. pro hærede, vbi docetur alternatiuè ſolui, vel ſatisdari, ita vt non potuiſſet Conſultus in d. §. cùm vnus, ſolutionem præcisè exigere. Quæſtio ergo principalis fuit, vtrum hæredi, qui ſatius putauit ſoluere, quàm datis fideiuſſoribus cauere, familiæ erciſcendæ iudicium aduerſus hæredes detur, quaſi eorum negotium geſſerit, ex neceſſitateque ſoluerit? Et reſpondet Vlpianus ex Papin. ſententia, iudicium illud competere, quia non ſufficeret pro ſua parte tantùm ſatisfacere cautionem præſtando, vt legatarius à poſſeſſione diſcedere cogeretur, vt eleganter reſpondit Conſultus in l. is cui 5. §. ſi ex duobus, ff. vt in poſſeſſ. legat. quia aliàs pignus prætorium, quod ex primo decreto contrahitur, duraret, malletque legatarius rem vendi, quàm in poſſeſſionem ex ſecundo decreto mitti, vt in l. miſſio 12. ff. pro emptore; ideò ait Vlpianus, legatarium non diſceſſurum à poſſeſſione, niſi totum debitum illi exſoluatur: nec partem ab vno ex hæredibus accipere cogebatur, quia creditor particularem ſolutionem accipere non cogitur, l. quidam 21. ff. ſi certum petatur. Qua etiam ſolutione accipi poteſt textus in l. eum qui 35. ff. de priuileg. credit. in illis verbis: Donec ſolidum ſoluatur. Niſi affirmemus, Marcianum ibi agere de miſſione facta in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, propter dolum in actione perſonali offerens, niſi ſolidum ſoluat. Ex ſuprà dictis illud prænotandum eſt, quod ſi miſſio facta ſit in poſſeſſionem, quia reus non ſoluit, non ſufficit comparere, & cautionem præſtare, ſed neceſſariò ſoluere cogitur: quo modo accipiendi ſunt textus in l. ſi pecuniæ 6. ff. vt legatorum, c. ex parte, ei 1. de v. ſ.

Quod

29 De secundo decreto.

Quod si reus obstinato animo comparere noluerit, crescente contumacia augetur pœna, & causa cognita peruenitur ad secundum decretum, de quo agitur *in l. vsusfructu 7. §. 1. ff. de vsufruct. l. 4. §. si fortè, l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto*: vnde cùm causæ cognitio desideretur, citatio erit necessaria, *l. in causæ, §. causa, ff. de minor. l. nam ita Diuus 39. ff. de adopt. l. de vnoquoque 47. ff. de iudic.* docent Corrasius *in d. §. Iulianus, numer. 15.* Paz *d. cap. vnico, numer. 7.* Hoc autem secundum decretum varijs modis definitur à Doctoribus, vt constat ex traditis à Salieeto *in l. cùm proponas, numer. 11. Cod. de bonis auctorit. iud.* Corras. *vbi proximè, numer. 21.* Peresio *in l. 1. tit. 9. libr. 3. ordin.* Paz *vbi suprà*, à quibus communiter ita definitur, vt sit: *Secunda interlocutio, qua Prætor, aut Magistratus eum, qui ex primo decreto missus est in possessionem, crescente rei contumacia, verum possessorem, aut dominum constituit.* Ad eius priora verba explicanda maximè faciunt, quæ pro expositione primæ definitionis suprà adduxi. Adijciuntur in hac illa verba, *Prætoris, aut Magistratus*, vt demonstretur, non omnibus iudicibus competere ius interponendi secundum decretum, quia quamois missionem ex primo propter celeritatem Prætor Magistratibus delegasset, secundum tamen non concessit, *l. 1. §. fiduas, ff. de damno infecto*: notant Donellus *libr. 15. comment. cupite 46.* Faber *decade 10. error. 6.* Schifordeg. *tract. 7. quæst. 2.* Igitur illi Magistratus possunt missionem in possessionem ex secundo decreto decernere, quibus mixtum imperium competit, aut merum, vt communiter resoluunt Castrensis, & Alexander *in d. l. 4. §. si fortè*, Gentilis *de iurisdict. lib. 1. capite 24.* Orosius *in l. iubere, numero 7. ff. de iurisdict.* Reliqua definitionis verba continent effectus missionis in possessionem ex secundo decreto, & illis docemur, missum ex secundo decreto fieri verum possessorem, & vsucapiendi conditionem assequi, non verum dominium ciuile: quod probant textus *in d. cupite quoniam, §. in alijs, d. cap. pastoralis, §. præterea, capite penult. & vlt. de eo qui mittitur in possess. d. l si finita, §. si plures, & §. Iulianus, l. Prætor, in princip. l. ex damno 40. §. vlt. ff. de damno infecto, l. 3. §. vlt. ff. de acquir. possess. l. 3. §. 1. ff. de rebus eor. l. consentantum 8. Cod. quomodo & quando, l. cùm proponas, Cod. de rebus auctorit. iudic.* docent Donellus *lib. 15. comment. cup. 46.* P. Gregorius *lib. 4. syntag. cap. 26.* Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in l. cùm postulassent 44. ff. de damno infecto*, & *lib. 2. Iuliani ad Vrseium, in l. sed si res 5. ff. communi diuid.* & *lib. 11. obseru. cap. 36.* Faber *lib. 1. coniect. cap. 4.* & *lib. 2. cap. 10.* Giphanius *in l. si quis antè 10. ff. de acquir. possess.* Zazius *lib. 1. respons. cap. 16.* Tuschus *litter. D. conclus. 112.* Mazius *lib. 5. singul. opin. cap. 18. per totum*, Bronchorst. *enantioph. centur. 3. assert. 90.*

30 Impugnatur hæc doctrina.

Sed hæc doctrina valdè difficilis redditur sequentibus argumentis. Primum nascitur ex eo, nam elapso anno post primum decretum interpositum, statim missus in possessionem nanciscitur verum rei possessæ dominium, *cap. pastoralis, §. præterea*, ibi: *Ne alius post annum verus efficiatur possessor* & *cap. contingit, de dolo & contumacia*, ibi: *Actor verus constituatur elapso anno possessor*; & *d. cap. quoniam, §. in alijs*, ibi: *Actor post annum verus constituatur possessor*. Igitur superflue desideratur secundi decreti interpositio. Secundum prouenit ex eo, nam per secundum decretum, non possessionem, seu vsucapiendi conditionem, sed verum dominium consequitur actor: quod probatur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus *in l. 1. ff. de fundo dotali, l. vsusfructus 7. §. 1. ff. de vsufruct. l. 4. §. vlt. cum l. sequenti, l. communi 7. §. sed si rem, ff. communi diuid. l. si finita 15. §. postquam, ff. de damno infecto*; quibus iungendi sunt textus, qui de seruo noxæ dedito manifestè demonstrant serui noxalis non defensi transferri dominium, non expectata vsucapione, *l. 2. §. vlt. ff. si ex noxali, l. electio 26. §. vlt. l. generaliter 28. §. vlt. ff. de noxal. l. seruum 6. ff. de publiciana*, cum alijs congestis à Salieeto *in authent. et qui, Cod. de bonis auctorit. iudic. numer. 23.* Cuiacius *lib. 21. obseruat. cap. 36.* & *tract. 6. ad Afric. in d. l. generaliter 28.* igitur per secundum decretum dominium verum transfertur. Ratione etiam firmatur hæc difficultas; nam licèt Prætor tantùm transferre possessionem possit per necessariam consequentiam, atque suapte natura, sequitur vt dominium Quiritarium transferatur, *l. 1. ff. de bonor. possess.* namque obligatus est rem tradere, & possessionem vacuam transferre, vt & venditor, *l. vlt. ff. de condict. caus. dat. l. ex empto 11. §. idem 9. ff. de act. empt.* Donellus *lib. 4. comment. cap. 1.* si possessionem tradat, confestim dominium emptor acquirit, non expectata vsucapione, *d. l. ex empto 11. §. 2. l. clausbus 74. ff. de contrah. emptione*: facit textus *in l. 1. ff. de acquir. possess.* Ergo si per traditionem possessionis acquiritur dominium, multò magis ex secundo decreto dominium transfertur. Accedit, nam per secundum decretum ex causa damni infecti, vel serui non defensi, necessariò dominium transfertur; siquidem possessorem ædes, seruumque pro derelictis habere creditur, *l. Prætor 7. §. vltimo, l. si finita 15. §. nondum, ff. de damno infecto*: docet Osualdus *ad Donell. lib. 15. comment. cap. 46. litter. L.* Igitur dominium à vero domino derelictum confestim acquireretur actori possessionem occupanti ex secundo decreto.

31 Explicantur effectus secundi decreti.

Quibus difficultatibus non obstantibus, verum est, ex secundo decreto transferri possessionem, & vsucapiendi conditionem, cùm actor intendit actionem realem; si verò personali agatur, tantùm possessio transfertur cum facultate percipiendi fructus ad rationem eius, quod interest: item transfertur onus probandi in aduersarium, & aceetur à possessione, etiam purgata contumacia, vt probat Schifordeg. *d. tract. 7. quæst. 5.* Item solet Prætor distrahere bona ipsius absentis, vt ex eorum pretio creditori satisfiat; & si emptor non inueniatur, bona ipsa adiudicantur creditori, *l. Fulcinius 7. §. Prætor, ff. quibus ex causis in possess.* immissione verò ex causa damni infecti, vel serui non defensi, etiam ex secundo decreto transfertur possessio cum facultate vsucapiendi; nam missio fit in ipsam rem vitiosam, & seruum noxium, non verò in vniuersa domini bona, *l. 1. l. Prætor 7. §. 1. l. si finita, §. si plures, ff. de damno infecto, l. 2. §. vlt. ff. si ex noxali causa*. Cuius similitudinis cum actione reali duplex ratio datur: prima, quia in vtraque actione contra dominos agitur, propter vitium ipsarum ædium, & serui noxalis, non verò propter obligationem dominorum; vitium enim ipsis rebus inhæret absque culpa, & facto domini, *d. l. Prætor, §. 1.* vnde ne extendatur ad dominum obligatio, rem ipsam persequi oportet; siquidem noxa caput sequitur, & actor independenter ab omni obligatione rem ipsam persequitur: quare non solùm contra contumaces, verum contra absentes Reipublicæ causa, & pupillos immissio decernitur, *d. l. si finita, §. si fortè, & §. si pupillus*. Secunda ratio petenda est ex dicta *leg Prætor, §. vltimo, cum l. sequenti, ff. de damno infecto*.

32 Dissoluuntur difficultates.

Nec difficultates suprà expensæ aduersantur. Non prima deducta *ex d. §. in alijs*, cum similibus: cuius difficultate aliqui oppressi, existimarunt, discrimen esse assignandum inter actiones reales, & personales, ita vt in actionibus personalibus omninò desideretur secundum decretum, in realibus verò non requiratur, sed sufficiat transcursus vnius anni ad transferendam veram possessionem. Ita docent Glossa *in dicto §. præterea, verbo Possessio, in d. cap. contingit, verbo constituatur*: Abbas *in d. cap. cum alijs, numero 21. & 42.* Menochius *d. remed. 3. numer. 206.* Paz *in d. cap. vnic. numero 54.* Piehardus *in dicto §. in summu, numero 145.* Sed verius est, tam in actionibus realibus, quàm personalibus necessarium esse secundum decretum, etiam post anni lapsum, vt possessio in actorem transferatur: probant textus *in d. l. si finita, §. Iulianus, & §. si quis autem, cap. 1. de eo qui mittitur in possess.* melior textus *in d. cap. quoniam, §. in alijs*, vbi postquam Innocentius agens de actione reali asseruit actorem post annum verum constitui possessorem, hæc verba subiecit: *Tribus edictis legitimis euocauit, & tunc ipso in eadem voluntate manente, negotium summatim examinans, in possessionem verum actorem mittere non turdauit, omninò allegatione super principali quæstione reseruata.* Quæ verba expressè loquuntur de secundo decreto, & tamen interponitur in actione reali, & in terminis ipsius actionis est textus disertus *in cap. 2. de eo qui mittitur in possess. in 3. collect.* vbi postquàm actor custodiæ causa missus fuerat in possessionem rei petitæ à Prætore, postulauit ex secundo decreto verum se possessorem constitui. Nec hac sententia retenta, quam etiam docuit Cuiacius *ad tit. de*

tit. de eo qui mittitur in possess. obstat textus *in d. ff. in alijs*, cum similibus, qui accipiendi sunt interueniente secundo decreto, ita vt anno elapso, & post secundum decretum actor verus constituatur possessor. Nec obstat secunda difficultas, quæ maximè cruciauit interpretum ingenia. Aliqui pro eius solutione asseruerunt, actorem ex secundo decreto in possessionem missum dominum fieri, si reus absens verum dominium obtinebat, secus verò si tantùm possessionem habebat; ea ratione moti, quia rectè potuit lex in pœnam contumaciæ dominum priuare dominio suo, argumento textus *in cap. 1. de rescript. l. item si verberatum* 15. §. 1. *ff. de rei vind. l. Lucius, ff. de euict.* cum alijs traditis à Pinello *in rubric. C. de rescind.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 14. docuerunt Bulgarus, & Ioannes, quos refert Accursius *in l. Prætoris* 5. *verbo Capere, ff. de damno infect.* Bologninus *in d. §. Iulianus, numer.* 10. *&* 19. Ioann. Baudius *lib.* 1. *qq. cap.* 37. Donellus *lib.* 15. *comment. cap.* 46. sed ea sententia omissa, & alijs traditis à Bartolo, Baldo, & Gothofredo *in d. §. Iulianus*, Giphanio *in l. si quis antè* 10. *num.* 15. *ff. de acquir. possess.* Osualdo *in d. cap.* 46. *Donelli, litter. L*, Bronchorst. *cent.* 3. *asser.* 90. Respondendum est cum Cuiacio *lib.* 21. *obseru. cap.* 36. & *tract.* 9. *ad Afric.* §. 1. *de damno infecto*, supponendo antiquam Romanorum peritiam duplex dominium agnouisse; vnum quod quiritarium dicebant, aliud verò, quod bonitarium appellabant. Quiritarium dominium erat legitimum, iustum, perfectum, seu ciuile; quod ita definiri potest, vt sit auctoritas in res ab omni nexu liberas, præter nexum voluntatis, & auctoritatis nostræ. Quod dominium dumtaxat dabatur in rebus mancipi in prædijs Italicis, & in animalibus quæ torto collo domabantur; quatuorque modis acquirebatur, videlicet mancipatione, vsucapione, in iure cessione, lege adiudicatione. Vlpianus *tit.* 19. *de dominijs*, docent Brissonius *lib.* 4. *select. cap.* 22. & *de v. s. verbo Dominium*, Connanus *lib.* 2. *comment. cap.* 6. *numero* 9. Robertus *lib.* 1. *recept. lect. cap.* 23. Reuardus *ad ll.* 12. *Tabul. cap.* 16. Faber *libr.* 7. *coniect. cap.* 4. & *lib.* 20. *cap.* 11. Anton. Augustin. *lib.* 1. *emend. cap.* 7. Cuiac. *ad Vlpianum, d. tit.* 19. & *in l.* 2. *ff. de seruit. in l. vnic. Cod. de nudo iure Quirit. l. vnic. Cod. de vsucap. transfer.* Aliud erat dominium bonitarium, quod describi potest, ita vt sit auctoritas in res mancipi, aut nec mancipi, extraneo nexu, publico, vel priuato, vel naturali ligatas, cum iure fruendi, retinendi, & recuperandi iustam earum possessionem, aliquando perpetuam, aliquando verò temporalem; quod dabatur in rebus prouincialibus, stipendiarijs, & tributarijs, de quibus *in §. traditionum, Instit. de rerum diuis.* §. 1. *Instit. quibus alienare*, Galbanus *de vsufructu, cap.* 25. Quod discrimen dominiorum durauit vsque ad tempora Imperatoris Iustiniani, qui illud abstulit *in d. l. vnic. Cod. de nudo iure Quirit. l. vnic. Cod. de vsucap. transfer.* vnde prædicta iura, quæ concedunt dominium actori misso in possessionem ex secundo decreto, intelligenda sunt de dominio bonitario; textus verò, qui tantùm possessionem, & simul vsucapiendi conditionem tribuunt ad dominium acquirendum, accipiendi sunt de dominio quiritario; nam cùm transferre dominium hoc sit legis, non iurisdictionis, Prætor tribuere tantùm potest possessionis dominium, bonitarium videlicet: quiritarium verò, idest proprietatis dominium, transferre non potest, *§. quos, Instit. de bonor. possess.* iunctis traditis à Fabro *in iurisprud. tit.* 2. *princip.* 10. *illat.* 1. Fachineo *libro* 13. *controuers. capite* 29. Osualdo *ad Donell. lib.* 7. *cap.* 14. *littera D.* vnde textus *in l.* 1. *ff. de bonor. possess. lege* 1. *ff. de success. edict. l. sciendum, ff. de V. S. lege sed si res* 5. *ff. communi diuid. l.* 3. *ff. si vsusfructus petit. lege Herennius* 42. *ff. de vsuris, l.* 3. §. *vlt. ff. de acquir. possess.* in quibus affirmatur Prætorem dominium tribuere, accipiendi sunt de dominio bonitario, vt obseruauit Cuiacius *ad Digesta, in l.* 1. *ff. de bonor. possess.* Et licèt qui dominus est, vsucapere non possit, *l.* 4. *ff. lana, ff. de vsucap.* immò vsucapione non egeat, quia quod meum est, ampliùs meum fieri non potest, *l. in bello, §. si quis seruum, ff. de captiuis, § sic itaque, Instit. de actionibus*; tamen quia actori possidenti ex secundo decreto deest dominium quiritarium, & inter modos illud acquirendi vsucapio enumeratur, debet actor ipsam rem virtute decreti possessam vsucapere, vt perfectum dominium assequatur.

33 Dissoluitur tertia difficultas.

Nec obstat Tertia difficultas suprà expensa, vbi dicebamus, ipsa traditione tantùm absque alio facto dominium quiritarium transferri; id enim negamus, cùm contrarium doceat Vlpianus *titul.* 5. §. 17. *&* 18 & *titul.* 19. *ff.* 1. vbi qui tradit rem ex causa emptionis, non inde transfert dominium quiritarium, nisi solemniter res mancipetur. Neque contrarium probant textus *in d. l.* 1. quia verbum illud, *dominium*, non sumitur pro dominio quiritario, sed pro bonitario. Nec etiam obstant textus *in d. l. ex empto* 11. *d. l. clauibus* 74. nam Consultorum sententiæ referendæ sunt ad constitutionem Iustiniani, de qua *in d. l. vnic. Cod. de nudo iure*. Nam cùm Tribonianus eius voluntatem sequens omnia ferè istorum dominiorum vestigia ex corpore Pandectarum deleuisset, mirum non est, quod in dictis legibus manus iniecisset, asserendo per traditionem dominium acquiri, cùm certum esset, traditione tantùm bonitarium dominium transferri, nisi accedente vsucapione, *l. traditionibus, Cod. de pactis, l. nuda, ff. de acquir. rer. domin. §. per traditionem*, vbi Theophilus, *Instit. de rer. diuis.* Nec obstat vltima difficultas; nam prædicta præsumptio derelictionis admitti in præsenti casu non debet, quia etsi ob damnum præteritum cum patrimonij iactura passum, præsumi possit dominum rem propriam dereliquisse, *l. sed hæc* 35. §. *vlt. ff. de procurat.* Osuald. *lib.* 18. *Donelli, cap.* 13. *litter. P.* tamen propter damnum tantùm futurum sine patrimonij iactura coniecturam derelictionis admittere inciuile est.

34 Exponitur l. hæres 21 § 3. ff de fideiuss.

Sed suprà traditis circà effectum secundi decreti obstat textus *in l. hæres* 21. §. 3. *ff. de fideiuss.* in illis verbis: *Quod si possessio rerum debitoris data sit creditori, æquè dicendum est fideiussorem manere obligatum*. Ex quibus constat, quod etsi bona debitoris tradita sint creditori ex secundo decreto, fideiussorem non liberari: igitur quia per secundum decretum vera possessio cum vsucapiendi conditione non acquiritur. Cui difficultati vt satisfaciamus, omissa emendatione Fabri, qui *lib.* 1. *coniect. cap.* 17. negationem adiecit, legens, *non æquè*, à qua ipse recessit *lib.* 1. *coniect. cap.* 20. dicendum est, Africanum non esse accipiendum de creditore misso in possessionem ex secundo decreto, neque de venditione bonorum debitoris, de qua *in titulo Instit. de success. subl.* sed de occupatione bonorum, quæ contingit quando debitor sine hærede decedit, vt *in l. habere* 67. *ff. de euict. l. pro debito* 6. *Cod. de bonis auctorit. iudic.* quo in casu bona debitoris in partem soluti cedunt, sed non tollitur obligatio: vnde cùm planè satisfactum non sit creditori, nec ille debitori successisset, vt daretur confusio obligationis, ideò fideiussor non liberatur, vt docuit Valentia *tom.* 1. *illustr. tract.* 2. *cap.* 10. *num.* 3. *&* 4.

35 De rebus compatente post secundum decretum.

Pro coronide huius commentarij sciendum est, quod si post secundum decretum reus contumax comparuerit, & audiri desideret, proprietatis quæstionem mouere potest, ad quam tantùm regressus illi competit, *d. capit. quoniam, ff. in alijs, d. cap. contingit, de dolo & contumacia, d. l. si finita* 15. §. *postea*: & si elapsi sint decem anni inter præsentes, vel viginti inter absentes, ampliùs nec super dominio audietur, vt probat Auendaño *de* 1. *&* 2. *decreto*, 3. *part. numer.* 19. & si creditor potiùs solui sibi quantitatem debitam, quàm bona possidere mallit, Prætor ipsa bona in publica subhastatione vendere iubebit, de qua venditione agitur *in tit. ff. & Cod. de bonis auctor. iudic.* & plura de ea adduxerunt Faber *de errore decad.* 1. *errore* 5. & *decad.* 10. *error.* 6. Dauid Argente *in selectis, pag.* 126. & si emptorem non inueniat, bona adiudicantur creditori iure dominij, *ex l. fin. Cod. de iure dominij impetr.*

C A-

C A P V T IV.

Idem a *de Curia Dei*, *&* *de* b *Eleemosyna Abbat. Aurel. & Carnotens. diœc.*

ACcedens ad Ap. Sed. dil. f. nobilis vir Vu. c Vicecomes Cenaui. *Et infrà*: Grauem coram nobis contra dictos iudices exposuit quæstionem, quod cùm dictus e Corisopiten. Episcopus nobilem virum Guidonem de Coratio f Comitem Britanniæ proxima linea consanguinitatis attingat, & Archidiaconus eius sit Clericus g commensalis (qui eidem Vicecomiti est aduersarius principalis, vtpotè qui vxorem suam, & terram publicè detinere præsumit,) & Magister P. de Burten. de terra vxoris suæ oriundus existat, nimis fauens eidem, & omnes sub districtu, & potestate h ipsius G. existant, nec nisi per districtum ipsius ei patuerit accessus ad eos; ipsi, quibus causa inter ipsum, & vxorem suam commissa fuerat, nunquam ei voluerunt nisi in terra i inimicorum suorum locum, & terminum assignare, vbi sine mortis periculo accedere non audebat: & licèt litteras non habuit de conductu, si tamen missæ fuissent, non debebat se credere suis capitalibus inimicis, qui lite non contestata testes super consanguinitate recipere præsumpserunt. *Et infra*: Cùm igitur in matrimonialibus causis ad coniungendum quàm ad disiungendum debeamus existere proniores, ne fortè quos Deus coniunxit, homo separare præsumat: d. v. per A. f. m. quat. cùm, sicut idem asserit Vicecomes, propinquiores sitis terræ nobilis iamdicti, quàm suæ, ac causa ipsa per vos commodiùs valeat terminari, cùm ad vos securiùs pateat accessus, vtrimque partes ad vestram præsentiam conuocetis, & inquisita super præmissis diligentiùs veritate, si vobis constiterit, quod antè litem legitimè contestatam, vel post appellationem rationabiliter interpositam, testes super consanguinitate contra matrimonium absque culpa, maximè contumaciæ, recepti fuerint, vos attestationes huiusmodi decernatis irritas, & inanes, ap. cess. compellentes per cens. eccles. prædictam nobilem, vt reuertatur ad virum suum, quem inconsultè dimisit, mandatum Apostolicum, sublato cuiuscumque contradictionis & appellationis obstaculo impleturi, ita quod postquam ipse vir plenariam restitutionem habuerit k tam vxoris quàm terræ, causam super matrimonio audiatis, eamque fine canonico terminetis.

N O T Æ.

a DE *Curia Dei.*] Ità restituenda est inscriptio huius textus ex tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. Monasterium autem de Curia Dei est Ordinis Cisterc. in diœcesi Aurelianensi situm, cuius fundationem referunt Chronic. cœnobiorum Cisterciensium, his verbis: *Anno* 1118. *pridie Kalend. Maij fundatur Abbatia de Curia Dei.* Henriquez *in menolog. die* 18. *Septemb.* hæc habet: *Curia Dei Aurelianensis diœc. Cistercij filia, fundata anno Domini* 1118. *decimosecundo Kalendas Maij*. Claudius Robertus *in sua Gallia Christ.* illic: *Curia Dei Ordinis Cisterciensis, diœcesis Aurelianensis, conditur anno* 1118. *pridie Kalendis Maij*. Ex eisdem refert Manrrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. cap.* 1. *num.* 5. & Fratres Sarmat. *tom.* 4.

b *Eleemosyna.*] Monasterium hoc est Ordinis Cisterciensis, in diœcesi Carnotensi constructum, de quo ita habetur in Chron. Cisterciensi: *Anno* 1121. *quarto Kalend. Iulij fundata est Abbatia de Eleemosyna*. Idem refert Manrrique *d. anno* 1125. *cap.* 5. *num.* 5.

c *Vicecomes.*] In Anglia iam olim Vicecomites erant, qui vulgò Magistratus, seu Iusticiæ dicebantur. Ioannes Saresbar. *lib.* 5. *Polycr. cap.* 16. ibi: *Nam de Vicecomitibus, & Iustitijs, quæ vt vulgari nostro vtar, Rectæ dicantur, nihil sale auditur*. Matthæus Paris. *anno* 1175. *Et Vicecomitis agens vices laicali se foro immiscuit*. Vuestmonasteriensis *in chron. anno* 1260. *Emanauit à Cancellaria breue Domini Regis ad omnes Vicecomites, in quorum Bailliuis solebant viatoribus imminere pericula*. Alia de illis dedi *in capite quinto, ne clerici*.

d *Et infrà.*] Huius epistolæ integra caremus, nec inter editas à Sirleto, & Bosqueto reperitur: casus autem ita contigit. Lis vertebatur inter Vuillelmum Vicecomitem Cenaici, & eius vxorem, quæ ab eo temerè discesserat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, prædicti Vicecomitis inimicum capitalem: mulier nullitatem matrimonij intendebat ex causa consanguinitatis; Vicecomes restitutionem vxoris antè omnia fieri debere opponebat. Huius causæ cognitio delegata fuit Episcopo, & Archidiacono Carisopitensis Ecclesiæ, & Petro Burten. quos Vicecomes recusabat; Episcopum tanquam consanguineum prædicti Comitis Britanniæ, sui inimici; Archidiaconum, vt familiarem, & domesticum ipsius Comitis; Petrum verò tanquam vassallum vxoris suæ: & tandem affirmabat, sibi non esse tutum, & facilem accessum ad prædictos iudices, cùm eorum domicilium esse1 in ditione prædicti Comitis: nihilominus Iudices in causa processerunt, testesque receperunt. Conquestus fuit Vicecomes coram Innocentio III. qui cum prędictas recusationis causas iustas esse agnosceret, causam alijs iudicibus delegauit sub forma in hoc textu præscripta.

e *Carisopitea.*] Ecclesia hæc est in Britannia, in qua Sanctum Martinum Turonensem primum Episcopum ordinasse S. Lorentinum, referunt Britannici Scriptores, & ex eis tradit Carolus à S. Paulo *in geograph. sacra, pag.* 151.

f *Comitem Britanniæ.*] Habuit enim olim Britannia minor non solùm Reges, *cap. quippe*, iuncta inscriptione, 3. *qu.* 6. quos refert Richardus Smitheus *in florib. Angliæ, in princip.* verum & Comites. Gregorius Turon. *lib.* 4. *cap.* 4. notauit Cuiacius *in præsenti*.

g *Commensalis.*] Quæ est iusta recusationis causa, *l.* 3. *in princip. ff. de testibus*. Osualdus *ad Donellum lib.* 17. *cap.* 24. *litter. F.*

h *Potestate ipsius.*] Vnde satis notæ erant recusationis causæ, iuxta adducta *in cap.* 1. *de offic. iudicis, cap. super eo, de offic. deleg.*

i *In terra inimicorum.*] Quare habebat exceptionem loci non tuti, de qua *in cap. ex parte, de appellat. cap. statutum, §. cùm verò*, vbi Glossa *verbo Cùm audieris, de rescript. in* 6. *cap. venerabilibus, de sent. excomm.* Nec interest, quod per procuratorem comparere possit; nam ex quo locus tutus non est reo citato, ipsi competit exceptio; immò & ab ipsa citatione appellare potest, *cap. querelam, de procurat.* resoluit Vulteius *lib.* 2. *de iudicijs, cap.* 7. *num.* 259.

k *Tam vxoris.*] Quia cùm maritus peteret restitutionem vxoris, prius discutitur iudicium possessorium, quàm admittatur iudicium proprietatis super consanguinitate, vt contingit *in cap. causam, de offic. deleg. cap. ex conquestione, cap. litteras, de restit. spol.* secus verò si petitorium tantùm intenderetur, *cap.* 1. *de ordin. cognit.* vbi dicemus.

C A-

C A P V T V.

a Idem.

QVoniam frequenter in dubium reuocatur à multis, an lite non conteſtata teſtes recipi valeant, auctoritate præſentium duximus declarandum, regulariter verum eſſe, quod lite non conteſtata non eſt ad receptionem teſtium procedendum, niſi fortè de morte teſtium timeatur, vel abſentia diuturna: in quibus caſibus, cùm ciuiliter eſt agendum, ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis caſibus ſubtrahatur, ſenes, & valetudinarij, & alij teſtes, de quibus ex aliqua rationabili cauſa timetur, etiam lite non conteſtata ſunt proculdubio admittendi, ſiue pars inuenta ſit contumax, ſiue ſit abſens abſque malitia, vt conueniri non poſſit: ſed ſi actor non conuenerit aduerſarium infrà annum, ex quo conuenire potuerit, vel ſaltem receptionem huiuſmodi teſtium non denuntiauerit illi, atteſtationes receptæ non valeant, ne fortè hoc procuret in fraudem, vt proceſſu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum teſtes, vel aliæ locum habere non poſſint.

§. Porrò ſpeciales cauſæ poſſunt occurrere, in quibus caſualiter eſt aliud obſeruandum, verbi gratia, ſi ſuper alicuius electione, vel copula maritali quæſtio moueretur; tunc etenim ne propter longam materiam in ſpiritualibus, vel temporalibus patiatur Eccleſia læſionem, vel viro, ſeu mulieri fornicationis occaſio præbeatur, maximè cùm propinquitatis gradus opponitur b lege diuina prohibitus, in huiuſmodi caſibus teſtes ſunt meritò admittendi, ſi videlicet contumax apparuerit is, in quem fuerit accuſatio dirigenda, ſiue quia peremptoria citatione recepit venire contemnit, ſiue quia malitioſè ſeipſum occultat, ſiue quòd impedit, ne poſſit ad eum citatio peruenire. Si verò aliter abſens fuerit, & agatur de ſpirituali coniugio inter Prælatum & Eccleſiam iam contracto, electione maximè confirmata, illud in hoc articulo volumus obſeruari, quod ſuper expectatione talium perſonarum in ſacris eſt Canonibus definitum. Quod ſi forſan agatur de ſpirituali coniugio contrahendo, is qui eſt in Prælatum electus, per ſpatium ſex menſium expectetur, niſi penſatis negotij circumſtantijs, per ſuperioris prudentiam magis, vel minùs fuerit expectandum. Si autem de carnali coniugio ſit agendum, tamdiù alter coniugum expectetur, donec de ipſius obitu veriſimiliter c præſumatur; quia cùm ſine culpa ſit abſens, vt ſi captiuitate, vel ægritudine, aut alio iuſto impedimento forſitan teneatur, aut etiam propria, ſed non malitioſa voluntate in remotis partibus moram faciat, vt de facili, vel in breui citari non poſſit, ei quidem præiudicari non debet, cùm habeat forſan exceptiones legitimas ad intentionem contrariam elidendam, eo nequaquam obſtante, quod de lapſu carnis poſſet opponi: quoniam in coniugio multi caſus occurrunt, in quibus coniuges ſine culpa, ſed non ſine cauſa continere coguntur. Si alij caſus ſimiliter ſpeciales, quos alibi nos meminimus diſtinxiſſe, in quibus abſque litis conteſtatione legitimè poſſunt teſtes produci, vt quando exceſſiuum inquiſitio, vel teſtium publicatio imminet facienda.

§. In alijs verò caſibus prudenter eſt attendendum, vtrum contumax accuſatione reali, vel perſonali conueniatur? Si reali, mittendus eſt vtique actor in rei petitæ poſſeſſionem, vt tædio affectus, reus veniat reſponſurus. Quod ſi venerit infrà annum iudicio ſiſti, præſtita cautione, ac exhibita ſatisfactione congrua expenſarum, poſſeſſionem recuperet. Quod ſi cautionem offerre neglexerit infrà annum, actor poſt annum verus conſtituatur poſſeſſor, ſuper proprietate dumtaxat aduerſæ parti defenſione legitima reſeruata. Quod ſi ſuper rebus immobilibus quiſquam conueniatur, qui eas nomine poſſidet alieno, debet ſtatim in iudicio dominum nominare, certo dierum ſpatio à iudice finiendo, eoque ad eius notitiam perducendo: vel ipſe veniens, vel idoneum dirigens reſponſalem, actoris intentionem excipiat. Si verò poſt tempus indultum, quod diſpoſitum eſt, noluerit adimplere, tanquam lite, quæ ingeritur ex eo die, quo poſſeſſor ad iudicium vocatus eſt, ad interrumpendam præſcriptionem longi temporis, conteſtata, dominum poſſeſſionis iudex edictis legitimis euocabit; & tunc ipſo in eadem voluntate manente, negotium ſummatim examinans, in poſſeſſionem ipſarum rerum actore mittere non tardabit, omni allegationi abſenti ſuper principali quæſtione ſeruata. Si autem ſuper perſonali actione conueniatur, vel mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium bonorum ipſius, vel immobilium, ſi fortè mobilia non habeat pro modo debiti declarati, vel in contumacem eſt eccleſiaſtica ſententia proferenda, ita videlicet, quod alterutra pœna, quæ magis timeri debeat, iudex à principio ſit contentus; ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc meruerit proteruitas contumacis, qui veniens intra annum, vel poſt annum, etiam audietur, iuxta diſtinctionem ſuperiùs annotatam.

N O T Æ.

1 a IDem.] Cùm inter iuris ciuilis Gloſſographos diſſidium eſſet, an teſtes recipi poſſint aduerſus contumacem, aſſerentibus Vgolino, & Martino; & negante Azone, vt refert Socinus *in cap. 1. de litis conteſt.* Innocentius III. iuris vtriuſque peritiſſimus præſentem edidit conſtitutionem. Vnde à nullo conſultus, ſed vt dictam controuerſiam ſopiret, ita ſtatuit, nemini reſcribens.

b *Lege diuina.*] Inter patrem, & filiam videlicet, vt probabimus *in capite litteras, de reſtit. ſpol.*

c *Præſumatur.*] Quæ præſumptio quando detur, dicemus *in cap. in præſentia, de probationibus.*

COMMENTARIVM.

2 Cõcluſio traditur, & probatur.

EX his tribus deciſionibus, & præſenti rubro talis deducitur diſputanda aſſertio: *Lite non conteſtata ſuper re, quæ in controuerſiam venit, non ſunt teſtes recipiendi, nec ſententia proferri valet.* Probant textus *in cap. dudum 54. verſ. partibus, de elect. cap. cùm cauſam 62. de appellat. cap. exhibita 19. de iudic. cap. in noſtra 4. verſ. Sed idem, de procurat. cap. cùm Ioannes 22. de R. I. cap. 4. de confirmat. vtili, cap. cùm dilecti, de purgat. can. lege properandum 13. verſ. Poſt litem, Codic. de iudic. leg. conſentaneum 8. §. fin. C. quomodo & quando, auth. ſed & ſi quis, Cod. de teſtibus, lege 2. titul. 16. lege fin. titul. 10 partit 3.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barb. *in collect. & ſelect.* Melchior Kling, Garaña, & Fermoſi-

mosino, Coruinus *lib. 3. Aphorism. iuris Pont. titul. 13.* Vighellius *in method. iuris can. lib. 2. capite 13. reg. 3.* Mornacius *in leg. in lege 40. ff. ad leg. Aquil.* Cuiacius, & Melchior Kling *in cap. accedens, hoc tit.* Mysing. *in hoc cap. quoniam*, Molina *de primog. lib 1. cap. 28.* Cuiacius *in l. penult. C. de testib.* Escobar *de purit. sanguin. cap. 14. quæst. 1.* Salgado *de retent. Bullar. lib 2. cap. 20. num. 33.* P. Gregorius *de rescript. lib. 1. cap. 37. & lib. 48 syntag. cap. 5.* Altesserra *hic*.

3 Traditur dubitandi ratio.

Sed in hanc assertionem insurgi potest ex ipsa etymologia litis contestationis, quam tradit Festus Pompeius verbo *Contestari*, in his verbis *Contestari est, cùm vterque dicit, Testes estote*. Quam & nos probauimus supra præcedentis tituli commentatio. Igitur si litis contestatio dicitur ab ipsa vocatione, seu euocatione testium, ea adhuc non contestata examinantur, siquidem ab eis nomen accipit, & per consequens lite non contestata testes recipi valent. Augetur hæc dubitandi ratio ex dispositione legis Papiæ Popeæ, qua cautum fuit, vt in causis criminalibus, prius quàm causa ageretur, per triduum testes accerserentur, eorumque depositiones à iudicibus obsignarentur, & quarto die omnes cum actore, & reo ad iudicium venirent. Asconius *in Milonianam*, ex quo refert Gothofredus *in l. ordo 8. ff. de public. iudic.* Igitur quia lite nondum contestata testes recipi possunt. Accedit etiam, nam si reus citatus non compareat, non solùm testes recipiuntur, & actor ad probandum admittitur, verùm & causa definitiuè terminatur, *l. vnic. tit. 9. lib. 3. ordin.* probat Matienzo *in dialog. relat. cap. 44 nu. 8.* Ergo lite non contestata & testes recipi, & sententia proferri possunt.

4 Traditur decidendi ratio.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens iuris regula, videlicet lite non contestata, nec testes recipi, nec sententiam proferri posse: quæ regula licèt non ita disertè reperiatur expressa in iure Cæsareo, magnoperè tamen eius principijs conuenit. Probatur ex Præsenti rubrica, quæ cùm perfectam orationem complectatur, ius facit, & in causarum decisione pro lege allegari valet, vt de similibus, & illis quæ incipiunt adiectionem *ne*, docent Osualdus *ad Douellum libro 26 com. cap. 2. litter. A*, Gothofredus *in l. 1. ff. de rebus creditis, litter. E*, Altamir. *in rubric. Cod. de filijs offic. cap 1. num. 6.* Olea *de cess. iur. tit. 1. quæst. 1. numer. 5.* Cuius regulæ ratio perspicua est, quia tam testium examen, quàm sententiæ prolatio, litis finiendæ causa fit, ideò prius litem esse oportet, quàm testes recipiantur, aut sententia proferatur, argumento textus *in l. non videntur 83 l. non potest 208. de R. I.* atqui constat, antequam coram iudice partes compareant, non dari litis contestationem, vt superiori commentario probaui. Igitur ante litis contestationem, nec testes recipi, nec sententiam proferri possunt. Testium enim depositiones dicuntur litis testimonia, *l. 4. ff. de testibus*; testimonia iudicialia, *l. penult. C. de hæredit. petit.* Igitur regulariter testes non recipiuntur, nisi iam sit lis, vel iudicium, vt ratiocinatur Cuiacius *in l. penult. C. de iudic.*

5 Traduntur exceptiones prædictæ regulæ.

Præmissæ regulæ sex subijciuntur exceptiones ab Innocentio *in hoc cap. quoniam, cum duobus prioribus §§.* Prima proponitur cùm causa ciuiliter intenditur, sed verosimiliter timetur mors testium; quia valetudinarij, aut ægroti sunt: cui adiungendi sunt aliqui casus, videlicet si diuturna, & longæua absentia speratur, aut obliuio timetur, vnde postea deponere non valeant: quæ causæ probantur iure nostro *ex cap. cùm olim 34. cap. significauit 41. cap. Albericus 43. de testibus*, licèt nonnullas inter vtramque decisionem obseruauerint differentias Glossa verbo *Testes, in dicto cap. significauit*, & ibi Mysinger, doctè Gothofredus *in l. lege 40. ff. ad leg. Aquil.* Iure autem Cæsareo, vt in his casibus testes recipiantur, debet lis statim summariè institui, vt expressè probatur *in d. l. in lege*, ad quam respexisse credo Innocentium nostrum *in cap. 4. de confirm. vtili*, quàm perperam à pluribus accipi iam notauit Cuiacius *in l. penult. Cod. de testibus, nouella 90. cap. 2. & 9.* vnde desumpta est authentica *sed & si quis, Cod. de testibus*. Prosequuntur huius, tam primæ, quàm secundæ exceptionis praxim Mysing. *libro 4. obseru. cap. 71. & 72.* Gaillus *libro 1. obseru. cap. 92. & 93.* Vela *tom. 1. dissert. 7. numer. 43.* Tertia exceptio traditur ab Innocentio, cùm reus contumax est, & agitur de matrimonio carnali, vel de electione canonica (quæ matrimonium spirituale appellatur, vt probaui *in cap. nosti, de elect.*) tunc enim licet testes recipere lite non contestata, *d. cap. quoniam, §. porrò*: quæ causa probatur *ex cap. cùm olim 7. de dolo & contumacia, cap. 1. qui matrim. accusare possunt*: & illi adiungenda est alia, videlicet cùm agitur de degradatione, aut depositione Episcopi, *ex cap. veritatis, eod. tit. de dolo & contum.* tunc enim ne dilatio nociua sit, non expectatur litis contestatio ad testes producendos. Quinta exceptio ab Innocentio recensetur, si procedatur ad excessuum inquisitionem, tunc enim lite non contestata possunt testes recipi, & ad vlteriora progredi. Sed tunc etiam, vt in casu antecedenti, desiderari contumaciam rei, tenuerunt Glossa & Panormit. *in præsenti*, aliàs eo præsente litem contestandam esse ante testium receptionem, *ex cap. cùm dilectus, de purgat. canon. cap. cùm I. & A. de re iudic.* ipsi affirmant. Negat litis contestationem esse necessariam, si agatur per viam inquisitionis, Hostiensis *in præsenti*, cuius opinionem latè examinat Socinus *in cap. qualiter, el 2. de accusat.* Sexta exceptio ab Innocentio adducitur, cùm testes recipiuntur conseruandæ rerum memoriæ causa, & propagandæ in posteros; nulla enim adhuc imminente controuersia, quicumque testes ante litis contestationem validè recipiuntur ad futurum ius quod fortè speratur probandum: quæ depositiones statim publicantur, & in publicam formam instrumenti rediguntur. Hæc acceptio approbatur *in cap. significauit 41. cap. Albericus 43. de testibus*. Et hoc examen testium quod vulgò *ad perpetuam rei memoriam* appellatur, permittitur *in l. 2. tit. 16. partit. 3. l. 14. fori, l. 175. styli, l. 8. 19. 20. & l. 33. tit. 11. lib. 2. recopil.* Et magna nititur æquitate, vt videlicet ius quod speratur, statim probetur, quod fortè tempore, quo obueniret, probari non posset; æquitas enim suadet, ne veritas, & probationes pereant, vt ait Venuleius *in l. curent 20. ff. de testibus*. Huius exceptionis praxim latè prosequuntur Escobar *de purit. sanguinis, quæst. 14. per totam*, Borellus *tom. 2. decis. tit. 8. per tot.* Vltra prædictas exceptiones ab Interpretibus recenseri solent aliæ, in quibus testes etiam lite non contestata recipiuntur, veluti cum causa est merè spiritualis, nec datur alterius dispendium, *cap. sanè 24. quæst 2. cap. ab infirmis 26. quæst. 7. cap. à nobis, de sent. excom.* cùm de statu Ecclesiæ agitur, *cap. cùm olim, de testibus*; in causa denunciationis, *cap. nouit, de iudicijs*; in causa appellationis, cum appellatus est contumax, *cap. interposita, cap. sæpè, de appellat.* in causa dilapidationis, *cap. fin. 3 quæst. 2.* in causa purgationis, *cap. cùm P. de purgat. canonic.* vbi expensæ officio iudicis petuntur, *cap. ex litteris, de consanguin. & affin.* Sed meo iudicio incongruè, atque ineptè casus isti, & similes excipiuntur; nam vel illi non tantùm parte præsente peraguntur, vt casus appellationis, *l. vlt. ff. ad Trebel. l. vlt. §. illud, ff. de tempor. appel.* vel sunt ex eis, qui citra litis contestationem expediuntur, & in quibus iuris ordo non seruatur.

6 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta; nam Festus Pompeius est accipiendus iuxta formam, & ritum antiqui fori Romani, vbi vna ferè serie, in vno tribunali, coram Prætore, non adhibitis cauillationibus, causæ contestabantur; præsens verò assertio procedit attento recentiori ordine iudiciario, iuxta quem absque litis contestatione, nec testes recipi possunt, nec sententia definitiua proferri. Nec augmentum difficultatis deductum ex dispositione legis Papiæ, aduersatur, cui eodem modo satisfaciendum, videlicet, legem illam locum habuisse olim, cum iudicia ordinaria in vsu erant, at verò cùm extraordinaria in vsu esse cœperunt, lite tantùm contestata testes recipi poterant. Nec tandem obstat dicta lex vnica, *tit. 9. libro 3. ordin.* nam procedit attento iure nostro Regio, quo inspecto, si reus citatus intra nouem dies non compareat, proceditur in causa vsque ad definitiuam, vt docet Matienzo *vbi suprà*.

7 Expenditur c. causam, de rescript.

Sed adhuc aduersùs suprà tradita expendo textum *in cap. causam 18. de rescript.* vbi refertur causam commissam esse ea clausula adiecta, vt parte non comparente citata, in causa sibi commissa, iudices procederent, testesque reciperent, atque probationes admitterent. Et deciditur, prædictos iudices delegatos secundùm iuris communis ordinem procedere debere: igitur

quia

quia iure communi licèt testes recipere lite non contestata. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, verum esse eam clausulam adiectam fuisse ab Innocentio III. sed ea mente, vt iudices delegati quantùm de iure potuissent, probatione lite non contestata reciperent: idest, in casibus in quibus ex suprà traditis à iure communi conceditur receptio testium, ipsi iudices probationes admitterent: vnde, vt in eius textus notis præmonui, tantùm ibi docetur, rescriptum ita interpretandum esse, vt quantò minùs ius commune offendatur.

8 *Intelligitur cap. causam 3. de dolo contum.*

Deinde opponitur textus *in cap. causam 3. de dolo & contumacia*, vbi expressè docetur, iudices delegatos, etiam lite non contestata posse testes à parte productos recipere, & definitiuam proferre sententiam: igitur non rectè asserimus, lite non contestata, nec testes recipi, nec sententiam proferri posse. Cui difficultati facilè satisfaciemus, si animaduertamus, in eo textu litem non fuisse contestatam propter contumaciam actoris; vndè rectè asseritur, iuxta nouellam 112. Iustiniani, elapso anno post contumaciam actoris, & testes recipi posse, & sententiam definitiuam proferri: docet Cuiacius *in comment. ad illum textum*.

9 *Exponitur l. 4. §. 4. C. de aduocat. diuers.*

Rursus aduersatur textus *in leg. laudabile 4. §. quoties 4. Cod. de aduocat. diuers.* vbi asseritur, absentibus litigatoribus, & lite non contestata, licere appellationes recipere: igitur lite non contestata licet recipere. Cui difficultati respondendum est cum Cuiacio *in leg. penult. Cod. de testibus*, asserendo, in eo textu non agi de testibus recipiendis futuræ litis gratia, sed de actis, seu instrumentis, quæ fiunt apud Patronos fisci, iuris proprij conseruandi causa: & verbum *Allegationes*, non est accipiendum pro probatione, sed pro protestatione, quæ fit apud acta, veluti si amisero chirographum mutui, idque aliqui alij sciunt, potero apud acta id redigere in testationem; quod non est producere testes futuræ litis, quos recipere lite non contestata prohibitum est.

TITVLVS VII.

De iuramento calumniæ.

CAPVT PRIMVM.

a Honorius Episcopus vrbis Romæ, *omnibus Episcopis Occidentalibus.*

ADhærentes vestigijs prædecessorum nostrorum, dicentium *b* grauiores quæstiones per Summum Pontificem terminari, nostrorum fratrum consilio diligenter inquisito, huius causæ speciem irrefragabilirer, Deo opitulante, decidemus. *c* Legibus itaque cautum esse comperimus, vt nullus clericus iurare præsumat; *d* alibi verò scriptum reperitur, vt omnes principales personæ in primo litis exordio subeant iusiurandum calumniæ. Nonnullis Legisperitis, sed & alijs quampluribus sapientibus venit in dubium, vtrum clericus iusiurandum præstare debeat, aut alij personæ liceat hoc officium delegare. Quia ergo illud constitutionis edictum, vbi clerici iurare prohibentur, à *e* Marco Augusto Constantinopolitano Præfecto Prætorio de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur, idcircò ad alios pertinere non creditur. Vt ergo ista dubietas ab omnibus penitus auferatur, secundùm etiam decisionem filij *f* nostri quondam Henrici Imperatoris, vt accepimus, Ariminio factam tertio nonas Apriles, vel sicut ibi continetur, die, cuius *g* hæc verba sunt: Nos itaque eius interpretationem corroboramus, & *h* D. Marci constitutionem ita interpretari debere decernimus, vt ad omnium Ecclesiarum clericos generaliter pertinere videatur. Nam cùm Diuus Iustinianus iure decreuerit, *i* vt canones Patrum vim legum habere oporteat, & in nonnullis Patrum canonibus reperiatur, vt clerici iurare omninò non audeant; dignum est, vt totus clericalis ordo à præstando iuramento immunis esse proculdubio censeatur. Præterea statuti Principis tenor penes vos talis esse dignoscitur. Nos itaque vtriusque, diuinæ, & humanæ legis intentione seruata decreuimus, & Imperiali auctoritate irrefragabiliter definiuimus, vt non Episcopus, non Presbyter, non cuiuscumque ordinis Clericus, non Abbas, non aliquis monachus, & sanctimonialis in qualicumque causa, aut controuersia, siue criminali, siue ciuili, iusiurandum compellatur qualibet ratione subire, sed alijs defensoribus idoneis, si expedire suæ Ecclesiæ nouerint huiusmodi officium liceat delegare. Verùm cum hac moderatione, vt Episcopi inconsulto Rom. Pont. vel quis Clericus inconsulto Prælato suo minimè iurare audeat. Omnibus autem Episcopis, cunctis generaliter Sacerdotibus, aut vniuerso Clero, ita custodiri debere mandamus, vt si quis in illa commiserit, veniam sibi deinceps nouerit denegari; non sumentes exemplum, seu formam à nobis, quod in *k* causa nostrorum fratrum, & Coepiscoporum *l* Aretinæ & Senen. Ecclesiæ nuper fecimus, quando eorum voluntati, & postulationi annuimus.

6

7

NOTÆ.

1 a HOnorius.] In prima collectione, *sub hoc titul. cap. 2.* & post Concilium Lateran. *p. 23. cap. 1.* legitur, *Honorius Episcopus vrbis Romæ vniuersis Episcopis Occidentalibus*; in alijs verò codicibus habetur, *Honorius III.* & illi tribuit hanc decisionem Citonius *in paratitl. ad hunc titulum*, sed perperam omninò; nam in quatuor collectionibus antiquis constitutiones Honorij III. non reperiuntur, quia post earum editionem Honorius

norius III. floruit, nec in sua quinta collectione edita à Cironio, extat hæc decretalis: quare retinenda est vulgaris inscriptio, quæ habet, *Honorius II.* ipse enim antea Lambertus de Fagnano dictus, electus fuit in Rom. Pont. anno 1124. & floruit vsque ad annum 1130. vt referunt Baronius, & Coriolanus *in eodem anno*. Scripsit epistolas diuersas, vt refert Ludouicus à S. Carolo *in Biblioth. Pontif. in Honorio II.* ex quibus epistola missa vniuersis Episcopis Occidentalibus refertur in præsenti.

b *Grauiores quæstiones.*] *Cap.*1. vbi latè probaui, *de translat. Episc.*

c *Legibus.*] Videlicet *l. cùm clerici, C. de Episcop. & cleric.* vbi refertur constitutio Imperatoris Marciani, de qua infrà agemus.

d *Alibi.*] In legibus scilicet, & constitutionibus, quas infrà dabimus pro illustratione conclusionis.

e *Marco Augusto.*] Mendosè, legendum enim est, *Marcianus Augustus*, vt legitur in inscriptione textus *in d. l. cùm clericis*. Ipse floruit ex anno 431. vsque ad annum 460. & anno 456. edidit prædictam constitutionem. Fuit vindex libertatis ecclesiasticæ, vnde in gratiam clericalis status varias fecit constitutiones, quas refert Baronius in prædictis annis; notauit Menardus *ad concord. regul. cap.*8. *§.* 13.

f *Filij nostri.*] Henrici videlicet II. filij Conradi Imperatoris, qui coronatus fuit Imperator anno 1046.

3 g *Verba hæc.*] Huius constitutionis verba referuntur *in cap.*1. *hoc tit. in* 1. *collect.* & in codice legum antiquarum, *lib.*1. *legum Longob. tit.*47. *l.*11. in hæc verba: [Henricus diuina pietate secundus, Romanorum Imperator Augustus. Quoniam legibus cautum est, vt nemo clericorum iurare præsumat: alibi verò repetitur scriptum, vt omnes principales personæ in primo litis exordio subeant iusiurandum calumniæ; nonnullis Legisperitis res venit in dubium, vtrum clerici iusiurandum præstare debeant, aut alij personæ hoc officium liceat delegare. Quia enim illius constitutionis edictum, vbi clerici iurare prohibentur, à Marco Augusto constitutum est, propterea quia de Constantinopolitanis clericis promulgatum fuisse videtur, idcircò ad alios clericos pertinere non creditur. Vt ergo hæc dubietas omnibus penitus auferatur, illam Diui Marci constitutionem ita interpretari debere decernimus, vt ad omnium Ecclesiarum clericos generaliter pertinere iudicetur. Nam cùm Diuus Iustinianus iure decreuerit vt canone Patrum vim legum habere oporteat, & in nullis Patrum canonibus reperiatur, vt clerici iurare non audeant, dignum est, vt totus clericalis ordo à præstando iureiurando immunis esse proculdubio censeatur. Quapropter nos vtriusque, videlicèt diuinæ, & humanæ legis intentione seruata, decernimus, & Imperiali auctoritate in retractabiliter definimus, vt neque Episcopi, neque presbyteri, nec cuiuscunque ordinis clericus, non Abbas, non aliquis monachus, vel sanctimonialis, in quacumque controuersia, siue criminali, siue ciuili, iusiurandum qualibet ratione compellatur subire, sed aduocatis suis proprijs, & idoneis hoc officium debeant delegare.

4 g *Diui.*] Obcæcata antiquitas imperatoriam Celsitudinem de cœlo delapsam existimabat, ideòque plerumque Deos Imperatores vocitabant. Scribonius Largus *in præfat. ad Iulium Calixtum*, ibi: *Vt primùm potuisti, non es passus celari tuæ erga me pietatis officia, tradendo scripta nostra Deo nostro Cæsari.* Vnde Martialis de edicto Domitiani, *lib.*5. *epigram.* ait:

Edictum Domini, Deique nostri.

Et *lib.*9. ibi:

Postquam pulchra Dei Cæsaris ora geris.

Plura adducunt Philippus Camerarius *cent.*3. *capite* 18. Saleedo *de regim. Princip. lib.*3. *cap.*11. *differt.*37. Henricus Docerelus *de auspicio regio, c.*3. & Cæsares ipsi diuinitatis, & numinis titulos vanos potiùs quàm veros sibi arrogabant, vt constat ex nouella 113. Iustin. apud Iulianum antecessorem, *l.* 2. *C. de Fabric. lib.*11. *l.*10. *C. Theodos. de diuers. rescriptis, l. vlt. C. de acquir. posse §. l.* 2. *C. de tempor. appell. l. vnic. C. Theodos. de imaginib.* Plura congesserunt Brissonius *de V. S. verbo Dius*, & *lib.*3. *de formulis, fol.*634. Demsterus *ad Rosinum lib.*3. *antiquit. cap.* 2. Buleng. *lib.*1. *de Imperat. capit.*9. Iust. Lipsius *in notis secundis ad lib.*2. *annalium Taciti, pag.*509. Petrus Greg. *lib.*6. *de repub. cap.*13. Maluenda *de Antichristo, cap.*11. & 13. Solorzanus *tom.*1. *lib.*2. *de iure Indiar. cap* 21. *num.* 54. Salas *de legibus quæst.*95. *tract.*14. *disput.*7. Hinc Imperialia rescripta cælestia oracula dicuntur *in l.* 9. *C. Theodos. de iurisdict. l.* 5. *eod C. de aquæductu, nouel. Maiorani, tit.*7. Cælestia statuta *in l.* 3. *Cod. Theodos. de statulib.* Quam nimiam adulationem respuerunt alij Imperatores, quos referunt Baronius *tom.*7. *anno* 529. P. Greg. *dict. libro* 6. *cap.*12. Alemanus *in not. ad hist. Procopij, pag.*73. Caramuel *in Theolog. Mor. disputat.*4. *num.*109. Illud tamen notandum est discrimen inter Imperatorem adhuc superstitem, & eum vita functum; nam viuus semper dicebatur Dominus defunctus verò Diuus; notum est enim illud Bassani apud Sartianum de fratre Geta occiso: *Sit Diuus, dum non sit viuus.* Minutius Felix *in octauio*, ibi: *Et Diui cæteri Reges, qui consecrantur, non ad fidem Numinis, sed ad honorem emeritæ potestatis, inuitis his denique hoc nomen adscribitur; optant in homine perseuerare, fieri se Deos metuunt, etsi iam senes.* Diuuales etiam dicebantur. Rufus Festus in breuiario: *In tempus Diualis Constantij reseruata durauit.* Rationem huius vetustæ adulationis reddit antiquus Auctor, qui nomine Caroli Magni editus est, *libro* 1. *contra Synodum Græcam de adoratione imaginum, cap.* 3. ibi: *Sceptra imperialia retinentes post mortem, in Deos transferri credebantur, & Diui vocabantur.* Latè illustrant Iuretus *ad Symmachum libro* 13. *epist.*63. Ferrandus *in disquis. relig. in notis ad dedicatoriam, §.* 4. *de diuinit. Imper.* Buleng. *libro* 1. *de Imper. cap.*5. Vnde Gaius *in l. quod Principijs* 58 *ff. de legat.* 2. cùm de Principe qui decessit agit, ait: *Ab hominibus ereptus.* Non dixit, *mortuus*, quod humanæ fragilitati tribuitur; sed *ereptus*, quia Deitatem significat. Hinc etiam formula illa, *Diuæ recordationis*, vt legitur titulo epistolæ 87. Ioan. Papæ VIII. *Ludouico glorioso Regi, filio diuæ memoriæ Caroli II.* Et epistola 92. *Dilectæ filiæ Algenbergæ Imperatrici, diuæ memoriæ quondam Domini Ludouici.* Et *l.* 1. *C. Theod. de collat. donat. Ab exordio Imperij diuæ memoriæ Patris mei.* Et *l. fin. eod. tit. l.* 35. *Cod. de Episc. & Cleric.* Neroni tamen hunc titulum fuisse denegatum ob nimiam erga patriam crudelitatem, constat *ex l.* 1. *ff. ad Trebel.* valdè autem miror hunc honorem concessum fuisse Imperatori Iuliano Apostatæ, & religionis Catholicæ hosti infensissimo, ab Imperatoribus Christianis Valentiniano, & Valente, *in l.* 2. *Cod. Theodos. de actor. & procurat. l.* 20. *de cursu publico, in eodem Codice*: à Gratiano, Valentin. & Theodos. *in l.* 4. *C. de calcis coctor. in Theodos.* Ea autem adulatio, seu vanitas, meritò sanioribus scriptoribus, tam paganis, quàm Christianis displicuit. Ex paganis Aurelio Victori, qui *libro de Cæsaribus, cap.* 33. conqueritur in cœlestium numerum referri quosdam Principes ægrè exequijs dignos, cùm illud verum, atque vnicum decus pessimo cuique gratis tribueretur, demptum impiè bonis. Ex Christianis, S. Prospero Aquitanniæ Episcopo, *lib. dimid. temp. cap.*7. *Execrabile est, quod mortales Romæ vocarentur Diui* Ioan. Sarisbar. *lib.*3. *polycrat. cap.*10. *Tractum est hinc nomen, quo principes virtutum titulis, & veræ fidei luce præinsignes, se Diuos audeant, nedum gaudeant appellare, veteri quidem consuetudine etiam in vitio, & aduersus fidem catholicam obtinente.* Vnde in præsenti Honorius II. tantùm refert constitutionem Henrici, non tamen probat prædictam nomenclaturam. Aliquando tamen Imperatores Dominorum nomen abhorruerunt: testis est Tertul. *in Apolog. capite* 34. Augustus Imperij formator, ne Dominum quidem dici se valebat. Caius pro maledicto, & opprobrio nomen istud habuit, vt Auctor est Tranquillus *in August. cap.*53. de qua re eleganter dixit Philo Alex. *lib. de legat. ad Caium*, & agit eruditus Ioan. Filesac. *lib.*1. *select. cap.*4.

i *Canones vim legum.*] *Nouella* 6. & 131. *Iustiniani*, probaui *in cap.* 1. *de constit.*

j *Patrum canonibus.*] Videlicet *in cap.*1. *penult. & vlt.* 22. *quæst.*5. & alijs adductis pro ratione dubitandi ad textum *in cap. significasti, de elect.*

5 k *Causa.*] Inter Gualfridum enim Senensem Episcopum, & Vuidonem Monachum Aretinum lis diuturna agitata fuit temporibus Honorij II. quæ vsque adeò creuit, vt Aretinus Præsul armis succinctus multa suæ ditionis recuperauerit, quæ illi per vim, ac dolum

Epis-

Episcopus Senensis ademerat, vt refert Vghellius *tom.3. Ital. pag. 466. in serie Præsulum Aretinæ Ecclesiæ.*

l *Aretin.*] Aretium inter nobilissimas Etruriæ vrbes enumeratur à Liuio Strabone, & Ptolomeo, & relatis ab Vghellio *tom.1 Ital sacræ, pag. 448.* Colonia Romanorum fuit, vt testatur Frontinus *de coloniis*, ibi: *Aretio muro ducto, Colonia lege Triumuirali deducta est.* Et alibi: *Aretium lege Augusta censita limitibus Gracchianis.* Iam à primis Ecclesiæ temporibus Cathedrali Ecclesia præfulget, cuius originem, & Præsulum seriem refert Vghellius *vbi supra, p.452.*

m *Senen.*] Senensis ciuitas antiquissimi Metropolis est Italiæ, circa cuius principium, & incolas varias ex variis adduxit Vghellius *tom.3. Italiæ, pag.616* qui refert iam à temporibus Diocletiani, & Maximiani Cathedra Episcopali decorari. De ea nos alibi plura.

CAPVT II.

Eugenius III. Papa a *Arditioni Rom. Ecclesiæ Subdiacono, & Magistro Omnibono.*

Litteras benignitatis vestræ benignè suscepimus, in quibus vtrum in causa, quæ inter venerabilem fratrem nostrum G. b Bonon. Episcopum, & dilectum fil. nostrum Aldricum Paduanum Abbatem sub vestro examine agitatur, iuramentum calumniæ præstari conueniat, requisistis. Sanè Rom. Ecclesia in his causis, in quibus de decimis Ecclesiæ, & rebus spiritualibus tantùm agitur, iuramentum calumniæ nunc dare, vel recipere consueuit, eo quòd huiusmodi causæ non ex legum districtione, sed canonum æquitate finem debitum sortiuntur. Canones autem iuramentum calumniæ nulli prorsus indicunt. Vnde contentione de iuramento præstando dimissa, ad vlteriora discretio vestra procedat.

NOTÆ.

a Eugenius III.] Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.3* & post Concilium Lateran. sub Alexandro III. *p. 23. cap.2.* Eugenius III. anteà dictus P. Bernardus, Monachus Cisterciensis in cœnobio S. Anastasii, electus fuit in R. Pontificem anno 1145. cuius electionem narrat Baronius *d. anno 1145.* ita. [Post obitum Lucii, ob tumultuantes Romanos Arnaldistas conuenerunt vnanimes Cardinales metuentes in Ecclesiam monasterii sancti Cæsarii, illicque Dei nutu, haud de gremio, ex more, aliquem eligendum putarunt ex Cardinalibus in R. Pontificem, sed conuertentes oculos in Abbatem monasterii sancti Anastasii Triumfontium, Ordinis Cisterciensis, eidem haud pridem sub Innocentio Papa secundo à sancto Bernardo præfectum, Bernardum itidem nominatum, patria Pisanum, virum probitate insignem, & prudentia in negotiis obeundis locupletem, tempori perditissimo, quo huiuscemodi bella ciuilia flagrarent, putarunt fore aptissimum, quem eum sagacissimum fuisse experti, pari consensu summa concordia elegerunt.] Miris laudibus eum extollunt Baronius, & Coriolanus, & post eos Manrrique *tom. 2. annal. Cisterc. d. anno 1145. cap.1.* scripsit nonnullas epistolas, quarum meminit Ludouicus à sancto Carolo *in Biblioth. in vita ipsius*, ex quibus præsens refertur missa Subdiacono, & Magistro Romæ degentibus; ipse enim Eugenius III. ferè per totum sui Pontificatus tempus Roma absfuit, variasque orbis Prouincias peragrauit, vt refert Manrrique *vbi proximè.*

b *G.*] Gerardum videlicet, qui Canonicus regularis S. Ioannis in Monte, assumptus fuit in Bononiensem Præsulem anno 1145. & ab Eugenio III confirmationem obtinuit omnium priuilegiorum suæ Ecclesiæ competentium; quæ confirmatio forsan ansam dedit præsenti liti cum Aldrico Abbate Paduano motæ.

CAPVT III.

a Idem.

IN pertractandis causis sacramentum de calumnia non passim præcipimus exhiberi; sed cùm fieri facimus, & causæ, & principalium personarum qualitate inspecta diligenter, quandoque per principales personas, quandoque per œconomos sibi indultos, qui causam omninò non nesciant, in anima iurantis præstari mandamus. Vt igitur causa quæ inter Abbatissam Sanctæ Trinitatis, & Reipulensem Ecclesiam agitatur, sine dilatione finem debitum, auctore Domino sortiatur, præsentium vobis auctoritate mandamus, quatenus sicut salubrius, & competentius vos bis visum fuerit, causam ipsam appellatione remota, dictante iustitia, terminetis. Adiicimus etiam, vt propter iniuriam, quam ignorante Abbatissa Sanctæ Trinitatis, Reipulensi Abbati audiuimus illatam, si aliter ei iustitiam fauere dignoscitur, monasterium Sanctæ Trinitatis nullatenus suo iure priuetur.

NOTÆ.

a Idem.] Ità legitur post Concilium Lateran. *p. 23. cap. 3.* in hac sexta collectione additur, *Eugenius III.* in prima collectione, *sub hoc tit. cap.4.* habetur, *August. seruus Dei*; quæ omnes inscriptiones rectè conueniunt huic capiti, si eius vera historia perpendatur. Sciendum enim est, Eugenium III. ex Monacho Cisterciensi in Pontificem electum anno 1150. priuilegium concessisse monachis Cisterciensibus, ne cogerentur pro emergentibus causis iuramentum calumniæ præstare, vt refert Manrrique *dicto anno 1150. c.6. nu.5.* cuius priuilegii præcipua verba referuntur in hoc textu; vnde rectè in hac sexta collectione, & *d. p.23. cap.3.* textus iste tribuitur Eugenio III. in prima verò collectione, pro inscriptione vsurpauit Bernardus Papiensis priora priuilegii verba: verùm cùm adhuc monachi vexarentur, & monasterium Claræuallis multis, nec contemnendis possessionibus se spoliatum conquereretur, quia eius monachi iuramentum calumniæ præstare recusauerant, idem Eugenius paterna, qua omnes Cistercienses, sed præcipuè monachos Claræuallis, fouebat sollicitudine, per epistolam suam decretalem ad Episcopos Magalonensem, & Nemansensem directam, de œconomo eis censuit prouidendum; quæ reperitur in texto sequenti, & ex autographo Vaticano ita fideliter integram refert Manrrique *vbi supra, cap.5. num.6.*

C A P V T IV.

a Idem b *Magalon. &* c *Nemausen. Episcopis.*

d IMperatorum sæcularium leges, & Sanctorum Patrum ecclesiasticæ constitutiones viros religiosos in omnipotentis Dei seruitio protegunt, & defendunt, & nullam eis molestiam, vel turbationem, quæ sacro ordini contradicat, irrogari permittunt. Accepimus autem, quod quidam e causidici de terra vestra, occasione decidendarum litium, aliquando solent exigere ab Abbate, & Fratribus f Claræuallis iuramentum de calumnia, sicut ab alijs hominibus exigebant: quod quidem inter Fratres huius Ordinis insuetatum est, & nos ad id faciendum eos cogere non possumus, nec debemus: sed ne aliena iura huiusmodi occasione videamur illicitè detinere, & ipsi à causa sua decidant, si ex parte ipsorum prædictum iuramentum, cùm res expostulauerit, non fuerit præstitum; eis præcipimus, vt in suo monasterio, sicut Imperiales leges consentiunt, g œconomum statuant, qui pro eis petere & excipere, atque iuramentum de calumnia, cùm necesse fuerit, valeat exhibere. Ideòque per præsentia scripta f. v. m. quat. eosdem fratres, qui in ista causa sunt, sicut ratio exigit, pleniùs instruatis, vt de cætero sua iura propter hoc non possint amittere, & alijs, quantùm iustitia permittit, in talibus causis debeant satisfacere. Tu verò frater Nemausensis Episcope, personam idoneam, quæ in tali officio conueniens videatur, ipsi monasterio œconomum h statuas.

N O T Æ.

1 a IDem.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 5. legitur *Eugenius R. Megal. & Eumacen.* in hac sexta collectione legitur, *Magalon. & R. Nemausen.* sed vera huius textus inscriptio ita restituenda est, *Magalon. & Nemausen. Episcopis.*

2 b *Magalon.*] Magalona insula ciuitas est maris Mediterranei, antiquæ Galliarum notitiæ Thnanæ, tribus milliaribus distans à monte Pessulo, præclara Volcarum vrbe, in quam postea a Magalona translata fuit Sedes Episcopalis; vnde Præsul ille hodiè appellatur Episcopus montis Pessulani. Eius mentio fit *in cap. cùm olim* 12. *de re iudicata, cap. ad abolendam* 13. *de hæreticis*, vbi notauimus.

c *Nemausen.*] Nemausensis ciuitas est in Gallia Narbonensi, cuius Episcopus Pelagius dictus subscripsit in Concilio Narbonensi. Dicemus *in cap.* 5. *de confirm. vtili.*

d *Imperatorum.*] De quibus passim in titulis Codicis *de Episcop. & clericis, de sacros. Eccles.* & *nouel.* 5. *de monachis.*

e *Causidici.*] Idest aduocati, seu syndici, vt exposui *in cap.* 1. *de postul.*

f *Claræuallis.*] Ità legitur in hac sexta collectione, in antiquis verò Codicibus habetur *Francheuallis*, vt notauit Ant. Aug *in notis ad* 1. *collect. in hoc textu*; quod monasterium est Ordinis Cisterciensis in diœcesi Nemaus. Eius Abbatia filia est Morismundi, vt referunt Henriquez *in fasciculo, libro* 2. *dissert.* 42. Manrrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. anno* 1143. *cap.* 7. *num.* 4. Fratr. Sarmat. *tom.* 4. *Gall. Christ.*

g *Oeconomum.*] Idest defensorem, vt interpretatur Cironius *ad titulum de syndico.*

h *Statuas.*] Temporibus Eugenij III. parebat Episcopo Nemausensi; postea verò Innocentius III. illud recepit sub sua protectione, vt refert Manrrique *vbi suprà.*

C A P V T V.

Lucius III. a *Heliensi Episcopo, & Archid. Noruicen.*

b CÆterùm quia nouis morbis noua conuenit antidota præparari: mandamus, quatenus in causa fideiussionis, quæ inter R. clericum de S. Albano, & I. & F. canonicos London. vertitur, ad veritatem eliciendam, appellatione cessante præstari faciatis ab vtraque parte calumniæ iuramentum, consuetudine, quæ legi contraria est, non obstante.

N O T Æ.

1 a LVcius.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 6. & post Concil. Lateran. *part.* 23. *capite* 5. & *cap. peruenit* 2. *de fideius.* vbi prior, præcipuaque pars huius textus reperitur. De Episcopo Heliensi egi *in cap. pastoralis, de rescriptis*: de Noruicensi *in cap.* 5. *de offic. vicar.*

2 b *Cæterùm.*] Verba huius textus referuntur in calce textus *in d. cap.* 2. *de pignor. in* 1. *collect. sub titulo de fideius. cap.* 2. ideòque eius species repetenda est *ex d. cap. peruenit* 2.

C A P V T VI.

Innocent. III. a *Episcopo Placentino.*

CVm causam, quæ inter ven. f. n. b Rauennat. Archiepiscopum, & Commune c Fauentinum, super villa d Luci, ac quibusdam alijs vertitur, delegatis iudicibus duxerimus committendam, & ijdem in negotio minimè processissent, nos partibus dedimus in mandatis, vt pro ipsa causa nostro se conspectui præsentarent, quorum procuratoribus cum instrumento de rato in nostra præsentia constitutis, petitionem ipsius Archiepiscopi per procuratorem eius fecimus exhiberi, & ad eam partem alteram respondere: ac interrogationibus, & responsionibus traductis in scriptis, & lite coram nobis plenissimè contestata, fecimus calumniæ iuramentum ab ipsis procuratoribus vtrimque præstari.

N O T Æ.

1 a PLacentino.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* & *in cap. cùm causam* 23. *de testibus, in cap. licèt causam* 9. *de probat.* vbi aliæ partes huius decretalis referuntur. Placentia inter nobiles, vetustasque Insubriæ, olim Togatæ, modò Cispadinæ ciuitates numeratur, deliciosa, in amœna planitie sita; vnde Placentia dicta fuit, cuius originem & constructores ex Merulla, Paterculo, & alijs refert

refert Vghellius *tom.2.* Italiæ sacræ, *pag.* 248. Habet Ecclesiam Cathedralem iam à quarto sæculo Ecclesiæ, cuius Præsuli Ægidio dicto missa est hæc epistola, cui alias misit Innocentius III. quas refert Vghellius *vbi suprà*, *num* 53.

b *Rauennat.*] Albertum videlicet, qui ab Innocentio III. electus fuit Præsul Rauennæ, renuente Clero ipsius Ecclesiæ, vt refert Vghellius *tom. 2. Ital. sacræ*, *pag.* 576. De ipsa Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 1. *de postul. Præl.*

c *Fauentin.*] Situm, originem, & progressum huius ciuitatis refert Vghell. *dicto tom. 2. Italiæ*, *pag.* 522.

d *Villa Luci.*] Ex alijs, vt constat *ex d. cap. licet 9. de probat.* & traditis a Hieronymo Rubeo *in hist. Rauennat. libro 6.* vbi eam litem refert, & nos dabimus *in d. cap. 9.*

e *Contestata.*] Per petitionem actoris, & responsionem rei, iuxta adducta *in c. vnico*, *de litis contest.*

CAPVT FIN.

Gregorius IX. a *Episcopo Beluacensi.*

CVm in causa pecuniaria (quam inter te, & R. motam esse proponis) non per te, sed per syndicum, vel actorem elegeris litigare, per illum quidem præstandum erit calumniæ iuramentum. Quod si per te ipsum, propositis tantùm, sed non tactis Euangelijs (sicut in dicendo testimonio) à te videtur huiusmodi iuramentum exhibendum. *Et infra*: Pœna verò recusantis hoc iuramentum, cùm præstandum fuerit, est vt actor ab instituta cadat actione, reus autem haberi debeat pro confesso.

NOTÆ.

1 a BEluacensi.] Legendum est, *Bellouacensi*. Bellouacensis enim ciuitas perantiqua est, & celebris in Prouincia Rhemensi Galliæ, cuius incolas inter Belgas plurimùm auctoritate, virtute, & hominum numero valuisse testatur Cæsar *libro 8. de bello Gallico*. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Petro dicatam, celebrem ob miram Ecclesiæ, chorique structuram: eius Episcopus Comes, & Par Franciæ est: eius mentio fit *in cap. quod nobis, qui filij sint legit. cap. 2 de foro compet.* vbi notaui, *cap. sicut nobis, de testibus, cap. cùm in tua, de spons.* Eius Præsuli Roberto dicto missa est præsens decisio.

COMMENTARIVM.

2 *Calumnia quid?*

HIs decisionibus sub præsenti rubro compilatis, Raymundus proponit, complectiturque eam iudicij partem, quæ ad iuramentum calumniæ spectat, quam vt methodicè exponam, atque absoluam, sciendum est, calumniam dictam esse à caluendo, fraudemque, seu malitiosam frustrationem significare, vt pro expositione illius capitis legis 12. Tabul. *Si caluitur, pedem ne struit*, docet Gaius *in l. si caluitur 233. ff. de V. S.* vbi plura cumularunt Fornerius, & Gentilis. Calumnia enim nihil aliud est, quàm cauillatio, cùm per fraudem, & frustrationem victi litigatores, alios caluantur litibus, idest decipiunt. Isidorus *libro 5. orig. cap. 26.* Nonius *cap. 1. num. 20.* Vnde Tullius *libro 2. de repub.* apud Nonium ait: *Vt Carneads respondeamus, qui sæpè alienas causas ingenij cauduca ludificare solet.* D. Augustin. in illud Psalmi: *Non calumnientur me superbi*, ait: *An fortè hanc habet vim, quam haberet si diceretur: Non me cupiant calumniando?* Et per eam vocem exprimitur omnis versutia, & malitia alterius decipiendi, & frustrandi causa adhibita, idest in alterius incommodum intenta, quæ tam latè, longeque patet, quàm ipsa hominum societas: quare non tantùm in iudicijs, sed & actibus extraiudicialibus consideratur, calliditasque, seu caluitas appellatur ab Vlpiano *in l. si fideiussor 19. §. in omnibus, ff. de mandati*. In iudicijs commune peccatum est, tam actoris, quàm rei, necnon aduocati, & procuratoris, *l. 1. §. per calumniam, ff. si mulier ventris nomine, l. 2. Codice de iur. propter calumn. cap. calumniam, de pœnis*. Nec solùm in iudicijs criminalibus datur, *l. 1. & per totum ff. & Codicem ad Turpil. capite 1. & per tot. de calum.* verùm in causis ciuilibus plerumque committitur, *l. si per alium 5. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius, l. cui necessitas 39. §. 1. ff. de liber. causa, lege 4. §. calumniatur, l. non alia, ff. de his qui not. infam. l. 1. §. sed & si quis, ff. de ventre in possess.* Hinc per calumniam hæreditatem peti ait Paulus *in l. postquam 43. ff. de petit. hæredit.* & per calumniam satisdationem peti, dixit Vlpianus *in lege 3. §. 1. ff. vt in possess. legat. lege Papinianus 8. ff. de Prætoris stipul.* Per calumniam desiderari stipulationem, idem Vlpianus respondit *in lege 1. §. penult. ff. eod. titul.* & Paulus *libro 1. sentent. titul. 5. in princip.* calumniosum eum esse ait, qui sciens, prudensque per fraudem negotium alicui comparat: notarunt Cuiac. *ibi*, Pichardus *in princip. Instit. de pœna temerè*, *numero 11.* Vulteius *de iudicijs lib. 3. capite secundo*, *numero 4.* Aliquando calumnia accipitur pro qualibet actione, petitioneue, in veteribus formulis apud Marculfum, & Rogerium Houedenum *annal. parte poster.* vbi agit de controuersia inter Castellæ, & Nauarræ Reges, cuius Henricus secundus Angliæ Rex arbiter erat: *Calumnia Regis Castellæ Rex Aldefonsus Castellæ, & Toleti conqueritur, & petit à Rege Sancio Nauarræ auunculo suo sibi fieri restitutionem, &c. Postea tunc surrexerunt Episcopus Pampelunæ, & alij nuntij Regis Nauarræ, & nihil eorum, quæ ab aduersarijs suis proponebantur contradicentes, scriptum quoddam, in quo petitiones, & calumniæ, & allegationes suæ scribebantur, protulerunt in hac forma: Calumnia Regis Nauarræ petit Sanctius Rex Nauarræ Cudeio monasterium Montem de Oca.* Pro omni genere litium etiam accipitur apud Arnulfum *epist. 32.* Iuonem *epist. 17.* Flodoardum *hist. Rhemens. lib. 4. cap. 10.* Pro pœna ipsius calumniantis accipitur in legibus Longob. *tit. 17.* *Non habeat de vna causa duas calumnias.* In præsenti titulo accipitur pro fraude, & iniusta interpellatione, vt Cironius, Legaufre, & Chassaneus notarunt in præsenti rubrica.

3 *De origine huius iuramenti.*

Ad compescendam hanc iurgantiam, & litigatorum calumniam varia fuerunt remedia à iure statuta, vt pœna decimæ partis litis in causis ciuilibus, *princip. Instit. de pœna temerè litig. l. 1. apud Iustin. l. 3. Cod. Hermogen. de calumniat.* In causa criminali pœna talionis, de qua agemus *in tit. de calumniat.* Tandem iuramentum calumniæ, vt ob eius religionem litigantes à calumnia arcerentur. Circa cuius iurisiurandi principium, & originem non conueniunt Interpretes. Aliqui affirmant à Iustiniano introductum fuisse *in l. 2. C. de iuram propter calum. nouel. 50. §. vlt. nouel. 112. §. ad excludendam*: tenuerunt Cuiacius, & Giphanius *ad tit. Cod. de iureiur. propter calum.* Alij verò veteribus Iurisconsultis illud minimè incognitum fuisse sentiunt, eiusque vestigia agnoscunt *in l. inter, §. qui familiæ, ff. familiæ ercisc.* quam perperam Triboniano adscribunt Cuiacius, & Giphanius *vbi proximè, l. iusiurandum 34. §. qui iusiurandum, ff. de iureiur. l. de pupillo 5. §. qui opus, ff. de noui operis nunt. l. qui bona 13. §. qui damni, ff. de damno infecto*, & apud Ciceronem ibi: *Proh Dij immortales! itane quemquam tantu audacia præditum, qui quod referre non vult in tabulas, id petere audeat; quod ininriatus referre nolit, adiurare in litem non dubitat; quod sibi probari non possit, id persuaderi alteri conatur.* Probat Vela *tom. 1. dissert. 22. num. 8* Et iure Digestorum, qui deferebat iuramentum aduersario, id se non calumniandi animo deferre iurabat, *d. l. iusiurandum, §. qui iusiurandum, l. Marcellus 11. §. 1. ff. rer. amot. l. vlt. Cod. de fideicommiss. l. delata, Codice de rebus credit.* Et qui postulabat, vt thesaurum è suo fundo effodere liceret, id non calumniandi animo postulare asserebat,

rebat, *l. thesaurus* 15. *ff. ad exhib.* Et qui satisdandi causa in municipium ex Roma vocabatur, de calumnia iurabat, *l. de die*, *§. iubetur*, *ff. qui satisd. cog.* Item qui postulabat sibi edi rationes, *l. si quis 6. §. exigatur*, *l. quædam 9. §. vlt. ff. de edendo*; vel caueri sibi damni infecti, *l. qui bona*, *§. qui damni*, *ff. de damno infect.* Paulus *lib. 2. sentent. tit. 1. §. 2.* In quo interpretum dissidio placet sententia Gothofredi *in d. l. iusiurandum 34. §. 4. litt. Y*, Cuiacij *in d. nouel. 29. Iustin.* Velæ *tom. 2. differt. 22. numero 17.* qui affirmant iam iure Digestorum iusiurandum in initio litis præstari, iuxta formam, quam latè probat, & illustrat Dorleans *ad Tacitum libro 1. annal. pag.* 172. Verùm eius modum, conditionesque Iustiniani sanctionibus auctas, perpolitasque, & ad meliorem formam redactas fuisse asserit *in d. l. 1. & 2. Codice de iureiur. propter calum. nouella 49. capite vltimo*, *& 194. per tot.* Adiecit enim Iustinianus, vt sacris scripturis ante iudicem propositis, priùs hoc iuramentum exigeretur ab actore, deinde à reo, posteà ab aduocatis, tam actoris, quàm rei, §. 1. *Instit. de pena temerè litigant.* Eius formula elegans extat apud Iulianum Patricium *constitut. 44. capite* 178. Vnde si initium huius iuramenti repetamus, à temporibus mediæ Iurisprudentiæ in vsu fuisse inueniemus; illud verò adductum, & rectius dispositum fuisse à Iustiniano. Quod iusiurandum iure Pontificio admissum fuisse satis constat ex præsenti titulo, & *ex capite cùm dilectus 32. de electionib. capite constitutus 2. de fideiussorib.* & iure nostro regio obseruatum, & statutum reperitur *in l. 8 titulo* 10. *l. 23. & 24. titulo 11. part. 3. l. 1. titulo 4. libro 3. ordin. l. 1. titulo 6. libro 4. recopil.* vbi plura congesserunt ordinarij Regnicolæ, & illius capita explicant Donellus *libro 24. comment. capite 3. & de iureiurand. capite 2.* Maranta *de ordin. iudic. 2. part. sextæ partis*, *actione 1.* Petrus Gregorius *libro 4. syntag. capite 7.* Menchaca *libro 1. illustr. capite 31. numero 41.* Menochius *de arbitr. libro 1. quæst. 20.* Matienz. *in dialog. relat. 3. part. capite 44. numero 8* Suarez *tom. 2. de relig. libro 2. capite 31.* Anton. de el Re *de iurament. calum.* Mysing. *libro 1. obseruat. capite 74.* Giphanius *ad l. 2. Codice de iureiur. propter calum.* Vela *d. differt. 22. numero 16* Sed hodie apud nos hoc iuramentum cum omnibus conditionibus in vsu non est, sed eius loco successit iuramentum malitiæ in fine libelli apponi solitum, his verbis: *Y iuro à Dios, y a esta cruz en anima de mi parte, y la mia, que esta demanda, ò esta excepcion no pongo de malicia.* Notauit Paz *in praxi*, *tom. 1. 4. temp. à num. 39.*

4 Definitur hoc iuramentum.

Iuramentum hoc generaliter acceptum potest ita definiri: *Iuramentum calumniæ est assertio sub diuina obtestatione sinceræ conscientiæ, fraudis expers, de causæ suæ iustitia persuasa.* Quæ definitio colligitur ex suprà traditis, & infrà adducendis. Ponuntur loco generis ea verba: *Assertio sub diuina obtestatione*; quia aliæ sunt asseuerationes cum iuramento, quæ non fiunt calumniæ arcendæ causa. Cætera verba adiecimus loco differentiæ. Diximus *de causæ suæ iustitia*, generaliter, vt comprehendamus tam iuramentum calumniæ iudiciale, cuius exempla extant *in d. l. final. Cod. de fideicommiss. d. l. iusiurandum 35. §. 4. l. si non fuerit 37. Digestis de iureiur. l. Marcellus 11. §. 2. ff. rerum amot. l. delatam*, *Codice de rebus creditis*, *l. de die 8. ff. qui satisd. cogant.* quàm extraiudiciale, cuius mentio fit in *in d l. thesaurus 15. Digestis ad exhib.* & alijs supra adductis. Diuiditur communiter hoc iuramentum ab Interpretibus in generale, & speciale. Speciale illud vocant, quod in singulis actibus, prout quidque in litem inciderit, quandocunque exigitur, & ad illum duntaxat actum incidentem pertinet; cuius exempla referuntur *in l. 1. Codice hoc tit. l. final. Codice de quæstion.* de eo, qui probationes petit, veluti testes, & instrumenta; & de eo, qui petit comparationem litterarum, *in nouella 73. Iustin.* de eo, qui nouum opus nuntiat, *in l. de pupillo*, *§. qui opus*, *ff. de noui operis nunc.* de eo, qui instrumentum falsum esse dicit, *l. final. C. de fide instrum.* Generale appellatur, quod in initio cuiusque litis vtraque pars præstat, quo promittit, se non calumniandi animo litem contestari; quod iure nouissimo porrigitur ad omnes articulos illius causæ, ita vt circa singulos censeatur repetitum, *l. 1. C. de iureiur. propter calum.* quam diuisionem exponit, & amplectitur Vulteius *libro 3. de iud. cap. 2. numer. 40.* eam reijcit Giphanius *in d. rubrica*, qui in principio eiusdem tituli, *pag.* 130. diuidit hoc iuramentum in nouum ex iure Iustinianeo, & antiquum temporibus Iurisconsultorum. Bonifacius etiam VIII. *in cap. 1. & 2. hoc tit. in 6.* triplex constituit iuramentum calumniæ; aliud videlicet de calumnia, aliud de veritate dicenda, aliud malitiæ. Quæ diuisio potius discretionis, quàm necessitatis causa facta defendi potest, vt docet Cuiacius *in cap. penult. hoc tit.*

5 De necessitate iuramenti.

Succedit necessitas præstandi hoc iuramentum calumniæ. Et cùm fauore publico introductum sit, *l. 2. §. sed quia*, *C. hoc tit.* ob tres potissimùm causas: prima vt sic eliciatur veritas, *cap. ex litteris*, *de iureiur.* secunda vt metu iusiurandi litigantium compescatur audacia, *l. 1. C. hoc titulo*: tertia, vt omnis calumnia arceatur, *l. 2. authent. principalis*, *Codice de iureiur. propter calum.* quamquam nihil prohibeat iuramentum, quod de calumnia non est, remitti, *l. remitti 6. l. si non fuerit 37. l. penult. Digestis de iureiur.* vt cùm testi fit gratia iurisiurandi, ita vt absque iuramento illi credatur, *cap. tuis 36. de testibus*; & generaliter, quod inter litigantes conuenit, in ferenda sententia iudex sequatur, *l. si conuenerit 26. Digestis de re iudic.* ideò hoc iuramentum calumniæ remitti non potest, *d. l. 2. §. sed quia*: probant Fornerius *libro 2. select. cap. 4.* Vela *d. differt. 22.* immò si reus recusauerit illud, pro confesso habetur, *d. l. 2. §. quod si actor*, *cap. vlt. §. vlt. hoc tit.* vt contingit in iuramento ab actore reo delato, *l. ait 7. Digestis de iureiur.* & si actor illud præsentare recusauerit, causam amittit: docent Giphanius *vbi suprà*, Cuiacius *in l. vlt. C. de rebus creditis*: iuramentum enim hoc negligi in iudicio non potest, quia non pro commodo priuatorum, sed pro communi omnium vtilitate introductum fuit. Vnde cùm ad priuatam cuiusque causam exigatur, hoc iuramentum in plerisque negotijs, quorum exempla suprà retuli *in d. l. thesaurus 15. l. vlt. C. de fide instrum. d. l. qui bona*, *§. penult. d. l. pupillo*, *§. qui opus*, remitti potest. Sed licèt constitutio Iustiniani generaliter procederet tam in iuramento exacto, quàm non petito; vsu tamen iudiciorum receptum est, vt si peteretur, remitti non possit; si verò non peteretur, omitti valeat, *capite 1. hoc tit. in 6.* & ideò licèt expressè renunciari non possit, tamen tacitè remitti valet, vt docet Vulteius *vbi suprà*, *num. 39.* Giphanius *in l. 2. C. de iureiur. propter calumn.* Osualdus *ad Donel. lib. 24. cap. 3. litt. E*, Ant. Matthæus *in collect. disput. 9. nu. 79.* Cuiacius *lib. 2. qq. Papin. in l. ius publicum 38. Digestis de pactis.* Vnde deducitur, necessitatem præstandi hoc iusiurandum non prouenire à iure diuino, vt voluit Menochius *lib. 1. de arbitr. quæst. 20. num. 2* ideò consuetudine, & statuto tolli posse, licèt contrarium sentiat ipse Menochius *num. 4.* immò apud omnes ferè nationes iam inualuit hoc iusiurandum, & præstatur, vt occurratur periurijs, quæ frequenter committebantur, argumento textus *in l. quæ 8. de condit. instit. l. 2. C. de ind. viduit.*

6 De personis, quæ præstant hoc iuramentum.

Perueniamus iam ad personas, quæ tenentur præstare iuramentum calumniæ in iudicio. Et regulariter omnes litigatores tenentur illud facere, siue priuati sint, siue communitates, dummodo habeant legitimam personam standi in iudicio; nec tantùm ipsi litigantes, sed etiam eorum ministri illud præstant, vt aduocati *d. l. 2. §. sed quia*, *l. rem 12. §. Patroni*, *C. de iudic.* Procuratores, *cap. 2. vers. Procurat. hoc tit. in 6.* defensores *d. l. 12. §. sin autem*: tutores, & curatores, *authent. principales*, *C. de iureiur. propter. calum.* licèt quoad aduocatos, & procuratores iam ab vsu recessisset. Excipiuntur tamen ab hac regula Principes, quorum dignitas non patitur aliquid calumniæ suspicari. Osualdus *ad Donel. lib 23. comment. cap. 3. litt. M*, Dominis in causis vassallorum, Vulteius *lib. 2. de feudis*, *cap. 6.* & *lib. 3. de iudicijs*, *cap. 2. num. 63.* Nec etiam ob reuerentiam, honoremque præstant illud parentes, patronique, *l. si patronus 16. l. iusiurandum*, *Digestis de iureiur. l. licèt 7. §. ne deferentes*, *Digestis de obsequijs parent. & patrono*, *l. qui bona 13. §. sed si cuius*, *ff. de damno infecta*, *l. de die*, *§. iubetur*, *ff. qui satisd. cog.* Donel. *lib. 24. obseru. cap.* 29. vbi Osualdus *litt. D*, Faber in *Papin. tit. 5. princ. 2. illat. 9.* Pichardus *in rubric. de pena temerè*, *num. 20.* Nec contrarium probat textus *in d. l. iusiur. 24. §. 4. ff. de iureiur.* in illis verbis: *Hoc iuramentum de calumnia, neque patrono, neque parentibus remittitur.* Quia ea verba in aliquibus codicibus affirmatiuè leguntur, ita: *Æquè patro-*

patrono, & parentibus remittitur; quam lectionem amplectuntur Baldus *in l.2. C. de iureiur. propter calum.* Cuiacius *lib. 9. obs. cap.* 37. Giphanius *in d. l. 2. pag.* 130. Faber *suprà*, Osualdus *lib.* 24. *Donel. cap.* 21. *litt. B.* Fermosinus *in cap. 3. hoc tit. q. 2. nu.* 14. Sed adhuc retenta vulgari lectione, quæ habet, *neque*, aliter eum textum accipit Fornerius *lib. 2. select. cap.* 4. videlicet, quoties agitur ad rem, & propter rem iuratur; tunc enim affirmat hoc iuramentum non remitti patrono, aut parentibus, *ex l. quotiens 14. ff. de iureiur.* quia in eo iuramento nulla calumniæ mentio fit. Fornerium sequitur Donellus *lib. 24. comment. cap.* 21. Sed existimo regulariter hoc iuramentum remitti patrono, parentibusque, nisi cùm ipsi iuramentum deferunt; tunc enim & eos iurare debere aliquando existimabam: quo casu procedit textus *in d. §. qui iusiurandum* 4.

7 De Clericis.

Circa clericos certum est ex constitutione Marciani in Orientes, eos nullo modo iurare cogi, *l. cum clericis, Cod. de Episcop. & cleric.* quam etiam ad Occidentales protraxit Henricus II. in constitutione suprà, *cap. 1.* relata, & admisit Honorius II. *in d. cap.* 1. ita vt Episcopi inconsulto R. Pontifice, clerici inscio Episcopo iurare non cogantur per se. Egbertus Archiepiscopus Ebor. *in excerptis, can.* 10. *Vt nullus sacerdos quicumque cùm iuramento iuret, sed simpliciter cùm veritate omnia dicat.* Per procuratores tamen, vel œconomos litigantes iurare debere, *cap. 3. 5. penult. & vlt. hoc tit. cap. optatum,* 100. *dist. cap. si quis 4. 2. quæst. 4. cap. metuentes 17. q.* 4. Sicut olim apud Romanos obseruabatur, apud quos cùm Flamini Diali, & Vestalibus iurare nefas esset ex edicto Prætoris his verbis concepto: *Sacerdotem, Vestalem, & Flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam*; vt referunt Dio *lib.* 59. Gellius *lib. 10. noctium, cap.* 15. Plutarchus *in quæst. Rom.* Seneca *lib. 6. controu. cap.* 8. licèt Iulianus ea reiecisset ab edicto perpetuò, vt notauit Bertrandus *de Iurisperitis, in Iuliano. Sacerdos rarò iurat, nec nisi per suam Vestam*, aiebat Seneca; tamen licebat ei alium assignare per quem iuraret, quod & plebiscito confirmatum fuisse refert Liuius *libro* 3. his verbis: *Comitis creati Ædiles fortè sunt ambo, qui statim accipere Magistratum non possent; nam C. Cornelius absens creatus erat, cùm Hispaniam obtineret prouinciam: C. Valerius Flaccus, quem præsentem creauerant, quia Flamen Dialis erat, iurare in leges non poterat: petente Flacco vt legibus solueretur, Magistratum enim plus quinque dies, nisi qui iurasset in leges, non licebat gerere. Senatus decreuit, vt si Ædilis, qui pro se iuraret, arbitrotu Consulum daret, Consules, si eis videretur, cum Tribunis plebis agerent, vti ad plebem ferrent datum, qui iuraret pro fratre. L. Valerius Flaccus Prætor designatus. Tribuni ad plebem tulerunt, plebesque censuit, vt perinde esset, ac si ipse Ædilis iurasset.* Notarunt Cuiacius *in l. 1. C. de rebus creditis*, Gutherus *lib. 5. de iure man. capite* 32. Cermonius *lib. 1. de sacror. immun. capite 5. numero* 29. Roussel. *lib. 3. hist. Pont. iurisd. capite* :. *numero* 8. Sic Episcopi, Presbyteri, aliæque personæ Ecclesiasticæ per œconomum iurant, vel per se, cum licentia superioris. Quo modo accipiunt textus *in d. capito cæterùm, hoc tit. cap. 3. de fideiuss.* Cironius, & Alexander: Chassaneus *in parat. ad hunc titulum*, Cuiacius *in cap. 1. hoc tit. & in nouella* 49. Donellus *lib. 24. comment. cap. 3. circa finem*, Martha *de iurisd. p. 4. artic. 1. casu* 65. licèt ea iura aliter alij accipiant, asserentes clericos propriam causam prosequentes, debere de calumnia iurare, secùs verò, si Ecclesiæ tantùm negotia procurauerint; quo casu accipiunt textum *in capite 2. hoc tit.* Alij etiam docent clericos non cogi iurare de malitia; teneri tamen iurare de veritate dicenda, *capite dudum 54. §. partibus, de elect. capite ex parte 32. de iureiur.* Ad quam iuramenti speciem referunt textus *in d. capite cæterùm, capite 3. de fideiuss.* Quod tamen in hoc casu clerici iurantes per procuratorem obligentur, explicat Suarez *tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 31. n.* 4.

8 Exponitur c. vlt. hoc tit.

Circa Episcopum, Presbyterumue per se iurantes est celebris decisio nostri Gregorij IX. *in cap. vlt. hoc tit.* vbi statuitur, vt Episcopi dum iurant, propositis tantùm, sed non tactis sacrosanctis Euangelijs iurent. Pro cuius textus expositione sciendum est, quod licèt iusiurandum sit pura inuocatio diuini numinis, totumque intellectu, seu intellectuali loquutione consistat, nec egeat verbis, aut tactu aliquo, vt probat Alciatus *in rubric. de iureiur. numero* 29. Sanchez *lib. 3. in præcept. cap. 1. numero 2. & capite 2. numero* 1. Suarez *tom. 1. de relig. lib. 1. capite 1. numero* 4. vnde ridet D. Chrysostomus relatus à Gratiano *in cap. si aliqua 21. quæst.* 1. eos qui contractus fortè causam sequuti, plus esse dicunt per Euangelia, quàm per Deum iurare; tamen in omni religione, Iudaica videlicet, Gentilica & Catholica obseruatum inuenio, contactum alicuius rei sacræ in iureiurando ad maiorem deliberationem, & vt iuramentum ita præstitum, nisi cum magno scandalo violari non possit, adhibitum esse; siquidem mirum in modum crescit per eam rem fides & reuerentia iuramenti, & cùm his timor, ac terror iurantis. Vnde idem Chrysostomus ait: *homil. 15. ad populum: Cùm super mensam adiuras sacram, & vbi Christus positus est immolatus, ibi fratrem tuum immolas; saltem istum librum reuerere, quem in iuramento porrigis.* Notarunt Ceuallos *q.* 407. Couar. *in cap. quamuis, p. 1. cap. 1. §.* 1. Suarez *d. tom. 2. de relig. lib. 1. de iuram. cap. 12. num.* 4. Sanchez *de matrim. lib. 7. dispat. 108. num. 14. & lib. 3. in Decal. cap. 1. num.* 3. Philippus Richier. *in authent. Iustin. ad tit. C. de iuram. calum.* Petrus Gregorius *lib. 50. synt. cap.* 8. Osualdus *lib. 4. Donelli, cap.* 21. Apud Hebræos contactum in iureiurando vsitatum lego, dum Abraham ita adiurauit Eliezer, ne filio suo Isaac ex filiabus Chanaam, sed ex terra, & cognatione eius vxorem acciperet: *Pone* (inquit) *manum tuam subter femur meum, vt adiurem te per dominum Deum cœli & terræ, vt non accipias vxorem filio meo de filiabus Chananæorum, inter quos habito; sed ad terram, & cognationem meam proficiscaris, & inde accipias.* Et *capite* 47. Genesis, vbi Iacob ita alloquutus est filium suum Ioseph: *Pone manum tuam sub femore meo, & facies mihi misericordiam, & veritatem, vt non sepelias in Ægypto, sed dormiam cum patribus meis, & auferas me de terra hac, condasque in sepulchro maiorum meorum.* Cui respondit Ioseph: *Ego faciam quod iussisti.* Et ille: *Iura ergo*, inquit, *mihi*. Quo iurante adorauit Israel Deum. In cuius capitis expositione Diuus Gregorius ait: *Manum*, inquit, *sub femore suo iussie ponere, quia per membrum illud descensura fuerat caro eius, qui filius Abrahæ esset ex humanitate, & Dominus eius ex diuinitate: quasi dicat, Tange filium meum, & iura per Deum meum.* Quo ritu tantùm Abrahamum, & Iacobum iurasse, cæteros verò manu tantùm eleuata iurasse, docet Spondanus *in annal. sacr. anno mundi* 2178. *num.* 2. Gentiles etiam potissimum iurasse tangendo rem aliquam sacram, constat, vt tangendo Aram. Plautus *actu 5. scena* 3. ibi:

G. Tange Aram hanc Veneris. Tango.
G. Tene Aram hanc. Teneo.
G. Deiurato mihi argentum daturum.

Cicero pro Flacco: *Etsi Aram tenens iuraret, crederet nemo.* Et pro Cornelio Balbo, ibi: *Morem Græcorum fuisse iurandi causa ad Aras accedere.* Quò respiciunt. Iuuenalis *satyr.* 13.

Atque intrepidi quæcumque altaria tangunt.

Et *satyra* 14.

——Vendet periuria summæ,
Exigua Cereris tangens Aramque, pedemque.

Virgilius *lib. 12. Æneid.*

Tango Aras, mediosque ignes, & numina testor.

Quomodo iurasse Annibalem referunt Polybius *lib.* 3. Arreptum dextra eum ad Aram adduxisse, & tactis sacris iussisse iurare, nunquam Romanis beneuolum fore. Liuius *lib.* 21. Valer. Maximus *lib. 9. capite* 3. plura Germonius *lib. 1. sacr. cap. fin.* Modò super sacra. Dionysius *lib. 6. pag.* 219. *Et ne in posterum liceret plebi hanc legem abrogare, sed vt in posterum immobilis maneret, decretum fuit, vt omnes ciues Romani iurarent, per sacra vtique, & suos quoque posteros in perpetuum hac lege vsuros.* Arabes etiam lapide inter ferienda fœdera vsos fuisse, habet Herodotus *lib.* 3. Iuxta alios lapis iactus inter iurandum pronunciabatur, ea formula adhibita: *Si sciens fallo qui me dispicit, salua vrbe, arceque, bonis eijciat, vt ego hunc lapidem.* Festus Pompeius verbo *Lapidem*, Polybius *lib.* 3. Plutarchus *in Sylla*, Plautus *in Aulalaria*, Alex. ab Alex. *lib. 5. dierum genial. cap.* 10. Ex quibus liquet non satis apertè Turnebum *lib. 29. aduers.* perspexisse quid esset apud Romanos per Iouem lapidem iurare, cùm dixit sensum esse, quod iuramentum conciperent per lapidea Deorum simulacra, quos lapides Diuos vocauit

rauit Lampridius *in vita Eliogaballi*, meminitque M. Tullius *lib. 9. epist. 16.* videndus Broeus *lib. 3. miscel. cap. 13.* Sed vt ex dictis patet, minus appositè ita exponit eam iurandi formulam; nam quamuis iuramenta apud plerosque ad lapides sacros fuisse concepta monstret Lil. Gyraldus *syntag. 2.* tamen de Iouis lapide alia fuit Romana iurandi formula: meminit huius formulæ D. Augustinus *in cap. ecce dico 22. q. 5.* iuxta sensum Erasmi in adagio, *Iouem lapidem iurare*: notauit Couar. *in cap. quamuis, p. 1. §. 1. num. 8.* Et in ipso iuramento manus attollere iurantes solebant, tam apud Hebræos, & Gentiles, quàm Christianos, vt constat *ex cap. 6. Exodi*, ibi: *Leuaui manum, vt darem eam Abraham*. Et *Genesis cap. 14. Numer. c. 14.* ex Lucano.

Elatisque altè promisere manibus.

Greg. Turon. *lib. 1. cap. 32.* ibi: *Eleuatisque super altaribus manibus iurauit*. Notauit Zerda *in aduers. cap. 118. num. 1.*

9 Prosequitur interpretatio.

Iuxta quem ritum tangendi rem corporalem, lapidem, vel similem à iurante, nihil vetat accipere iusiurandum corporaliter præstitum *l. 1. C. si aduersus vendit.* Eoque modo Christianis iurare prohibetur à D. Clement. *lib. 5. constit. cap. 11.* Basilio *in epist. ad Amphiloch. can. 81. & 91.* & *in 94. can. Synod. 6.* scilicet cùm Pagani Christianos ad iurandum cum superstitione adigerent, & tactis Deorum simulachris, Arisue iurare vellent; quod iuramentum cùm speciem contineat idololatriæ, meritò Christianis prohibetur. Christiani etiam omni æuo diuerso ritu iusiurandum corporaliter præstitere, *cap. penult. 3. q. 9. cap. laudabile, de frigidis, l. rem non nouam, in princip. & §. 1. C. de iudic. l. 2. in princip. C. hoc tit. l. generaliter 12. §. in omnibus, C. de rebus creditis, l. iubemus, l. de creationibus 27. C. de Episc. aud.* videlicet tacta sacrosancta Eucharistia. Victor Vticensis *lib. 3. Acasabot. Cùm ante titionem eius terribilem venerimus, quia super corpus eius, & sanguinem iurauimus*. Illustrat Theophilus Raynaud. *de calumn. sect. 3. cap. 2. quæst iunc. 3.* vel tactis Altaribus, seu Sanctorum Aris. Optatus Mileuit. *lib. 6. schism. Altaria Dei, in quibus & iusiurandum populi, & vota, & membra Christi portata sunt*. Constat ex libro veterum formul. *cap. 29. & 33.* apud Bignonium. Illustrat Nouarinus *lib. 8. schediasm. cap. 8.* vel tactis sacrosanctis oratorijs, *l. generaliter 12. §. vlt. C. de iureiur.* id est locis, vbi reliquiæ Martyrum asseruabantur, vt accipitur oratorium, in quo B. Stephani pignora continebantur, apud Gregorium Turon. *lib. 2. hist. Franc. c. 6.* Gregor. Magnum *lib. 7 epist. 33.* in illis verbis: *Veniant ante corpus Sancti Appollinaris, & tacto eius sepulchro iurent*. Eundem Gregorius Turon. *lib. 1. de gloria confess. cap. 93. Statim manum ponens super sanctum sepulchrum, dixit: Huius sancti virtute opprimar, si aliquid falsi loquor*. Super cruce etiam, vel alia re sacra frequenter olim iurabatur. Vigilius Pontifex *in epist. encyclop.* edita à Sirmundo: *Et dum sæpèdicti iudicat posito indiculo super altare, & cataracta B. Petri Apostoli, & super crucem, quæ de ligno passionis Domini habet inclusum*. Sed & super claues B Petri Apostoli præstitum fuit corporale iusiurandum. Plura cumularunt Bignonius *ad Marculfum lib. 1. de cruce, cap. 83.* Spondanus *de cæmeter. lib. 1. part. 1. cap. 17.* Ferrandus *disquis. reliq. lib. 2. p. 1. cap. 3. artic. 3.* Plerumque etiam tactis sacrosanctis Euangelijs, seu scripturis iuratur, *cap. quoties 1. q. 7. cap. si quis 2. quæst. 5. cap. hortamur 3. q. 9. cap. testimonium 11. q. 1. cap. si aliqua 22. quæst. 1. cap. quoties, §. porrò, de purgat. canon. cap. venerabili, de sent. excom. cap. vt circa, de elect. lib. 6. clement. 1. §. penult. de hæretic.* Et ipsi iurantes aliquando Euangelia secum deferebant ad iurandum. Constant. Porphyr. *de adm. Imper. cap. 27.* Tres isti, quos numeraui Duces, discalceati, sumptis in manus Euangelijs, ad Berengarium currunt veniam petentes, iurantesque nunquam eo vitio se illuc reuersuros esse. Et iunctis manibus Missali inclusis, Christianos iurasse, constat ex Ioanne Gerbraudo *lib. 23. chron. Belg. cap. 6.* de Vuillelmo Hollandiæ Comite, & in militiæ ordinem adscribendo, ita scribit: *Dominus Cardinalis coniunctas manus clausit in Missali super lectum Euangelium*. Quod iuramentum ita præstitum corporale dicitur, aut corporaliter præstitum, *in d. l. rem non nouam, d. l. generaliter, §. vlt. l. 7. §. sed cùm antiquitas, Cod. de curat. furios.* non à corpore iurantis, qui manum leuat, caputue, seu oculos, vt volebat Cuiacius *ad tit. C. si aduersus vendit.* & *in nouella 51.* sed à corpore ipso, quod iurans tangit, Euangelium videlicet, crucem, aut similem rem sacram, vt exponunt Merillus *lib. 2. obseru. cap. 40.* Forner. *lib. 3. select. cap. 28.* Hansenius *de iureiur. cap. 2. & 29.* Vuikerus *lib. de elect. Regis Rom. pag. 85.* Pichardus *in §. si quis postulante, Instit. de act.* Olanus *lib. 2. Paralip. cap. 5. nu. 35.* Non tamen ritus hi obligationi iuramenti aliquid adijciunt; nam inter corporale, & verbale iuramentum nullum quoad obligandi religionem, aut vinculum discrimen est, *cap. si aliqua 22. quæst. 1. cap. rursus 6. qui clerici, vel vou.* Licèt grauior pœna periuro imponatur peieranti super cruce consecrata, ac peieranti super non consecrata, vt ex Pio Pontifice refert Gratianus *in cap. qui peierat, 22. quæst. 5. Qui peierat se in manu Episcopi, aut in cruce consecrata, tres annos pæniteat: si verò in cruce non consecrata, vnum annum pæniteat*. Qui canon etiam reperitur apud Burchardum *lib. 12. Decreti, cap. 5.* Carnot. *p. 12. Decreti, cap. 62.* & in Pœnitentiali Gregorij III. in hæc verba: *Si quis in manu Episcopi, vel Præsbyteri, vel in cruce consecrata peierat, secundùm antiquam consuetudinem tres annos pæniteat*. Beda *de remed. peccat. cap. 3. & c. 9.* illudque illustrant P. Gretherus *de cruce lib. 2. c. 17.* Æneas Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 11.*

10 Manu iuratur.

Deinde sciendum est, manu, non alia corporis parte rem, supra quam iuratur, tangendam esse, quia manus fidei symbolum apud veteres erat, ideòque eam attollere iurantes solebant. *Exodi cap. 6. Leuaui manum, vt darem eam Abraham*. Et *Numer. cap. 14.* Sic illa in Frisionum Legibus; *Manum redimere, manu iurare; lib. 2. feud. tit. 35. §. vlt.* & quarta, quinta, vel septima manu iurare, *in cap. laudabilem, de frigid. cap. 1. & per tot. de purgat. canonic.* vbi Deo volente plura dabimus. Quare non abs re veteres periuris manum amputare faciebant, *cap. 52. legis Salicæ, lib. 3. Capitul. cap. 1.* Procopius *lib. 1. de bello Gothor.* licèt olim etiam linguæ euulsione periurium vindicatum fuisse referat Harmenopulus *lib. 1. promptuar. tit. 7.* Et contactus ipse manu dextera, non sinistra fiebat, quia dextera fidei, & concordiæ symbolum est. Liuius *lib. 1. decade 1.* ibi: *Manuque ad digitos vsque inuoluta, rem diuinam facere significantes, fidem tutandam esse, sedemque ei etiam in dextris sacratam esse*. Cornel. Tacitus: *Dextera concordiæ insignia*. Seneca in Hercule: *Sociemus animos, pignus hoc fidei cape, continge dextram*. Plura congesserunt ad rem satis iucunda Camillus Borellus *de Magistrat. cap. 14.* Lindembrogius *in glossar. verbo Manus*, Fornerius *lib. 3. select. cap. 28.* Hansenius *de iureiur. cap. 2. & 28.* Vuikerus *de elect. Regis, pag. 85.* Pichardus *in §. item si quis, num. 29. Instit. de actionib.* Zerda *in Iudith, tom. 1. cap. 1. vers. 1. pag. 61.* Inde fidem fallentibus dextera amputabatur. Ægidius Æreual in legibus Henrici I. *cap. 1. de treug.* ibi: *Si hoc fecerit homo liber, hæreditatem perdat, seruus autem amittat omne quod habet, & dexteram perdat*. In legibus Longobardorum, *tit. 9. cap. 38.* probat Cironius *lib. 2. obs. cap. 10.* & nos *in cap. 1. de sponsa duor.*

11 Absolutius interpretatio.

Sed licèt hæc obseruata sint à Christianis laicis, tamen Episcopi, Presbyterique diuerso modo iurare debent; vice enim iuramenti, per sacram Congregationem interrogantur, *cap. si quis presbyter 2. quæst. 5.* & pectori manus admouent. Etiam in testimonijs dicendis hæc necessitas tangendi Euangelia illis remissa est, *l. neque 6. Cod. de Episcop. & cleric.* & propositis tantùm, non tactis sacrosanctis Euangelijs interrogantur, *nouel. 123. Iustin. cap. 7.* ex quo textu deprompsit Gregorius suam constitutionem: textus *in cap. final. hoc tit.* & generaliter clericis super sacrosancta Euangelia iurare prohibetur *in cap. si quis presbyter 13. 2. quæst. 5.* notarunt Cironius *lib. 2. obseru. cap. 10.* Mancinus *genial. cap. 210.* & *de triplici iuris collat. lib. 1. cap. 36.* Balboa *in cap. 1. de iureiur. n. 11.* nisi in casibus in iure expressis, vt *in cap. ego, de iureiur. cap. quotiens, §. porrò, de purgat. canonic. cap. quotiens 9. 2. quæst. 7.* quod procedit in causis leuioribus, in grauissimis autem causis, vbi pro forma actus desideratur contactus Crucis, aut Euangelij, etiam Episcopi, vel Presbyteri illis tactis iurare debent, *cap. quoties 1. quæst. 4. cap. quotiens, §. penult. de purgat. canonic. cap. dilectus, iuncta integra, de tempor. ordin. cap. 6. 7. & 8. 11. & 19. 2. q. 5.* Vnde D. Basilius *epist. ad Amphiloch. cap. 10.* ait: *Seuerum Episcopum iurasse non canonicè propter Euangelia, id est, non tactis sacrosanctis Euangelijs*. Et apud Sozomenum *lib. 5. histor. c. 3.* refertur Euagrium Archidiaconum

conum CP. iuramentum præſtitiſſe manu admota ad Euangelia. Hodie tamen iure noſtro regio etiam laicis prohibitum eſſe iuramentum præſtare in cauſis forenſibus in Eccleſia ſuper altari, vel tactis ſacroſanctis Euangelijs, *ex l. 67. Tauri, l. 5. tit. 8. lib. 4. recopil.* docuerunt Balboa *in d. cap. 5. de iudicijs, n.* 8. Paz *in l. 239. ſtyli*. Sed ſi verum amamus, in dictis legibus non prohibetur iuramentum ſuper Crucem, aut Euangelia præſtare, ſed tantum iuramentum compurgatorium, de quo latius agemus *in tit. de purgat. vulg.*

12 De cauſis vbi præſtatur hoc iuramentum.

Sed vt iam ad inſtitutum redeamus, ſciendum eſt, circa cauſas, in quibus iuramentum hoc præſtatur, non leues dari difficultates. Prima circa cauſam criminalem, in qua etiam iuramentum hoc præſtari, probari videtur *ex cap. 1. hoc tit.* in illis verbis: *Siue criminali, ſiue ciuili*. Et *l. 1. & 2. Cod. de iureiur. propter calumn.* vbi aſſeritur, in omnibus cauſis iuramentum calumniæ eſſe præſtandum, ac per conſequens etiam in criminali. Suadetur etiam *ex l. final. Cod. de fide inſtrum.* & *nouel.* 124. & *ex conſtit. Friderici de pace tenenda, & de incendiarijs*. Item innuitur à Tito Liuio *lib.* 44. in illis verbis: *Si velut accuſatores calumniam in eum iurarent, nomenque deferrent*. Ex Cœlio ad Ciceronem de diuinatione: *Appius cùm calumniam iuraſſet, contendere auſus non eſt*. Aſconio in Cornel. *Metellus bis iurauit, Curionem accuſaturum, ſemel adactus à patre, iterum lege, tum calumnia iurauit*. Quæ loca libenter accepta ferimus Sigonio *lib. 2. de iudic. cap.* 10. Quam ſententiam tenuerunt ex antiquis gloſſatoribus Ioan. Bulgarus, Azo, Hugo, quos ſequuntur Speculator *in tit. de iuram. calumn. §. 2. num. 1. & 11.* Ioan. Faber *in d. l. 1. C. de iureiur.* Anton. de Retes *in tract. de iuram. calum. cap. 13. cum ſequentib.* Gloſſa *in d. cap. 1. verbo In criminali*. Contrariam verò ſententiam, videlicet in cauſis criminalibus non iurari de calumnia, tenuerunt Martinus, & Cinus *in d. l. 2. Cod. de iureiur.* Baldus *in d. l. 1. num.* 8. vbi Caſtrenſis, Sichardus *num.* 6. Cuiacius *in nouella* 124. & *in cap. 1. hoc tit.* Vueſembech. *ad hunc tit. Cod. num.* 8. Cironius *in præſenti*, Ant. Matthæus *ad tit. de accuſat. cap.* 8. Ant. Gomez *lib. 3. var. cap. 12. num.* 5. Bronchorſt. *miſcel. centur. 2. aſſert.* 60. Iul. Clarus *§. final. quæſt. 18. num.* 3. Farinac. *in praxi, quæſt. 16. num.* 28. Qui nituntur auctoritate, & ratione. Auctoritate textus *in nouella 97. & 107. Leonis*: ratione, quia in criminalibus cauſis ſufficit inſcriptio, ideòque neceſſarium non eſt hoc iuramentum; nam quantum ad accuſatorem attinet, cùm is ſubſcriptione ſua in pœnam talionis ſe obliget, iuramentum ſuperuacuò ab eo exigitur. Quoad reum etiam periculoſa valdè delatio huius iuramenti futura eſt, cùm ille, licèt nocentiſſimus, tamen vt vitam redimat, certò peieraturus ſit, ei autem qui de periurio ſuſpectus eſt, non eſt iuſiurandum deferendum. Qua opinione retenta facilè prædicti Interpretes ſatisfaciunt fundamentis contrariæ ſententiæ aſſerendo, Pontificem *in d. cap. 1. hoc tit.* non tantùm agere de iuramento calumniæ, verum de quolibet iureiurando non præſtando à clericis, & Eccleſiaſticis perſonis. Et ſimiliter *in d. l. fin. Cod. de fide inſtrum.* non affirmari iuſiurandum eſſe de calumnia ratione cauſæ criminalis, ſed ciuilis, quæ reſpicit inſtrumenti exhibitionem. Etiam verba illa generalia in omnibus cauſis, quæ reperiuntur *in d. l. 1. & 2. Cod. hoc tit.* accipienda ſunt de cauſis ciuilibus, non criminalibus: & *in d. nouella* 124. non agitur de iuramento calumniæ, ſed de puniendo iudice, qui aliquid accepiſſe à reo conuictus fuit; vel de puniendo ipſo reo, qui falsò iudicem ſordium inſimulauit in ciuili, vel criminali cauſa. Fredericus etiam Imperator in dicta conſtitutione non eſt generaliter accipiendus, ſed in caſibus aliquibus, veluti de pace tenenda, & de incendiarijs, vt conſtat *ex lib. 5. feudor.* & iuramentum illud non eſt calumniæ, ſed purgationis, vt notauit Vulteius *vbi ſuprà, numero* 81. In hoc Interpretum diſſidio aliqui mediam viam elegerunt, diſcrimen conſtituendo inter cauſas criminales ciuiliter intentatas, & criminaliter propoſitas: in primis iuramento calumniæ locum eſſe affirmant, in ſecundis verò negant. Vulteius *lib. 3. de iudic. num.* 87. aliter diſcrimen conſtituit inter cauſas criminales, quæ ex officio proponuntur; & inter eas, quæ apertè intenduntur. In primis fiſcalem iurare non debere de calumnia, docet; in ſecundis verò omnes accuſatores iurare debere affirmat. In hac opinionum varietate primam ſententiam veriorem exiſtimo, quam etiam defendunt plures congeſti à Barboſa *in cap. 1. hoc tit. in 6.* Fermoſino *in cap. 1. hoc tit. quæſt. 2. num.* 12.

13 De alijs cauſis.

Circa cauſas ſpirituales aperta antinomia reperitur inter Eugenium III. relatum *in cap. 2. hoc tit.* & Bonifacium VIII. *in c. 1. §. vlt. eod. tit. in 6.* Eugenius affirmat, in cauſis ſpiritualibus iuramentum de calumnia nō admitti, cum non ex legum diſtrictione, ſed ex canonum æquitate terminentur. Eugenio conſentiunt Innocentius III. *lib. 2. regeſtr. 14. epiſt.* 21, vbi notauit Boſquetus: Honorius III. *in cap. ex litteris, de iureiur.* iuxta interpretationem Abbatis *ibi*, Parladorij *lib. 2. rer. quotid. cap.* 18. Bonifacius *in d. cap.* 1. expreſsè ſtatuit, in cauſis ſpiritualibus iuramentum de calumnia locum habere. Pro quo diſſidio ſedando communiter inter Doctores placuit. Eugenium *in d. cap.* 2. eſſe accipiendum de cauſis ſpiritualibus, in quibus de re familiari agitur; Bonifacium verò eſſe intelligendum de cauſis ſpiritualibus, in quibus ad vtilitatem Eccleſiæ actio intenditur. Sed omiſſa hac diuinatoria ſententia, verius reor, in dicta Bonifacij conſtitutione contineri expreſſam correctionem iuris antiqui, vt ex eius verbis facilè colligitur: & licèt olim iuramentum de veritate dicenda in cauſis ſpiritualibus præſtaretur, de quo accipiendi ſunt textus *in cap. cùm dilectus 32. cap. dudum 54. de elect. cap. litteras, de reſtit. ſpol. cap. conſtitutis, cap. præſentium, de teſtibus, cap. conſtitutus de fideiuſ.* tamen poſt Bonifacij conſtitutionem de malitia etiam in cauſis ſpiritualibus iuratur. Etiam quoad appellationis cauſam olim inter iuris Interpretes diſſidium fuit; nam Placentinus, & Azo exiſtimarunt in cauſa appellationis de calumnia iurandum non eſſe, quia eadem cauſa eſt, ac propoſita fuit in prima inſtantia, iuxta legem vnicam, *Cod. ne in vna, eademque cauſa, l. penult. Cod. de tempor. appel.* & in vna, eademque cauſa iuramentum calumniæ ſemel tantum præſtatur, *nouella* 99. vbi Gloſſa *verbo Nequaquam, authent. ſacram, Cod. de iureiur propter calum.* Contrarium cenſuit Martinus, cuius ſententiam probauit Bonifacius *in cap. 2. hoc tit. in 6.* & illa firmari valet *ex l. properandum, §. in omnibus, Cod. de iudicijs*: licet enim vna, eademque cauſa ſit, tamen negari non poteſt, diuerſas inſtantias eſſe; vnde in praxi obtinuit, vt tam in prima, quam in ſecunda appellationis inſtantia de calumnia iuretur, vt docent Vulteius *de iudic. cap. 2. num.* 80. Gailius *lib. 1. obſ. c.* 85. Ant. Matthæus *in collect. diſput. 9. de iudic.*

14 Quid hoc iuramento promittatur.

Supereſt vt quid hoc iuramento comprehendatur, exponamus. Et actor promittit non calumniandi animo litem fouere, ſed quia exiſtimat opinione perſuaſum ſe bonam cauſam agere, *l. 2. §. actor, Cod. hoc tit. nouella 49. cap. 3. §. item actoris, Inſtit. de pœna temerè litig.* reus verò iurat bona fide ſe exceptiones, aut contradictiones apponere, *d. l. 2. §. reus*. Alia etiam actor, & reus promittunt, videlicet eos nullam probationem exacturos, niſi eam, quam pro cauſa inſtruenda neceſſariam duxerint, *authent. in iſto, C. hoc tit.* Item nullo modo per ſe, vel per alios iudici, aut alijs perſonis munera oblaturos, promiſſuroſue quocumque modo, *nouella 124. cap. 1. authent. principalis, Cod. hoc tit.* Item litis protelandæ cauſa nullas dilationes petituros, tandemque, & principaliter, interrogatos in iudicio nunquam celaturos: quæ omnia ſuppreſſit Iuſtus Vulteius pater Hermanni Vulteij, hoc epigrammate:

Iuro meam litem mihi fultam iure videri,
Nec celaturum ſi qua rogatus ero:
Nec promiſſurum, nec cauſæ falſa leuanda
Dicere, nec litem ducere velle meam.

Et non minus eleganter Hermannus Vulteius eius filius, his verſibus complectitur:

Iuro meam litem mihi fultam iure videri,
Nec celaturum ſtudio me vera rogatum;
Nec promiſſurum, nec cauſæ falſa probandæ
Sumpturum, neque facturum mora fiat vt illi.

TITV-

TITVLVS VIII.

De dilationibus.

CAPVT PRIMVM.

Alex. III. a *Cantuar. & Vuigorn. Episcopis.*

Dilecti filij Abbas, & monachi de [b] H. nobis insinuare curarunt, quod cùm causam, quæ vertitur inter ipsos, & moniales de Leden, super Ecclesia de Alten. Decano, & Archidiacono Lincon, commiserimus terminandam, ipsi timentes se à iudicibus [c] aggrauari (eo quòd ad primam citationem terminum sibi nimis breuem, & [d] peremptorium statuerunt) ad nostram audientiam duxerunt [e] appellandum. Nos igitur attendentes, quia (verò) non spectat ad iuris ordinem, diem peremptorium, maximè cùm de rebus Ecclesiasticis agitur (nisi fortè necessitate vrgente) taliter mutare, mandamus quatenus si est ita, reuocato in irritum si quod inueneritis post appellationem huiusmodi attentatum, in causa iuxta priorum tenorem litterarum procedatis.

NOTÆ.

a *Cantuar.*] Ità legitur in prima collectione, *sub tit. de dolo & contumacia, cap. 3.* post Concil. autem Lateran. *p. 3. cap. 5.* habetur, *Abbati Riuallis, & Priori de Brid:* sed retinenda est præsens inscriptio. De Cantuariensi Ecclesia egi *in cap. 2. de rescriptis:* de Vuigorn. *in cap. nosti, de elect.*

b *De H.*] Idest de Huerholme, quod monasterium est Canonicorum regularium, qui Gilbertini vocabantur, à Gilberto primo eorum fundatore, qui varia monasteria monachorum, & monialium in Anglia construxit, de quibus agit Pennotus *in hist. canonic. regul. lib. 2. c. 70. n. 2.* de quibus monialibus Gilbertinis etiam agatur in præsenti.

c *Aggrauari.*] Quando appellari possit à futuro grauamine, exponemus *in cap. debitam, de appel.*

d *Peremptorium.*] Idest vnum pro tribus terminis, qui in ius vocato assignari solent.

e *Appellandum.*] *In d. cap. 5. Concilij,* sequitur: *Sed ipsi nihilominus Ecclesiam interdicto supposuerunt; quia verò non spectat ad iuris ordinem diem peremptorium, maximè cùm de rebus ecclesiasticis agitur, nisi ingruente necessitate ita mutare, nec inter eos, qui contumaciter se absentant, sententiam taliter promulgare, nisi quod aduersa pars in possessionem mittatur, vt sic tædio affecti, iustitiæ stare cogantur.* Quæ verba exposuimus, dum de primo, & secundo decreto egimus *in c. quoniam, vt lite non contest.*

CAPVT II.

[a] Cœlestinus III.

Præterea in tuo petitorio adiecisti, quod cùm causæ tibi à Sede Ap. delegantur, in litteris citatorijs [b] rescriptum Apostolicum inseris, vt eo viso deliberare valeat, qui ab altero conuenitur. Cumque non ad primam, & secundam citationem canonicam, sed ad tertiam tantummodò peremptoriam veniat, actore ad omnes citationes veniente, & ipse intentionem suam in iure proponat: reus vexationi eius intendens, tunc primò deliberatorias requirit inducias, cùm actor eidem authenticum offerat, vt conferat cum rescripto, quod in prima citatione recepit, asserens quod tam longo citationis spatio, si voluerit, plenè tempus deliberationis potuit habere. Quia igitur quid agendum sit tibi in hoc casu desideras edoceri, taliter respondemus, quod prædicto modo reo ad iudicium vocato, si ex rescripto sibi transmisso plenè potuit instrui super eo, de quo conueniebatur, induciæ deliberatoriæ sibi non sunt vlteriùs indulgendæ, sed potiùs procedendum est ad examinationem causæ, & finem ei debitum imponendum.

NOTÆ.

a *Cœlestinus.*] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* cui tamen Prælato missa sit hæc decisio, ex neutra collectione constat; illud tamen certum est, in præsenti referri secundam epistolæ partem, primamque referri *in cap. pleramque, de donat. inter.*

b *Rescriptum Apostolicum.*] Hæc verba exposui *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.*

CAPVT III.

Honorius III. *Episcopo* a *Ferentinati.*

Litteræ tuæ, ac petitio dilecti filij [b] Archipresbyteri [c] Sanctorum Priscæ, & Aquilæ denuò nobis exhibitæ continebant, quod cùm causam, quæ inter Archipresbyterum ex vna parte, & nobiles viros Andream [d] Alatrin. & G. ac fratres, & filios eorum ex altera, super quibusdam possessionibus, & rebus alijs vertitur, tibi diximus committendam, idem Archipresbyter libellum Ecclesiæ suæ nomine obtulit, continentem, quod pensio pro dictis possessionibus soluta non fuerat ipsi Ecclesiæ, elapsis iam [e] tribus annis, & [f] vltra: Nobilibus verò ipsis petitionibus petentibus, vt explicaret ipsis spatium, quod per hanc adiectionem (& vltra) significari volebat, & ipso Archipresbytero exprimente, quod septem annis fuerat in dictæ pensionis solutione cessatum, ijdem Nobiles dicentes libellum Ecclesiæ huiusmodi expressione mutatum, longiores ad deliberandum inducias petierunt, quas quia denegasti eisdem, nostram audientiam appellarunt. Nos ergo appellationem huiusmodi friuolam reputantes, f. t. mandamus, quatenus ea nequaquam obstante, in negotio ipso præuia ratione procedas, iuxta priorum continentiam litterarum.

NOTÆ.

N O T Æ.

1 a FEreatiaati.] Seu Ferentino, vt legitur in quinta collectione Honorij III. *sub hoc tit. cap.* 1. Ferentinum perantiqua ciuitas est in veteri Latio, quæ spectat ad Henricos, in supino colle substructa prope Latinam viam: eius meminerunt Liuius *lib.* 25. Halicarnasseus *lib.* 4. & alij congesti ab Vghellio *tom.* 1. *Italiæ sacræ*, *in Ecclesia Ferent.* Decoratur Cathedra Episcopali iam à sæculo quinto Ecclesiæ. Eius Præsuli Alberto Longo dicto præsens epistola missa est.

2 b *Archipresbyteri.*] In sexta collectione legitur *Presbyteri*; & statim, *idem Presbyter*: sed retinenda est præsens littera supponendo temporibus Honorij III. Cardinalem Presbyterum tituli SS Priscæ, & Aquilæ fuisse Decanum Cardinalium Presbyterorum, qui rectè dicitur Archipresbyter, *cap.* 2. *de offic. Archipresb.*

3 c *Sanctorum Priscæ.*] Hæc basilica est Romæ in monte Auentino, vbi seruantur corpora sancti Aquilæ, & sanctæ Priscæ vxoris suæ: est in ea titulus Cardinalatius, qui cum alijs quinque subest Basilicæ Patriarchali S. Pauli, vt refert Cohel. *in not. Card. cap.* 3.

4 d *Alatria.*] Alatrinum est, seu Aletrum, Latij antiqua ciuitas versus Orientem sita: eius meminerunt Liuius relatus a Cironio in præsenti, Frontinus, & Plinius congesti ab Vghellio *tom.* 1. *Ital. sacr. pag.* 320. *in hist. Alatriens. Præsulum.*

5 e *Tribus annis.*] An pensione non soluta per triennium, statim debitor cadat in commissum dicemus Deo volente *in cap. potuit, de locat. & cond.*

f *Vltra.*] Quæ dictio licèt modicum, tamen incertum tempus importat, vt probat Barbosa *de dict. verbo Vltra.*

C A V P T IV.

Gregorius IX. *Abbati a Aquauiua, Turonen. diœc. & Archid. Turon.*

EXposuit nobis *b* Bituricensis Archiepiscopus. *Et infrà*: Burdegalensi Archiepiscopo dedimus in mandatis, vt super iure primatiæ, quam in eo, & in prouincia sua dictus Bituricens. Archiepiscopus se habere proponit, ad initium proximo præteritæ Quadragesimæ (quod ei terminum peremptorium assignauimus) per se, aut per procuratorem idoneum se conspectui nostro præsentaret. Cumque postmodum personaliter vocatus pro Ecclesiæ Romanæ subsidio ad nostram audientiam accessisset, dictus Bituricen. Archiepiscopus apud Sedem Apostolicam constitutus postulauit instanter, vt in eodem negotio procedere deberemus. Idem verò Burdegalensis Archiepiscopus ad propria rediens constituit pro se procuratorem in ipso negotio, qui saluis exceptionibus sibi competentibus, in respondendo, & defendendo, ac alijs omnia faceret, quæ in propria erat persona facturus. Petente ergo Archiepiscopo supradicto, vt præfatus procurator responderet eidem, ille excipiendo proposuit se ad hoc non teneri, cùm pro alia maiori causa, pro publica scilicet vtilitate, dictus Burdegalensis vocatus, pro absente reputari debuerat, & reuocandi *c* domum priuilegium habuisset. Nondum etiam super hoc deliberauerat cum suffraganeis suis, & alijs quorum consilium tam ardua causa requirit; nec tempus habuerat in quo ad vtrumque negotium valuerit (sicut expediret) esse paratus. Sed pars altera contra respondit, quod cùm super quæstione prædicta priùs fuerit euocatus, nostræ intentionis non fuerat primum mandatum per posterius reuocare: temporis quoque spatium habuerat tam prolixum, vt potuisset, si voluisset, super eam deliberare prædicta, sicut fecerat cum quibusdam, & commodè vtrique negotio imminere *Et infra*: Nos igitur de consilio fratrum nostrorum vsque ad proximum venturum festum Natiuitatis Dominicæ dilationem adhuc sibi duximus indulgendam.

N O T Æ.

a AQuauiuæ.] Monasterium hoc S. Mariæ de Aquauiua dictum est Canonicorum regularium Ordinis D. Augustini, vt refert Pennotus *in histor. ipsorum, lib.* 2. *capite* 33. *num.* 20. *in fine.*

b *Bituricensis.*] Historiam huius textus ab origine retuli *in cap. finali, de maiorit. & obed.*

c *Reuocandi domum.*] Iuxta adducta *in cap. fin. de foro compet.*

C O M M E N T A R I V M.

1 *Conclusio traditur, & probatur.* EX his quatuor decisionibus sequens deducitur disputanda assertio: *Si iudex concedat dilationes nimis breues, aut longas, rectè à tali sententia appellatur.* Probant textus *in cap. dilectus, de procurat. cap. fin. de dolo & contumacia, cap. tam ex litteris* 5. *de in integrum restit. cap.* 1. *vt lite non contest. cap. quoad consultationem* 15. *de re iudic. cap. consuluit* 24. *de offic. deleg. cap. dudum* 54. *de elect. cap. quoad consultationem, de re iudic. cap. vltimo hoc tit. in* 5. *collect. l.* 5. *C. de R. I.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Melchiore Kling, Fermosino & Garaña *hic*, Vighellius *in method. iuris can. pag.* 155. Coruinus *lib.* 3. *aphorism. iuris Pont. tit.* 19. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Ordin.* Donellus *lib.* 23. *comment. cap.* 6. Petrus Gregor. *lib.* 48. *syntag. cap.* 8. Vulteius *lib.* 2. *de iudicijs, c.* 7. *num.* 286. Salgado *de protect. regia*, 2. *p. cap.* 9. *n.* 258. Anton. Matthæus *ad tit. de accusat. cap.* 11.

2 *Impugnatur hæc assertio.* Sed hæc assertio ita illustrata difficilis redditur sequenti consideratione: nam in arbitrio iudicis est pro rei, seu causæ qualitate, personarumque conditione, locique distantia augere, seu minuere, *cap. si Episcopus* 3. *quæst.* 2. *cap. si ægrotans* 5. *quæst.* 3. *cap. consuluit* 35. *de offic. deleg. cap. quoad consultationem, de re iudic. cap. oblato, §. licèt, de appellat. l. in oratione, ff. de ferijs, l.* 1. *C. hoc tit.* vnde in vsu iudiciorum dilationes arbitrariæ dicuntur, Vulteius, & Ant. Matthæus *vbi proximè*. Igitur à sententia, qua longa, aut breuis dilatio conceditur, appellari non potest. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi reo indulgeatur facultas appellandi à denegatione dilationum, actori tamen concedi non debet, cùm ipse potuerit, cùm actionem proposuit, eam omnibus adminiculis in explorato habere; reus autem, quia inuitus, & præter spem ad iudicium vocatur, ius habet, vt dilationes illi concedantur, *l. penult. Cod. de temp. in integr. restit. l.* 5. *§. vlt. ff. de doli except.* Igitur non rectè æqualiter conceditur actori, ac reo facultas appellandi à taxatione, seu denegatione dilationis. Fulcitur secundò hæc difficultas *ex l. fin. ff. de ferijs*, vbi docetur, amplius quàm semel dilationem à iudice non esse concedendam. Igitur si vna concessa secunda denegetur, non licèt ideò à tali sententia appellare.

3 *Dilatio quid sit.* Qua difficultate ita fulcita, vallataque, non obstante, vera est præsens decisio, ad cuius expositionem sciendum est, dilationem, seu dici prolationem, nihil aliud esse, quàm iustum temporis interuallum, quod ad actū peragendum in iudicio actori, vel reo conceditur, vt docent Valensis, Honorius, & Legaufre *ad hunc titulum*, Cuiacius & Vuesembechius *ad eundem tit. C.* Datur dilatio omnis, vel à lege, vel à iudice, *l.* 4. *C. hoc tit.* Princeps autem dilationem raró concedit, quia qui coram ipso litigare vult, sufficienter instructus debet comparere, *lib.* 5. *C. hoc tit. l.* 1. *Cod. de relat.* Datur dilatio à lege quoties absque ministerio hominis lex, seu statutum assignat terminum, vt

in

in l. 1. & 4. ff. de re iudic. A iudice verò datur, cùm ipse pro tribunali sedendo terminum ad actum iudicialem præscribit, *cap. vlt. §. à iudice 3. quæst. 3. cap. cùm sit Romana, in fine, de appellat.* Causæ ob quas dilationes dantur, variæ sunt, veluti si alter ex litigatoribus morbo sontico laborare, aut Reipublicæ causa abesse cœperit, *l. quæsitum 60. ff. de iudic.* si alterius familia funesta sit morte patris, vel domini, *l. interdum 36. ff. de iudic.* si alter ex litigatoribus testes, instrumenta, vel aduocatum abesse queratur, *l. interdum 36. l. argentarium 45. ff. de iudic. l. 1. & 2. C. hoc tit. l. ait Prætor 23. §. vlt. ff. ex quibus causis maior.* plerumque conceduntur ad testes producendos, *cap. licèt, de probat.* ad exceptiones opponendas, *cap. 1. & sequenti, 3. quæst. 3.* ad instrumenta edenda, *nouel. 115. § sed hoc:* ad solutionem faciendam, *l. 2. & 3. C. de iudic.* ad se purgandum, *cap. tam ex litteris, de testibus,* ad agendum, vel accusandum, *cap. licèt, de accusat. cap. final. de clandest. despons.* ad restitutionem petendam, *cap. frequens, de restit. spol.* ad litem contestandam, *cap 2. hoc tit.* & similes actus in iudicio peragendos: tempora verò dilationum, quoniam à iure, nisi in paucis casibus diffinita non sunt, idcircò rectè arbitraria dicemus, idest arbitrio iudicis definienda: in aliquibus tamen causis tempus definitum est, veluti ad probandam intentionem, si ex eadem prouincia producendi sunt testes, indulgentur tres menses; si ex continenti, sex; ex trans mare, nouem, *l. 1. C hoc tit.* si reus ad iudicium vocetur, singulis citationibus decem dies assignantur, *l. ad peremptorium, ff. de iudic. l. properandum, § 2. C. eodem, l. vlt. C. Theodos. eodem tit.* quod tempus Iustinianus *in nouel. 112.* ex qua desumpta est authentica *qui semel, C. quomodo & quando,* protraxit ita, vt per singula edicta, siue citationes tempus triginta dierum intermitteretur; si autem actio inter Fiscum, & priuatum moueatur, quatuor menses ad respondendum reo indulgentur, *l. 3. Cod. Theodos. hoc tit.* vbi Gothofredus. In causis autem criminalibus tantùm triduo dilatio conceditur, *l. inter 10. ff. de public. iudic. cap. si autem 15. quæst. 7.* Hodie in dilationum spatio vtimur stylo cuiusque Curiæ, & iudex potest pro negotij, seu personæ qualitate augere, vel minuere illud, *cap. consuluit, de offic. deleg.* Illi tamen decem dies, qui assignantur in via exequutiua, vt reus exequutionem impediat, à iudice prorogari non possunt, vt probat Fermosinus *in c. 1. hoc tit c. 4.* Alia plura adducunt, tam ex veteri, quàm nouo fori vsu, Polletus *histor. fori cap. 15.* Duarenus *ad tit. de ferijs,* & alij ab Osualdo relati *lib. 24. Donelli, cap. 6. litt. A.*

4 Traditur ratio conclusionis.

Quibus ita animaduersis ratio prædictæ conclusionis facilè deprehenditur; cùm enim iudex pensatis causæ, personarum, & loci circumstantijs non debeat dilationes concedere nimis longas, vt finis litibus imponatur; aut non ita breues, vt indefensi litigatores reperiantur, ideò si neglectis his rationibus iudex nimis breues, aut nimis longas concesserit dilationes, iustè ab huiusmodi sententia, licèt interloquutoria, appellatur, cùm contineat damnum, seu grauamen irreparabile, vt docet alias rationes adducens, Fermosinus *in cap. 1. hoc tit. quæst. 1.* Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam verum est, dilationes dici arbitrarias, non quia arbitrio iudicis relictum sit eas concedere, vel non; sed quia pro varietate, & circunstantijs causarum, loci & personarum debet eas concedere, regulato arbitrio iuxta iuris regulas, & sanctiones; vnde si nimis breues, aut longas præscripserit, appellatio interponi poterit. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam licèt dilatio vni parti concessa, vtrique communis sit, *l. perinde, C. de in integ. restit.* tamen reis longiores debent concedi dilationes quàm actoribus, quia actores iam instructi comparere debent, rei verò inuiti, & præter spem ad iudicium trahuntur: docet Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. num. 277.* Nec tandem aduersatur textus *in d. l. final. ff. de ferijs:* cuius mens, & vera interpretatio, omissis traditis à Duareno *in comment. ad tit. de ferijs,* ea est, videlicet vt in ciuilibus iudicijs in singulis causis, non nisi vna dilatio concedatur: exempli gratia, si instrumenti producendi causa dilatio concessa est, iterum alia non detur, nisi causa cognita: in capitalibus verò iudicijs reo tres, accusatori verò duæ, causa cognita assignentur, à qua definitione vulgus excipit crimen adulterij, *ex l. in crimine 41. ff. ad leg. Iul. de adult.* Verùm si excutiamus ante illud Pauli responsum, Inueniemus concordare cum alio ipsius Pauli, relato *in d. lege vltima, ff. de ferijs;* nam cùm in vtroque Paulus dicat dilationem causa cognita dari, eo ipso satis innuit, nihil esse causæ, quare adulterium à reliquis criminibus separetur.

TITVLVS IX.

De ferijs.

CAPVT I.

Ex Concilio apud a *Compendium.*

Omnes dies *b* Dominicos à *c* vespera in vesperam cum omni veneratione *d* decernimus obseruari, & ab omni illicito *e* opere abstinere, vt in eis *f* mercatum minimè fiat, neque *g* placitum, neque aliquis ad *h* mortem, vel ad pœnam iudicetur, neque *i* sacramenta (nisi pro pace, vel aliqua necessitate) præstentur.

NOTÆ.

a *Compendium.*] Ità etiam legitur apud Burchardum *lib. 2. Decreti, cap.* 81. Iuonem *lib. 2. tit. 13. cap 2. & in 1. collect. sub hoc tit. cap. vnic.* Compendium est villa in Gallia, vbi plerumque Ludouicus, & Carolus Pipinus Galliæ Reges secedere solebant, vt constat ex ipsorum Capitularibus, *lib. 6. cap. 35. Compendium villam vna cum Rege secessit.* Et *lib. 6. cap. 35. Intra compendium, & Carisiacum, cæteraque his vicina palatia vsque ad Hiberni temporis initium conuersatus est.* Probat Papirius Massonius *in descript. Gall. per flumina, pag. 269.* Eo in loco plerumque Synodi celebratæ sunt, quarum tres refert Sirmundus inter Capitularia Caroli: verba autem huius textus deducta sunt *ex can. 2. Concil. apud Compendium,* quod celebratum fuit sub Gregorio IV. anno 833. vt refert Coriolanus *in summa, in notis ad ipsum:* reperiuntur etiam hæc verba *lib. 5. Capitul. Caroli, cap.* 88. ibi: *Omnes dies Dominicos cùm omni veneratione obseruare decreuimus, & à seruili opere abstinere, & mercatus in eis minimè sit, nec placitum, vbi aliquis ad mortem, vel ad pœnam iudicetur.* Ex *lib. 1. cap. 15.* illic: *Item in eodem Concilio præcipitur, vt à vespera vsque ad vesperam dies Dominica seruetur.* Ex *lib. 6. capitul.* 186. ibi: *Diem Dominicum secundùm reuerentiam colite, opus seruile, idest agrum, pratum vineam, vel si qua grauiora sunt, non exerceatis, neque causas, neque calumnias inter vos dicatis; sed tantùm diuinis cultibus seruiatis, & à vespera ad vesperam dies dominicus seruetur.* Ex quibus locis compactus, compositusque fuit præsens textus ab antiquis Decretistis, à quibus transcripsit Raymundus.

b *Dies Dominicos.*] Quos Iudæi primam Sabbathi dicebant, Gentiles Solis diem vocabant, à quibus etiam Christiani acceperunt. Iustinus Martyr *apolog. 2. pro Christianis,* ibi: *Solis autem die communes cœtus, & concursus facimus, quandoquidem primus hic est dies, quo Deus caligine depulsa orbem condidit, & Iesus Christus seruator noster eodem die à mortuis excitatus; nam eo die, qui Saturni*

turni diem sequitur, qui quidem solis est dies, Apostolos suos, & discipulos, quibus conspicuum se præbuit, &c. Hæc docuit Gregorius Turon. lib. 3. histor. Franc. cap. 13. Ecce dies solis adest; sic enim barbaries diem Dominicum vocitare consueta est. Qua profana appellatione hunc diem exprimunt Imperatores in l. omnes dies, C. hoc tit. l. 1. & 2. Cod. Theod. eod. tit. vbi notauit Gothofredus. Germonius lib. 2. sacr. cap. 18. l. 1. C. de spectacul. quia eum diem non solum Christianis colendum præcipiebant, verum etiam Gentilibus sub Imperio Romano degentibus, vt tradit Eusebius in vita Constantini lib. 4. cap. 18. Cuius nomenclaturæ origo facilè deprehendetur, si obseruemus, nomina singulis diebus hebdomadæ à septem errantibus stellis, quas Græci planetas vocant, antiquitus indita fuisse. Euscarus homil. 11. de Pascha, ibi: Mortifera idololatriæ consuetudo in tantùm homines obcæcauerat, vt Solis, Lunæ, Martis, atque Mercurij, Iouis, Veneris, Saturni, & diuersis elementorum, ac dæmonum appellationibus dies vocitarent, & luci tenebrarum nomen imponerent. Beda de rat. temp. cap. 4. D. Isidorus lib. 5. etyml. cap. 30. Dies, ait, à Dijs dicti, quorum nomina Romani quibusdam syderibus sacrauerunt; primum enim diem à Sole appellauerunt, qui Princeps est omnium syderum, sicut & idem dies caput est cunctorum dierum. Secundum à Luna, quæ soli & splendore, & magnitudine proxima est. Tertium à stella Martis, quæ vesper vocatur. Quartum à stella Mercurij, quam quidam candidum circulum dicunt. Qintum à stella Iouis, quam Phaetontem aiunt. Sextum à Veneris stella, quam Luciferum asserant, quæ inter omnia sydera plus lucis habet. Septimum à stella Saturni. Illustrant, & alia adducunt Brissonius in l. die dominico, pag. 5. C. de spectaculis, Barthius lib. 18. aduers. cap. 1. Garzonus in theatro, tit. de Kalendarijs, discurs. 6. Carrier. tom. 2. digest. fidei, tract. de festis, sect. 1. Meursius in glossar. verbo Curiacus, Germonius lib. 2. de sacror. immunit. cap. penult. In Ecclesia autem Catholica dies primus, Dominica appellatur. D. Ioannes in sua Apocalypsi, cap. 1. ita fatur: Ego Ioannes fui in spiritu in Dominica die. Quæ verba de nostra die Dominica accipiunt omnes Theologi positiui congesti à Bellarmino lib. 3. de cultu Sanctorum, cap. 11. Suarez de relig. tom. 1. lib. 2. de diebus festis, cap. 14. n. 1. & D. Clemens lib. 7. constit. cap. 31. ait: Die resurrectionis Domini, quem Dominicum dicimus, conuenite sine vlla conuentus intermissione ad agendas gratias Deo ob beneficia, quibus nos Deus per Christum affecit. Idem D. Ignatius docet epist. 3. Pro Sabbathi ratione diem Dominicum celebret omnis Christianus, regulam omnium dierum supremam. Consentiunt Iustinus Martyr apolog. 2. Tertul. de corona milit. cap. 3. & in apolog. cap. 16. Origenes in Exodum homil. 27. Diuus Gregorius lib. 11. epist. 3. D. Hieronymus ad caput 4. Pauli ad Galatas, D. August. epist. 119. ad Ianuar. capite 3. & serm. 291. Leo Pont epist. 81. ad Dioscorum. Ex quibus omnibus PP. testimonijs satis probatur diei Dominicæ nomenclaturæ antiquitas.

c A vespera in vesperam.] Ita etiam in lege veteri Sabbathum celebrabatur, iuxta præceptum Iudæis datum Leuitici cap. 23 vers. 32 his verbis: A vespera in vesperam celebrabitis Sabbatha vestra. Quem locum doctè exponunt Spondanus in epit. Baronij, anno 34. n. 46. eruditus D. Laurent Ramirez de Prado in Pentecont. cap. 41. Et licèt more Romano dies à dimidia nocte incipiat, & in aliam dimidiam finiatur, l. more, ff. de ferijs cap. consulatis 24. vbi notaui, iunctis traditis à Tiraquello de retractu lib. 1. §. 1. glossa 11. Cuiacio lib. 15. obs cap. 32. & lib. 27. cap. 27. & in tract. de diuersis & tempor. cap. 2. Ant. August. lib. 4. emend. cap. 23. Cornelio Vitellio de dierum, mensiumque obseruatione, Osualdo lib. 24. Donel. c. 6. litt. F, tamen quod horas canonicas, & diuina officia à vespere vesperam in dies Ecclesiasticus computatur, c. quod die, 75. dist. c. 1. de consec. dist. 3. Clemens. 1. de relig. Illustrant P. Gregor. lib. 1. partit. tit. 19. cap. 5. Couar. lib. 4. var. cap. 19. n. 9. Menardus in notis ad Gregorian, 271. Quoad præceptum verò colendi ipsum diem festum, vigintiquatuor horę debent à dimidia nocte in aliam dimidiam computari, vt docent Suarez d. tom. 1. lib. 2. cap. 31. Ricciulus lib. 6. lucubr. cap. 9. Nec contrarium probant verba suprà relata: A vespera in vesperam; quibus antiquiores in præsenti varias assignarunt interpretationes. Aliqui prædicta verba accipiunt à vespera in vesperam, idest à solis ortu vsque ad occasum; quæ interpretatio facilè refellitur ex eo; nam serum dicitur vesper diei, sicut eius principium appellatur mane, & prima diei pars, teste Plinio lib. 2. hist. cap. 8. qui de Veneris stella sic ait: Præueniens, & ante matutinam exoriens Luciferi nomen accepit, vt sol alter diem maturans: contra ab occasu refulgens nuncupatur vesper, vt prorogans lucem, vicemque lunæ reddens. Macrobius lib. 1. Saturn. cap. 3. plura Rauisius Textor in epit. verbo Vesper. Quia solutione omissa, & alijs traditis à Suario vbi suprà n. 6 dicendum est, verba illa esse accipienda iuxta antiquum Ecclesiæ vsum, quo inspecto fideles in Ecclesia in diebus festiuis singulis horis canonicis aderant. D. Aug. fermon. 251. de tempore. Veniant ergo quicunque possibile sit ad vespertinam, atque nocturnum celebrationem, & orent ibi in conuentu Ecclesiæ pro peccatis suis. Concilium Altissiod. cap. 5. plura tradunt Spondanus anno 590. n. 14 Lantdmeter. lib. 2. de veteri mon. cap 61. Mendoza lib. 3 Concil. Illiber. cap. 4. Albaspineus lib. 1. obs. cap. 26. Eo igitur æuo à vespere in vesperam celebrabatur Dominica dies. Concil Foroiul. can. 23. Diem Dominicum inchoante noctis initio, idest vespere Sabbati, quando signum insonuerit, vel hora est ad vespertinum celebrandum officium, non propter honorem Sabbati vltimi, sed propter sanctam illam noctem primi Sabbati, hoc est Dominici diei, cum omni reuerentia, & honorifica religione venerari omnibus mandamus Christianis. Postea tamen consuetudine introductum est, vt taotum à dimidia nocte in aliam dimidiam hæc festiuitas colatur, cap. 2. hoc tit. Quæ consuetudo inoleuit in Italia, Hispania, & Gallia, immò per totam ferè Europam: & meritò, cùm ita facilius integra dies Dominica obseruetur, vt considerat Narbona in horologrup. hora 24. num. 70.

d Decernimus obseruari.] Vetustissima in Ecclesia est diei Dominicæ celebratio, vt constat ex D Clemente lib. 2. constit. cap. 63. vbi refert Apoltol os diem Dominicum summa obseruantia colendum constituisse: Ignatio Martyre in epist. ad Magnesianos, Philone Iudæo in lib. de vita contempl. Eusebio lib. 2. hist. cap. 17. Iustino Martyre apolog. 2. pro Christianis, Ambrosio serm. 61. in Pent. Augustino lib. 1. qq. noui Testam. quæst. 95. Leone Magno epist. 79. ad Dioscor. Innocentio I. epist. 11. ad Decentiam Episcopum, cap. 4. & in Concilijs satis commendata, in 6. Syoodo can. 6. & 8. Concil. Foroiul. sub Hadriano I. can. 13. Suession. apud S. Medardum can. 8. Cabilon. can. 5. Magunt. 1. sub Carolo, can. 37. Rhemense sub eodem, can. 35. Paris 3. can. 50. Aurel. 3. can. 27. Matiscon sub Pelagio, cap. 1. Arelat. 4. sub Carolo, cap. 16. Concil. Ænhamense temporibus Ioannis Papæ XVII. anno 996. can. 15. Festiuitatem dies solis, prout ad eandem pertinet, feruentius quisque obseruato, à mercaturis, & conuentibus populi, puta sæcularibus, & forensibus, à venatione etiam, & mundanis operibus in sancta illa die sedulus abstineto. Et alijs congestis ab Antonio Aug. in epit. lib. 20. tit. 12. & 13. Mendoza lib. 2. Concil. Illib. Rodulpho Decano, cuius opus circumfertur inter auctores scribentes de diuinis officijs, Herrera de orig. diuin. offic. lib. 2. cap. 7. Brissonio in d. l. Dominico, Carrier tom. 2. digesti fidei, cap. 546. Germonio lib. 3. de sacr. immunit. cap. 20. Bellarmino tom. 1 controu. lib. 2. de cultu Sanctor. cap. 11. Azor 2. tom. inst. lib. 1. cap. 1. Acuña in cap. quod die, 75. dist. & in cap. tanta, 86. dist. Crespetio in summa, verbo Dies Dominicus, Turriano in explanat. Clement. lib. 7. cap. 24. & lib. 5. pro can. cap. 17. Grethsero de festis cap. 13. Quæ peruetusta diei Dominici obseruatio adstruitur, & commendatur celebri miraculo, quod refert Manrique tom. 3. annal. Cisterc. anno 1201. cap. 2. & approbatum est in Concilio Scotiæ celebrato anno 1203. vt testantur Coriolanus in summa Concil. pag. 534. Rogerius p 2. anno 1201. à quo ita refertur: Quodam Sabbatho post nonam, quidam Carpentarius in Beuerlaco contra salubria vxoris suæ monita clauum ligneum faciens, corruit in terram paralysi percussus: & quædam textrix post horam nonam in Sabbatho, cùm ad pertexendum partem telæ anxia insisteret, cadens in terram percussa paralysi obmutuit. Et apud Nafferton villam Magistri Rogerij Aruadel, quidam homo fecit sibi panem subcinericium die Sabbathi, post nonam, & inde comedit, & partem reseruauit sibi vsque mane, quem cùm die Dominica fregisset, exiuit sanguis, & qui vidit; testimonium perhibuit, & verum est testimonium eius. Et apud Vualcefed, quodam Sabbatho, cùm Molendinarius post nonam operam daret, vt bladum suum moleret, subitò exiuit loco farinæ tantus impetus sanguinis, quod vas

sudposi-

4

suppositum plenè impleretur sanguine, & rota molendini stetit immobilis contra vehementem impulsum aquæ; & qui viderunt, mirati sunt dicentes: Parce Domine, parce populo tuo. Item in Linconisiria parauerat quædam mulier pastam, quam deferens ad furnum post horam nonam Sabbathi, misit eam in furnum calidissimum; & cùm eam extraheret, inuenit crudam; & iterum misit eam in furnum valdè calidum, & in crastino, & in die Lunæ, cùm æstimaret se inuenire panes coctos, inuenit pastam crudam. Item in eadem Prouincia, cùm quædam mulier pastam suam præparasset, volens eam ad furnum portare, dixit ei vir suus: Sabbathum est, & hora nona iam præterijt, dimitte vsque ad diem Lunæ. Mulier autem obediens viro suo fecit sicut præceperat, & inuoluit pastam suam linteaminibus mundis, & in crastino cùm visitaret pastam suam, ac propter fermentum impositum vas excederes, inuenit panes inde diuino nutu factos, & benè coctos sine igne materiali. Hæc est mutatio dexteræ Excelsi. Et quamuis omnipotens Dominus his, & alijs potentiæ suæ miraculis populum ad obseruationem diei Dominicæ inuitaret; tamen Anglicanus populus plus timent regiam, & humanam potestatem, quàm diuinam, plusque timeas illos qui corpus occidunt, & quod vltra faciant, non habent, quàm illum qui postquàm corpus occiderit, animam potest mittere in gehennam; & plus timent terrena amittere, quàm cœlestia; & transitoria, quàm æterna (proh dolor!) vt canis ad vomitum reuersurus est, ad forum rerum venalium exercendum in diebus Dominicis.

5 Rationes huius festiuitatis.

Huius celebtitatis rationes varias reddunt SS. PP. petitas ex mirabilibus operibus, quæ Christus Dominus in ea die perficere dignatus est; tum ex alijs prærogatiuis ex lege naturali, & veteri deductis. Primam assignat B. Ambrosius sermone 60. his verbis: *Dominica dies ideò venerabilis est, atque solemnis, quia in ea Saluator velut sol oriens emicuit, ac propterea ipse dies ab hominibus sæculi dies Solis vocatur, quòd ortus iam Sol iustitiæ Christus illuminat.* PP. Synodi Trull. eam reddunt. *Quia ea die Dominus natus est, circumcisus, stella Regibus Magis apparuit, & Christus ea die baptizatus est.* D. Augustinus *serm.* 134. aliam adiungit. Item Leo *epist.* 81. his verbis: *Hac die Apostoli prædicandi omnibus gentibus Euangelij lumen sumunt, & inferendum vniuerso mundo sacramentum regenerationis accipiunt.* Et apertius verbis sequentibus: *In hac die congregatis discipulis in vnum, ianuis clausis, cùm ad eos Dominus introisset, insufflauit, & dixit: Accipite Spiritum sanctum.* Ex quibus verbis constat, eo die Apostolos in Episcopos consecratos fuisse, cuius rei exemplo à sacris canonibus statutum est, vt Episcopi, qui in locum Apostolorum successerunt, *cap. quantò, de consuet. cap. in nouo, 21. dist.* die Dominico consecrarentur, *cap. 1. 75. dist.* Aliam rationem adducit Maximus Episcopus Taurinensis *in serm. de Pentec.* his verbis: *Dominica nobis ideò venerabilis, & solemnis est, quia in ea Saluator, velut sol oriens, discussis infernorum tenebris, luce resurrectionis emicuit.* Cui consentiunt D. August. *epist.* 19. *cap.* 13. D. Isidorus *lib. 6. etymol. capite* 18. Adiungamus & alias rationes, quæ ad legem naturæ, & scriptam pertinent, quas adducunt PP. Synodi *6. can.* 28. Prima est, quod in hac die tenebræ fuerunt remotæ, & lux affluxit. Secunda, quod ea die de terra Ægypti, velut de tenebris peccati, quasi per fontem baptismi, per Mare Rubrum pupulus fuit liberatus. Tertia, quod in hac die cœlestis cibus manna hominibus de cœlo datus est, vt facilè probatur *ex capite 16. Exodi*, quo loci refertur manna Hebræis datum fuisse per sex dies continuos, & cessasse in septimo, qui erat Sabbathum. Vnde apertè colligitur, cœpisse cœlestem cibum in die Dominico. Eleganter D. Isidorus *libro primo de offic. Eccles. capite* 24. ibi: *Vt intelligant Iudæi, iam tunc indicatum, quod in Sabbatho ipsorum gratia de cœlo ad eos nulla descendit, sed in sancta Dominica, in qua primùm Dominus illam pluit.* Alias prosequuntur rationes Couarruuias *libro quarto var. cap. 19. n. 6.* Bellarminus *libro tertio de cultu Sanctorum, cap.* 11. Suarez *de relig. lib. 2. tom.* 1. *cap.* 1. Brissonius *in d. l. Dominico*, Osualdus *ad Donel. lib. 24. cap. 7. litt. L.*

6 De præstitia huius diei.

Rationes præstantiæ huius diei Dominicæ hucusque recensuimus; nunc speciales eius ritus, quibus colitur & veneratur, in medium proponamus. Et primò ad huius diei venerationem spectat sacrificio Missæ interesse, *c. missas, de consecr. dist.* 1. D. August. *serm.* 231. his verbis: *Dominicum diem Apostoli religiosa solemnitate habendum esse sanxerunt; obseruamus ergo hunc diem, & sanctificamus illum à vespere diei Sabbathi vsque ad vesperam Dominicè diei.* Et posteà subijcit: *In hac die nullus se à Missarum sacrarum celebratione separet, neue quis domi remaneat, cæteris ad Ecclesiam pergentibus.* Illustrant Baronius *anno Christi 58. num.* 88. Seuerinus Binius *in not. ad Concil. Agath. sub Symmacho, can.* 47. Azor *tom. 1. instit. libro tertio, capite secundo*, & latius prosequemur *in cap. ne Dominicis, de parochijs*. Deinde in eo die olim fideles in Ecclesia ad verbum Dei audiendum conueniebant. Iustinus Martyr *in Apolog.* 2. Origenes *homil. 7. in Exodum*, Ambrosius *epist.* 87. & alij Patres, quos laudat Azor *d. quæstione quinta*, Ferrarius *libro secundo de ritib. concion. cap.* 34. Deinceps in ea die Hymnus trium puerorum cantatur. Concil Matiscon. 2. *can.* 4. *In Missa Dominicorum dierum, & solemnitatibus Martyrum Hymnus trium puerorum cantetur.* In ea die aliquid à fidelibus offerebatur. Concil. Matiscon. *vbi proximè*, ibi: *Omnibus Dominicis diebus altaris oblatio ab omnibus viris, & mulieribus offeratur, tam panis, quàm vini.* Inter fideles panis benedictus distribuebatur. Concil. Nannet. *can. 9. Omni die Dominico, & diebus festis panis distribuatur.* Carcerati visitantur. Concil. Aurel. 5. *can.* 20. *Diebus Dominicis in carceribus existentes visitentur.* In ea die, vt omnis absit tristitia, ieiunari non potest, *capite si quis putat 7. 30. dist. capite Sacerdos 7 16. quæstione septima, capite placuit 9. capite ne quis, capite ieiunium 14. de consecr. dist.* 3. plura Garaña *in præsenti*, & nos dabimus *in cap. consuluit, de obseruat. ieiun.* & ob eandem rationem nec genua flectere in ea die fideles debent, vt in sequenti capite notabimus.

7

e *Illicito opere.*] In Concilio apud Compendium, & Capitularibus Caroli legitur, *seruili opere*; quæ verba vsurpantur in hac prohibitione ab Ecclesiæ Patribus, & leges tam Ecclesiasticæ, quàm sæculares illis verbis vtuntur. D. Hieronymus *in epist. ad Iustum de virginit.* Gregor. *libro 11. epist.* 3. Concil. Aurel. 5. *can.* 27. Altissiod. *can.* 16. Cabilon. 2. *capit.* 18. Narbon. *can.* 5. Matiscon. 2. *can.* 1. quorum verba refert Crespetius *in summa, verbo Diebus festiuis*, & *verbo Dominicis diebus*. In legibus Aleman. *tit.* 39. vbi ita cauetur: *In diem Dominicum nemo opera seruilia præsumat facere, quia hoc lex prohibuit, & sacra Scriptura in omnibus contradicit.* Theodoricus *in suo edicto*, his verbis: *Si quis die Dominico operam seruilem fecerit, liber homo bouem iunxerit, & cum carro ambulauerit, dextrum bouem perdat; si autem secauerit fœnum, vel collegerit, vel aliquod opus seruile fecerit, corripiatur semel, vel bis; & si non emendauerit, rumpatur dorsum eius quinquaginta percussionibus.* Concil. Matiscon. 2. *can.* 2. *Pascha nostrum, & sanctissimis sex diebus nullus seruile opus audeat facere.* Quod etiam in suis festiuitatibus Gentiles obseruabant, videlicet vt à seruili opere in eis se abstinerent. Tibullus *ibi*:

Luce sacra requiescat humus, requiescat arator,
Et graue, suspenso vomere, cesset opus.
Soluite vincla iugis, nunc ad præsepia debent
Plena coronato stare boues capite.
Omnia sint operata Deo, non audeat vlla
Lanificam pensis imposuisse manum.

Et si vulgatam lectionem retineamus, illicitum opus accipiemus pro eo, quod diebus Dominicis peragi non potest, cùm aliqua opera etiam eo die exequi possint, vt de alecum piscatione deciditur *in capite tertio, hoc titulo*, & de oue in specum delapsa deducenda docetur *Matthæi capite* 12. & de vetere fossa tergenda Verrius Flaccus iuris Pontificij peritissimus dicere solebat, teste Varrone; & de omni opere rustico statuit Constantinus *in lege 3. Codice hoc titulo*: ad quæ ruris opera respexit Virgilius *lib. 1. Georgic.*

Quippe etiam festis quædam exercere diebus
Fas, & iura sinunt: riuos deducere nulla
Relligio vetuit, segeti prætendere sepem,
Insidias auibus moliri, incendere vepres,
Balantumque gregem fluuio mersare salubri.

Macrobius *libro primo Saturn. capite* 15. Verrius Flaccus, teste Varrone: quia ferijs tergere fossas liceret, nouas facere ius non esset; ideò magis viduis, quàm virginibus

nibus idoneas esse ferias ad nubendum, facetia est: cui similis alia apud Glossam *in lege rem non nouam, Codice de iudicijs*: vtramque iam pridem coniunxit, & comparauit Duarenus *libro quarto de sacr. Eccles. minist. capite octauo*. Quæ opera recenset Columella *libro tertio de re rust. capite tertio*. Constitutiunem tamen Constantini abrogauit Leo Imperator *in Nouel.* 54. Quare postea ea tantùm die Dominico fieri possunt, quæ nisi fiant, commoditas cœlesti prouisione concessa perit. Concil. Narbou sub Recharedo, *can. 4. Vt omnis homo, tam ingenuus, quàm seruus, Gothus, Syrus, Græcus, vel Iudæus, die Dominico nullam operam faciat, nec boues iungantur, excepto si ia metendo necessitas incubuerit*. Ina Rex Saxonum Occiduorum in legibus ecclesiasticis relatis *tom. 17. Concilior. Regiæ editionis, fol. 130. linea 3.* ibi: *Seruus si quid operis patrarit Die Dominico ex præcepto domini sui, liber esto, dominus triginta solidos dependito: verùm si id operis iniussa domini sui aggressus fuerit, verberibus cæditor, aut saltem virgarum metum pretio redimitor. Liber si die hoc operetur iniussu domini sui, aut seruituti addicitor, aut sexaginta solidos dependitor. Sacerdos si in hanc partem deliquerit, pœna in duplum augetor.* Concil. Palentin anno 1322. *can. 4. Vt nullus in diebus Dominicis, & festiuis agros colere audeat, aut artificia manualia exercere*. Vnde rectè Scæuola Pontifex, iuris publici, & priuati anxiè diligens, Consultus quid ferijs agi liceret, referente Macrobio, respondit, *quod prætermissum noceret*. Nec ita vacandum est die Dominico ab omni opere, vt vacabant Iudæi in Sabbatho, qui nec diuinis canticis interesse audebant, ideòque quærebant interficere Saluatorem nostrum, quia soluebat Sabbathum sanando ægrotos. *Ioannis capite quinto, Lucæ capite 13. & 14.* Vnde PP. Concil. Laodic. *can. 49.* ita statuere: *Quod non oportet Christianos iudaizare, & in Sabbatho otiari, sed ipsos eo die operari; diem autem Dominicum præferentes, otiari, si modò possint: quod si inuenti fuerint iudaizare, anathema sint*. In cuius scholijs ita ait Balsamon: *Patres die Dominico non operari, non necessariò mandarunt, sed adiecerunt, si possint fideles; si enim propter inopiam, vel aliquam aliam necessitatem etiam die Dominico fuerit aliquis operatus, præiudicium ei non afferetur.* Balsamonem sequitur Iustelus in notis *ad can. Eccles. vniuers. in eo canone*, iuxta quem Concilij Laodiceni canonem accipiendus est textus *in capite peruenit 12. de consecr. dist. 3* vbi Gregorius Magnus damnat errores eorum, qui asserebant in die Sabbathi esse feriandum; & illos, qui existimabant die Dominico nec lauacrum licere, quod Iudaizare appellant PP. Concilij Laodiceni.

8 f *Mercatum*.] Consonant Concilium Magunt. 4. *can. 98.* Aurel 3. *can. 11.* Capit. Caroli *vbi suprà*. Heraldus Archiepisc. Turon. *in Capitul. Turon. capite secundo*, ibi: *De die Dominica vt à vespera vsque ad vesperam celebretur, & vt seruilia opera, & verba turpia, atque mercata, causarum audientiæ, conuentusque publici absque Ecclesiasticis prohibeantur.* Toletanum tempore Sixti IV. anno 1473. *capite septimo. Diebus Dominicis, & festiuis ab omni seruili opere fideles quiescere iubemus.* Licèt enim mercatus inter opera seruilia non enumeretur, cùm non sit proprium, & peculiare seruorum officium; ob secularem tamen distractionem, quam secum affert, & quia difficile est inter ementes, & vendentes non interuenire peccatum, *capite qualiter, de pœnit. dist. 5.* ideò mercatus prohibetur die Dominico in præsenti, vt docent Suarez *de relig. d. libro secundo de diebus festis, capite 29. numero primo*. Obtinuit tamen iam olim, vt diebus festiuis nundinæ celebrentur, vt refert Cassiodorus *libro octauo, epist. vlt. De his qui ad natale sancti Cypriani celebrandum venerant, mercimonia que sua attulerant*. Et generaliter hodie his diebus nundinæ indicuntur ob maiorem populi commoditatem, atque concursum, vt iam notauit Ricciulus *libro sexto lucubr. capite* 24. Et licèt Panormitanus, & Hostiensis in præsenti negent potuisse consuetudine hoc introduci, rectiùs contrarium docuerunt Caietanus 2 2. *quæst. 122. artic* 4. Azorius *lib. 1. mor. 2. p. cap. 27.* Suarez *disput. 29. num* 4.

9 g *Nec placitum*.] Placitum diuersimodè accipitur in iure, & apud exteros scriptores. Aliquando pro voto, & professione Concil. Emerit. *can.* 14. plerunque verò pro conuentione, vel pacto, *l. 1. §. est pactio, ff. de pactis, l. si plus 74 ff. de euict. l 3. C. de rer. permut.* pro rescriptis, & constitutionibus Principum, *lege si pater 4. C. de hæredibus instit. l. 1. C. si pignus pignori*. Placita Medicorum apud Plinium *lib. 29. cap. 1.* accipiuntur pro illorum opinionibus, vt exponit Budeus *in lege vlt. ff. de Senator.* Placitum iuris pro iuris regulà ponitur *in lege secunda, ff famil. ercisc. l. in donationibus 12. C. ad leg. Falcid lege si is qui 5 Codice de ædific privatis*: & posterioribus temporibus placitum sæpissimè ponitur pro conuentu, seu comitijs regni, vt apud Gregorium Turon. *libro septimo, capite 13* ac passim in legibus Vuisignth. & Capitularibus Caroli, quorum plurima testimonia congerunt Lindembroglus *in glossar. verbo Placitum*, Hothomanus *de verbis feudalibus, eod verbo*: in præsenti autem accipitur pro lite, iurgio, seu iudiciali disceptatione, vt *in cap. 1. ne clerici, vel mon. cap 1 de immunit. eccles.* Concilio Ticinensi sub Leone IV. vbi cùm Patres ipsius Synodi coram Imperatore conquererentur, quod ministri Comitum, idest iudicum, propter frequentia iurgia populum nimis affligebant, ita aiunt: *Quosdam ministros Comitum propter frequentia placita pauperiorem populum nimis affligere comperimus*. Concil. Arelat. 4. *can. 16.* Turon. 3. *can. 55.* Pro quolibet placito, vel iudicio accipit Fulbertus Carnot. *epist.* 80. in illis verbis: *Ex consensu suo constituit mihi placitum, quando, & vbi hoc perfici posset: sed instante termino, cùm ad hoc peragendum paratus essem, mandauit mihi, ne me fatigarem ad condictum placitum veniendo.* Hinc placitare, pro litigare, seu iudicio experiri. Gualterus Torbacensis *in vita Caroli Comitis Flandriæ, capite 13. Accidit, vt quidam miles nobilis aliam nobilem in Curia Comitis de treugarum fractione placitaret.* Ex varijs Galliæ, Angliæque Scriptorihus notat Vossius *libro quarto de vitijs serm. capite 16. in fine*; & obuia est placiti vox in legibus Vuisigoth. Aleman. Ripuar. & Capitul. Caroli, quas congerit Lindembrogius *in glossar. verbo Placitum* Prohibetur ergo in præsenti, ne die Dominico placitum, idest iudicium, exerceatur; quæ prohibitio reperitur etiam in Concilio Tarracon. *can.* 4. relato à Gratiano *in capite 1. 15. quæst. quarta*. In Concilio Ephesino, siue apud Ephisrus celebrato, vt vult Ant. August. *de emend. Gratiani libro primo, dialog.* 3. quod extat *in capite placita 15. q.* 4. Placita singularia Dominicis diebus minimè fieri decernimus. Concil. Hispal. 1. *capite* 2. in fragmentis: *Vt nullus Episcopus, vel infrà positus, die Dominica causas iudicare præsumat.* Tribur. *can. 35. Nullum Comitem, nullum Iudicem die Dominica placita habere placuit.* Aquisgran. 2 *can. 17 Ieiunium diebus Dominicis tenere, & canonica interdicit auctoritas, & resurrectionis tanta solennitas; & ideò placita illis diebus, nec nuptias pro reuerentia solemnitatis sanctæ celebrare visum est*. Tandem Gregorius IX. *in capite final. hoc titulo*, protraxit hanc prohibitionem ad irritationem vsque, videlicet, vt sententia die Dominico prolata nullius momenti sit. Circa quam prohibitionem notanda est nobilis differentia, quæ datur inter mercatum, & placitum die Dominico habitum; nam licèt æqualiter prohibeantur in hoc textu, quia tamen non æqualiter irritantur mercatus, ac iudiciales actus *in d. capite vlt.* ideò Ioannes Andreas & Panormit. *ibi*, Suarez *de relig. tom. 2. libro secundo de diebus festis, capite 30 numero secundo*, rectè deducunt, contractus in mercatu, aut nundinis die Dominico celebratos, seclusa consuetudine validos esse; placita verò, & sententias ipso iure non subsistere: quod & iure ciuili expressè cautum lego *in lege vlt. Codice hoc tit.* ibi: *Quod contra hoc factum fuerit, omnibus modis irritetur*. Firmauit Alfonsus noster *in l. 34. titulo secundo, part. 3. E si en tal manera alguna cosa fuere demandada, ò librada, no sera valedero lo que fizienssen, maguer fecho en plazer de ambas partes.*

10 De Imperatorum constitutione.

Sed vt ad Imperatorum constitutiones in hac parte editas perueniamus, constat diem Dominicum feriatum esse iam à temporibus Constantini; ipse enim primus constituit, vt dies Dominicus feriatus haberetur, *l. 1. C. Theod. de ferijs*: quæ constitutio lata est Crispo 2. & Constantino 2. Coss. anno videlicet 321. secundùm sententiam Concij, vel 322. iuxta computationem

Aloandri : cum qua lege coniungenda est lex *omnes iudices*, *C. de ferijs*. Et cùm Constantini successores agnouissent eius diei venerationem negligi, aut intermitti, eam constitutionem innouarunt Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in l. omnes 7. C. de ferijs*, *& in l. 10. C. Thod. de exact.* Valentin. constituit, ne Christiani ob exactiones die Dominico conueniri possint : notarunt Gothofredus *in d. lege* 1. Baronius *anno Christi 367. numero* 44. Sic etiam Leo Imperator sua constitutione sanxit hanc diem feriatam esse, & ab omni legis actione liberam, vt apparet *ex l. vlt. Codice hoc titulo*. Quoad legem verò secundam, *Codice hoc tit.* quæ Theodosio Imperatori tribuitur, eam plerique Codices non agnoscunt; vnde Accursius, & antiqui Glossatores eam neglexerunt; immò suppositìtiam esse probat Alciatus, quem sequuntur Charondas & Pacius ad ipsam legem. Cuiacius verò in notis ad eum textum, & *de præscript. c.* 13. existimauit constitutionem illam fuisse promulgatam à Theodorico Gothorum Rege, perperamque eo loco compilatam fuisse, cùm eam recensuisset Anianus Interpres Codicis Theod. post legem 2. de ferijs, in eodem Codice : eum sequitur Gothofredus ad eundem textum. Ant. Concius negat eam constitutionem esse Theodorici, sed insertam esse ab Vnderico, ex breuiario Alarici: sed de eo textu infrà latiùs agemus.

11 h *Ad mortem, vel ad pœnam.*] A reorum quoque supplicijs abstinendum esse, iam ciuiles leges statuerant. Seneca *libro quinto, declamat.* 4. ait : *Diebus festis intercedentibus pœnam ex lege differri*. Et Achilles Statius *libro septimo de Clitophontis*, & Leucippus *de amoribus*, scribit sacrificij tempore tantisper à supplicio cessandum esse, dum rei diuinæ finis fuerit impositus. Et Suetonius *in Tiberio, capite* 61 in primis inter Tiberianæ crudelitatis exempla refert, quod nullus dies ab hominum pœna cessauerit, ne religiosus quidem, ac sacer. Apud Athenienses ita cautum legimus : *Deliorum festos dies, dum Delum itur, reditur, damnatorum supplicijs ne funestato*, &c. Ex Platone, & Xenophonte refert Samuel Petitus *ad ius Atticum libro primo, titulo primo, pag.* 50. Vnde Imperator Honorius constituit, vt in singulis diebus Dominicis rei carcerati de carcere educerentur, quò posset victualis substantia illis ministrari, & vt ad balneum prædictis diebus sub fida custodia ducerentur, *lege vlt. Codicis Thoed. de custod. reor. lege nemo, de indulg. crimin.* in eodem Codice : immò quia Kalendæ Ianuariæ in magno cultu apud Romanos erant, vt infrà probabimus, ideò nefas erat eo die aliquem supplicio afficere : Macrobius *libro primo Saturn. capite* 10. Nec contrarium probatur ex D. Gregorio *libro septimo, indict.* 1. *epist.* 29. dum nullum excipit diem, quo non celebrentur natalitia Martyrum; & ex Suetonio *in Claudium, capite* 29. in illis verbis: *Syllanus abdicare se Prætura ante quarto Kalend. Ianuar. morique initio anni coactus fuit*. Ex quibus constat, à sæuissimis Imperatoribus, omnibus diebus indistinctè reos supplicio affectos, nec à cæde temperatum fuisse. Nam dicendum est, quod licèt Romanorum legibus diebus festiuis piaculare esset supplicium à nocentibus sumere; tamen in aliquibus delictis nullis diebus, nec etiam Paschæ temperatum fuisse, *lege 8. Codice Theod. de indulg. crimin.* vbi ita Imperatores Gratianus, Valentin. & Theod. rescripserunt : *Nemo deinceps tardiores fortassis affatus nostræ perennitatis expectet : exequantur iudices quod indulgere consueuimus; vbi primum dies Paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincla soluantur : sed ab his secreuimus eos, quibus contaminari potiùs gaudia, lætitiamque communem, si dimittantur, aduertimus; quis enim sacrilego diebus sanctis indulgeat? Quis adultero, vel incesti reo tempore castitatis ignoscat? Quis non raptorem in summa quiete, & gaudio communi persequatur instantiùs? Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non sinit; patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulteratorque monetæ, homicida quod fecit semper spectet : reus etiam Maiestatis de Domino, aduersus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. Dat. Kalend. Mart. Med. Arcad.* 1. *& Bautone COSS.* Post quæ verba *in lege 3. Codicis de Episcop. aud.* statim annectitur lex *6. Codicis Theod. de indulg. crimin.* Sed subscriptio emendanda est ex superiore, quæ extat *in Codice Theod.* vt iam notauit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro primo, titulo primo, pag.* 41. Idem statuerunt de Isauris Imperatores *in lege prouinciarum* 10. *Codice hoc titulo*. Quod nemini mirum videbitur, qui quanto odio, quantaque inuidia vicinas sibi prouincias infestabant, agnouerit, vt ex Dione, Marcellino, & Strabone probat Brissonius *in d. lege Dominico, pag.* 51. Et etiam de eo, qui aduersus publicam auctoritatem aliquid accipit, respondit Vlpianus *in lege solet 3. §. final.* ibi : *Item in eum quidquid nundinarum nomine aduersus communem vtilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur* : id est, in eum, qui nundinatores vectigalibus onerauit, constitutam commerciorum libertatem sordibus polluens, vt exponit Fornerius *libro primo rerum quotid. capite* 6. Vnde cùm religionis nostræ Catholicæ priscos cultores magno odio prouinciarum Præsides persequerentur, nec festiuis diebus ab eorum cæde cessabant, vt conqueritur Philo Iudæus in libro, quem scripsit in Flaccum Ægypti Præsidem, vbi ita ait : *Mos est in neminem damnatum animaduertere, donec solemnes celebritates, natalitiaque Augustorum festa prætereant : at ille per ipsos dies iniustis pœnis affligebat homines innoxios*. Et paulò post : *Noui quosdam cruci affixos, instante tali festo de cruce depositos, & ad sepulturam cognatis ex more redditos; quandoquidem decebat, vel ad mortuos redire aliquem fructum ex Imperat. natalibus : at iste non mortuos deponi de crucibus, sed viuos crucifigi iubebat*. Ad quæ sæuitiæ, & persequutionis tempora referendus est D. Gregorius *vbi suprà*.

12 i *Sacramenta.*] Id est iuramenta; sacramenti enim verbo ea significari solent, quæ respectum habent ad rem sacram, diuinam, & ecclesiasticam; vnde pecunia, quæ in æde sacra à litigatoribus deponebatur, à sacro illo loco sacramentum dicebatur, Festus verbo *Sacramentum* : cuius iudicialis moris meminit Varro *libro quarto de ling Latina*, his verbis : *Qui petebat, & qui inficiabatur de rebus alijs, vterque ingentes asses æris ad Pontificem deponebant; de alijs rebus item certo alio legitimo numero assium : & qui iudicio vicerat, suum sacrum à sacro auferebat*. Inde sacramento contendere apud Ciceronem *libro 10. de oratore*. Illustrant Brissonius *de formulis libro 5. pag.* 430. P. Pitheus *libro primo aduers. cap.* 18. Reuard. *pro Tribun. cap.* 10. Franc. Polletus *libro septimo hist. for. capite quinto*, Pancirola *lib. 1. var. cap.* 33. qui de hac pecunia in æde sacra deposita accipiunt textum *in lege 1. §. proinde, ff. de varijs & extraord. cognit.* Sacramentum plerumque in vtroque iure accipitur pro iuramento; quia in eo attestatio sacra, siue inuocatio diuini Numinis datur, *capite sacramento, cum duobus seqq. 2. quæst. 5. cap. non est 22. quæst. 4. cap. vidua, de regul. lege vlt. Codice de iudic. authent. sacramenta, C. si aduersus vendit.* Notauit Zerda *in aduers. cap. 45. numero quarto*. Inde sacramentales dicuntur personæ iurantes in purgatione alicuius, *cap. 1. §. sin autem, si de inuestitura feudi, in vsibus feudor.* ibi : *Si verò probare non potuerit in prædicto modo, labitur ei defensio cum duodecim sacramentalibus*; hoc est illis, qui adhibiti erant ad remouendam suspicionem, vt litigantes super feudo, & feudi qualitate, in eorum verba iurarent, *cap. vnic. §. sacramentum, de consuetudine & vsu feudi*. Inde etiam iuramentum à militibus præstitum dicitur sacramentum *in l miles, l. 1 ff. ad leg. Iul de adult. l. omnium, C. de immunit. concessa, in Theodos. l. ab administratione* 8 ibi : *Administratione tutelæ religio sacramenti eripit; Codice de legat. lege ex militari* 11. ibi : *Si sacramenti fides recepta sit, ff. de testam. milit. l. mulierem* 14. *ff. de his quibus vt indign. lege 6. Codicis Theodos. de re milit* vbi pro *impegro*, legendum est *integro* : Vegetius *libro primo de re milit. c.* 5. Iul. Ferretus *eod. tract. pag.* 373. P. Herodius *lib. 10. rer. iud. tit. 5. cap.* 17. Brissonius *de form. pag.* 380. Vulturius *de re milit. lib. 6. cap. 4. & 5.* Lipsius *de militia Romana libro primo, cap.* 6. Filesacus *libro secundo select. capite iusiurandi religio*, Suetonius *in Galba, capite* 16. vbi Marcellus Donatus. Cuius sacramenti formam referunt, & illustrant Rosinus *libro 10. antiquit. capite* 13. Sigonius *de antiquo iure Rom. libro primo, cap.* 15. Faber *libro primo semestr. cap.* 20. Cuiacius *lib. 6. obs. cap.* 11. Sauarus *ad Sidonium libro primo, epist.* 7. Casselius *lib. 1. var. cap.* 8. A qua iura-

iuramenti acceptione milites, qui à militia mittebantur, sacramento solui dicebantur, *lege 2. §. miles, ff. de his qui not. infam. lege mulierem 14. ff. de his quibus vt indign. lege miles 11. ff. ad leg. Iul. de adult. lege finali, ff. de re milit.* Illustrant latè Germonius *libro tertio in sacr. immunit. capite finali*, Durantius *lib. 1. var. capite 8.* Marcel. Donatus *ad Suetonium vbi suprà*, Ambianas *ad Tertul in Scorp. cap. 4. obs. 2.* Vasconcellos *ad tit. de sacram. non iter.* Ayala *de iure belli, libro tertio, cap. 5.* Grotius *eod. tract. lib. 1. cap. 2. §. 3.* Hansenius *de iureiur. cap. 22. & 23* Prohibetur ergo à Patribus in præsenti, iuramenta præstare diebus Dominicis, quod etiam decretum fuit in Concilio apud sanctum Medardum, relato *in cap. decreuit 22. quæst. 5.* in illis verbis: *In diebus Dominicis, nisi de concordia & pacificatione nullus super sacra Euangelia iurare præsumat*. Sed quodnam iusiurandum hic prohibeatur, iudiciale videlicet, an extraiudiciale, non liquet apud Interpretes. Aliqui existimarunt, tantùm iuramentum solemniter in iudicio præstandum prohiberi, moti ex eo, quia Patres in præsenti post prohibitionem placiti, iuramentum subijciunt; quod non leue argumentum præbet, de hoc tantùm iuramento iudiciali sensisse. Contrarium verò, immò vtrumque iuramentum prohiberi, alij docent: mouenturque ex eo, quia si sola iuramenti iudicialis præstantia prohiberetur, superuacua esset iuramenti specialis inhibitio, cùm in generali placiti prohibitione comprehenderetur. In hoc dubio secundam hanc sententiam præfero, quam inuenio probasse P. Suarez *d. lib. 2. de diebus festis, c. 30. n. 17.* qui etiam alia ratione mouetur, deducta ex exceptione verbis illis comprehensa, *nisi pro pace*, quam sic expendit. Iuramentum pro pace præstari die Dominico permittitur: atqui hoc iuramentum pertinet ad pactiones, conuentionesque iuratas: igitur rectè deducitur, iuramentum super eis diebus Dominicis præstare prohiberi: excipitur tamen casus necessitatis, & meritò, cùm necessitas faciat licitum, quod aliàs erat illicitum, *c. ad limina 30 q 1. cap. quod non est, de R. I lib. 6. cap. si quis propter, de furtis:* vnde vrgente necessitate permittûntur quæ aliàs prohibentur, *cap. querelam, cap. breui, de iureiur. cap. si nulla 13. quæst. 8. cap. presbyteros, 50. dist. cap. discipulos, de consecr. dist. 5.*

13 Hucusque recensuimus humanos actus, quos in diebus Dominicis exerceri prohibuerunt in præsenti Patres Concilij Compendiensis: illis adiungamus alios petitos ab vtroque iure. Et primò occurrit spectaculorum, & ludorum editio, quæ omninò diebus Dominicis prohibita est, *lege 2. lege Dominico, Codice de spectaculis, in Theodos. l. vlt. C. hoc tit.* vbi Imperator Zeno de festiuitate diei Dominici agens, statuit: *Nec huius tam religiosi diei otia relaxantes, ab obscœnis quemquam non patimur voluptatibus detineri; nihil eodem die sibi vindicet scena theatralis, aut circense certamen, aut ferarum lacrymosa spectacula; & si in nostrum ortum, aut natalem celebranda solemnitas inciderit, differatur.* Illustrant Brissonius *in d. l. Dominico, in fine*, P Faber *libro tertio agonist. capite 39.* quam prohibitionem protraxerunt PP. sextæ Synodi *can. 66.* per totam hebdomadam Paschalem, in illis verbis: *Sancta Christi Dei nostri resurrectionis die vsque ad nouum Dominicum, tota septimana in Ecclesijs vacare fideles iugiter oportet, psalmis, & hymnis, & spiritualibus canticis in Christo gaudentes, festumque celebrantes, & diuinarum scripturarum lectioni mentem adbibentes, & sanctis mysterijs iucundè, & lautè fruentes. Sic enim cum Christo exaltabimur, & vnà resurgemus. Nequaquam ergo prædictis diebus equorum cursus, vel aliquod publicum fiat spectaculum.* Deinde priscis Ecclesiæ canonibus nuptias contrahere diebus Dominicis prohibitum fuit Concilium Aquisgran. 2. *can. 17.* in illis verbis: *Dies Dominicos tenere est canonica interdictio, & auctoritas, & resurrectionis Dominicæ tanta solemnitas: ideò placita illis diebus, nec nuptias, pro reuerentia tantæ solennitatis celebrari visum est.* Ex Concilio Triburiensi idem refert Burchardus *lib. 19. Decreti, capite 157.* ibi: *Si quis nupserit die Dominico, petat à Domino indulgentiam, & quatuor dies pœniteat.* Immò & accessus ad vxorem propriam maritis prohibebatur, aliàs pœnitentia illis iniungebatur, vt constat ex authoritatibus congestis à Gratiano *in 33. quæstione quarta, in Pœnitent. Romano* apud Ant. Augustin um, *tit. 3 capite 20.* In qua parte extat seuera D. Augustini sententia *serm. 244. de temp.* in illis verbis: *Qui vxorem suam in fluuijs positam agnouerit, aut in die Dominico, aut qualibet alia solemnitate se continere noluerit, qui ex eo concepti fuerint, aut leprosi, aut epileptici, aut etiam fortè dæmoniaci nascentur.* Notauit Mendoza *lib. 1. Concil. Illib. cap. 6.*

De alijs actibus diebus Dominicis prohibitis.

C A P V T II.

Alex. III. a *Terdon. Archiepiscopo.*

QVoniam in parte vestram volumus prudentiam certa cognitione tenere, quod licèt scriptum sit: De vespera in vesperam celebrabitis Sabbatha vestra; festorum tamen principium & finis iuxta eorum qualitatem, & *b* diuersarum regionum consuetudinem debet attendi. Et sicut magnitudo dierum exigit, priùs incipere, & tardiùs terminari. *Et infra:* Diebus autem Dominicis, & alijs præcipuis festiuitatibus, siue inter Pascha, & Pentecosten, *c* genuum flexio nequaquam debet fieri, nisi aliquis ex deuotione id velit facere in secreto. In consecrationibus autem *d* Episcoporum, & Clericorum ordinationibus consecrans, & consecratus tantùm genua flectere possunt, secundùm quod consecrationis modus requirit. Præterea festiuitas sanctæ *e* Trinitatis secundùm consuetudines diuersarum regionum à quibusdam consueuit in octauis Pentecostes, ab alijs in Dominica prima ante aduentum Domini celebrari. Ecclesia siquidem Romana in vsu non habet, quod in aliquo tempore huiusmodi celebret specialiter festiuitatem, cùm singulis diebus Gloria *f* Patri, & Filio, & Spiritui sancto, & cætera similia dicantur, ad laudem pertinentia Trinitatis.

N O T Æ.

1 a *Terdonensi.*] Ità legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* Cuiacius tamen *in capite primo, hoc titulo.* existimat legendum esse, *Terdonensi Episcopo*; quia Ecclesia Terdonensis tantùm est Episcopalis, suffraganea Archiepiscopi Mediolan. Sed refellitur Cuiacij sententia, tum quia in calce huius textus Prælatus, cui missa est præsens decisio, appellatur Archiepiscopus, & vsum pallij habere supponitur ibi: *Quare tibi frater Archiepiscope, de vsu pallij eo die, quo sanctæ Trinitatis festiuitas celebratur, certum nequaquam possumus dare responsum.* Quæ verba omissa fuerunt à Raymundo in hac collectione. Tum etiam, quia in Prouincia Mediolanensi non reperitur Ecclesia Terdonensis, sed Tertonensis. Quare omissa Cuiacij emendatione legendum existimo *Triburiensi*, aut *Turonensi*, cùm consultatio in hoc textu Alexandro facta fuisset circa diem, in quo celebranda esset festiuitas SS. Trinitatis, & constet Ecclesiam Gallicanam celebrare festum Sanctissimæ Trinitatis in Octaua Pentecostes, *cap. 3. hoc tit.* vnde alicui Prælato ipsius Prouinciæ missa est præsens decisio.

2 b *Diuersarum regionum.*] Grethserus *lib. 1. de festis, capite 13.* refert in Belgico-Romano statim à vespere, pulsatis, & auditis cymbalis, ab omni opere, & iudiciali strepitu Belgas cessare. Hector Boccius *libro tertio, histor. Scotiæ* refert in regno Scotiæ olim Sabbatho signum dari cymbalo, vt ab omni opere à vespere cessetur; quam consuetudinem exemplis illustrat P. Her-

P. Herrera *lib. 2. de orig. diuin. offic. cap. 9.*

3 c *Genunm flexio.*] Consentiuot Patres Concil. Nicæni, vbi contra Hæreticos Quatuordecimanos resurrectionem Domini nostri oegantes, ideòque his diebus flexis genibus orantes, *in can. 20.* ita statuerunt: *Quoniam sunt in Dominico die quidam ad orationem genua flectentes, & in diebus Pentecostes, placuit de hoc sanctæ, & magnæ Synodo eunctos in omnibus locis consonanter, & consentienter stantes Dominum orare debere.* Refertur *in capite quoniam, de consecr. dist. 3.* Firmant Patres Synodi 9. io Trullo *can. 91. Dominicis genuflectere à diuinis nostris Patribus Christi resurrectionem honorantibus canonicè accepimus; ne ergo huius obseruantiæ euidentiam ignoremus, fidelibus manifestum facimus, quod post vespertinum Sacerdotum ad altare Sabbatho ingressum, ex consuetudine, quæ seruatur, nemo genu flectat vsque ad sequentem vesperam in die Dominico, in qua post ingressum in vespertino, seu completorio, genua rursus flectentes Domino preces sic offerimus.* Concil. Constantinopolit. *capite 28.* Tertul. *de corona milit. capite tertio. Die dominico ieiunium nefas ducimus, & de geniculis adorare; eadem immunitate à die Paschæ vsque ad Pentecosten gaudemus.* Hilarius *prolog. in Psalmos: Et hæc quidem Sabbatha Sabbathorum, & ab Apostolis religione celebrata sunt, vt his quinquagesimæ diebus nullus neque in terram strato corpore adoret.* D. Hieronymus *in dial. aduersus Luciferianos, capite quarto. Die Dominico, & per omnem Pentecosten, nec de geniculis adorare, & ieiunium soluere, multaque alia, quæ scripta non sunt, rationalis sibi obseruatio vindicauit.* D. Ambros. *serm. 61 de Pentecoste,* qui etiam est apud Maximum Taurinensem: *Scire debet Sanctitas vestra, hanc sanctam Pentecostes diem qua ratione curemus, vel cur istorum quinquaginta dierum numero sit nobis iugis, & continua festiuitas, ita vt hoc omni tempore, neque ad obseruandum ieiunium, neque ad exorandum Deum genua succidamus; sed sicut Dominica solemus facere, erecti & feriati resurrectionem Domini celebramus.* D. Augustinus *epist. 559. capite 15. Quinquaginta dies celebrantur post Domini resurrectionem iam in figura, non laboris, sed quietis & lætitiæ: propter hoc & ieiunia relaxantur, & stantes oramus, quod est signum resurrectionis; vnde etiam ab omnibus diebus Dominicis id ad altare obseruatur.* Iustinus Martyr. *in qq. & respons. Quod verò die Dominico genua non flectimus, signum est, & designatio resurrectionis.* Et statim: *Genua non flectimus, quoniam pari est cum die Dominico potestate.* Cassianus *de nocturna orat. libro secundo, capite 58. Hoc quoque nosse debemus, à vespera Sabbathi, quæ lucessit in diem Dominicum, vsque ad vesperam sequentem, apud Ægyptios genua non curuari, sed nec totis quidem quinquagesimæ diebus, à Pascha videlicet ad Pentecosten, neque custodiri in eis ieiuniorum regulam.* Isidorus *libro primo de Eccles. offic. capite 33.* D. Basil. *ad Amphiloch. de Spiritu sancto.* Illustrant Baronius *anno 58 numero 58.* Bellarminus *libro tertio de cultu Sanctorum, capite 55.* Brissonius *in lege Dominico, Codice de spect.* Pamelius, & Zerda *in d. capite tertio Tertul.* idem Zerda *in aduers. capite 30. & 130* Rosuueid. *in onomast. verbo Genuflexio* Albaspin. *libro primo obs. capite 55. & 56. & in can. 82. Concil. Carthag.* Balsam. *in d. can. 96. Synod. 6.* Iustelus *in notis ad can. 20. Concil. Nicæn.* Cresol. *libro tertio myst ag. c. 26.* Gazæus *in notis ad Cassianum, vbi suprà,* Couar. *libro tertio var. capite 59. num. septimo.* Iodocus Coccius *libro sexto thesauri, articulo sexto,* Espenceus *de adorat. Euchar. libro secundo, capite final.* Baronius *anno 201. num. 19* Menardus *ad concord. regul. cap. 7.* Vioius *ad collas Concil. Florent.*

4 *De vario orandi situ.* Sed pro exactiori huius textus illustratione sciendum est, tam apud Iudæos, & Gentiles, quàm Christianos, varium fuisse orandi modum, vt referunt Brissonius *de formulis, fol. 43* Albaspin. *libro primo obs. capite 16* Baronius *anno 58. numero 102 & anno 106. & 202. num. 4. & anno 259. num. 13 & anno 262. num. 67.* Iudæos aliquando sedentes orasse, probatur *ex capite 6. Deuter.* ibi: *Meditaberis sedens in domo tua.* Et de B. Paulo, alijsque discipulis synagogam ingredientibus legitur *actuum cap. 13.* Ingressi synagogam die sabbathorum sederunt. Et B. Virginem, sanctosque Apostolos sedentes expectasse Spiritum sanctum notum est. Stantes etiam orare præcipitur *Numeror. capite 20. Stent Leuitæ, & ministrent in tabernaculo fœderis.* Et *Deuter. capite 5. Tu verò hic sta mecum, & loquar tibi mandata mea.* Stare siquidem coram Deo, aut superiore, singulare est reuerentiæ signum. *capite 7. & 9. Apocalyp.* Angeli sunt stantes ante thronum Dei. Et *libro primo Regum, cap. 16* refertur, quod venit Dauid ad Saul, & stetit coram eo. Similiter Gentiles stantes orabant, vt constat ex Martiali *lib. 52. epigr. 78.*

Stans summo resupinus vsque in vngues.

Etsi genuflexionem plerumque vsurpauerunt, vt probant P. Martinus Roa *libro quarto singul. cap. 5.* Brissonius *de formulis libro primo, pag. 40.* Rosuueidus *in onomast. verbo Genuflexio,* P. Theophilus Raynaud. *tom. 4. lib. 4. de relig. sect. 3. cap. 5.*

5 *De Catholicis.* Idem etiam modus orandi, videlicet stantes, iam à temporibus Apostolorum in supradictis diebus, videlicet Dominicis, & à Pascha vsque ad Pentecosten, receptus fuit. Iustinus *quæst. 65. ad orthodoxos.* B. Irenæus Martyr, & Episcopus Lugdunensis *libro de Paschate.* Quod verò refertur *Matthæi capite 20.* D. Paulum positis genibus in litore Tyri orasse inter Pascha, & Pentecosten, Baronius existimat *anno 58. numero 58.* ideò fecisse, quia adhuc non inualuerat consuetudo non orandi de geniculis, sed paulò post eam cœpisse. Lorinus verò *in d. capite 20. Actuum,* existimat discrimen esse constituendum inter preces publicas, & priuatas: in solemnibus existimat receptum fuisse prædictis diebus genua non flectere; in priuatis verò de geniculis adorare vsitatum fuisse: vnde D. Paulum priuatim orasse in litore Tyri, non verò solenniter. Frequentior tamen apud omnes adoratio fit flexis genibus, vt constat ex adoratione quam reges Orientis Christo nato exhibuerunt, vt refertur *Matthæi cap. 2. Et procidentes adorauerunt eum.* Et *cap. 6. Danielis,* ibi: *Tribus temporibus in die flectebat genua.* Salomon *libro tertio Regum, cap. 8.* vtrunque genu orans in terra fixerat. Vnde omne genu Domino flectendum monet Scriptura sacra *Psalm. 21. Isaiæ cap. 45.* & Paulus *ad Romanos capite quarto, Philipp. capite 2. Ephes. capite 3.* ait: *Flecto genua ad patrem Domini nostri Iesu Christi.* Christum quoque in terra positum Patrem adorasse, legitur *Lucæ capite 23* & Christiani, tam occultè, quàm palam orantes sic facere consueuerunt. D. Hieronymus *in Isaiam cap. 45.* Moris est enim Ecclesiastici Christo genuflectere; quod Iudæi mentis superbiam demonstrantes omninò non faciunt. Et *de viris illustribus, in sancto Iacobo,* ibi: *Sanctus Iacobus cognomento Iustus, pro populo flexis genibus assiduè deprecabatur, adeo vt in camelorum duritiem eius genua transijsse crederentur.* Tertul. *ad Scapul. Quando non geniculationibus, & ieiunationibus nostris etiam siccitates sunt depulsæ?* Iustinus *quæstione 115. ad Orthodoxos: Genuum inclinatio in precationibus magis peccatores Deo commendat, quàm si stantes orent, magisque ea res diuinam permouet commiserationem.* Plura adducit Rosuueidus *in onomast. verbo Genuflexio* Hic tamen ritus omni tempore in Ecclesia obseruabatur, præterquam die Dominico, & quinquagesima illa, quæ datur inter Pascha, & Pentecosten, vbi stanter tantùm fideles orabant Cuius diuersitatis ratio redditur à Iustino *in dictis qq. & respons.* his verbis: *Genuum per sex dies inclinatio symbolum est, & nota lapsus pro peccato nostri; quod verò die Dominico genua non flectimus signum est, & designatio resurrectionis, per quam gratia Christi, & à peccatis, & à mortificatione, in eius morte liberati sumus: in Pentecoste genua non flectimus, quoniam par ei est cum die Dominico potestas.* Basilius de Spiritu Sancto: *Quoties genua flectimus, & rursus erigimur, ipso facto ostendimus, quod ob peccatum in terram delapsi sumus, & per humanationem eius, qui creauit nos, in cœlum reuocati sumus.* Et *homil. 53. de Baptismo: Quid expectat beneficio febris baptizari? quando nec poteris manus in cœlum tollere, nec in pedes erigi, nec genua adorando flectere.* Cabasillus *in exposit. Liturgiæ, capite 24* Damascenus *libro de hæresibus,* explicans nomen cuiusdam sectæ hæreticorum, sic ait: *Agoniclitæ sunt, qui quoties orant, genuflexere & prouolui nolunt, sed semper stantes precantur.* Illustrant Balsam. *in can. 20. Synodi Constant.* Zerda *in aduers. cap. 130. num. 16.* Roa *libro quarto singul. capite primo,* Brissonius *vbi suprà,* Onufrius *de stationibus vrbis, in initio,* Gazæus *ad Cassian. vbi suprà,* Albaspin. *d. capite 55. & 56.* Illud tamen prætermittendum non est, pœnitentes omni tempore genu flectere consueuisse. Concil. Carthag. *can. 82.* ibi: *Pœnitentes etiam remissionis*

die-

dicbas geaaa flectant. Vbi *dies remissionis*, rectè interpretatur Albaspineus *in notis ad ipsum canonem*, dics Dominicos, & quinquaginta illos à Paschate vsque ad Pentecosten defluentes. Catechumenus eriam, qui aliàs stans orabat, genua flectere debebat. Concil. Neocæsar. *can.* 5. illic: *Catechumenus, id est nudieus, qui ingreditur in Ecclesiam, & stat cum catechumenis, si peccare fuerit visus, figens genua audiat verbum, vt se abstineat ab illo peccato.* Concil Carthag. 4. *can.* 74. Pœnitentiæ enim signum erat primis Ecclesiæ sæculis de genieulis adorare, *capite sacerdos 26. quæst. septima, capite scitote, 76. dist.* Concil. Aurelian. 1. *can.* 14. vbi pulchrè Patres omnium dicta complectuntur his verbis: *Vt presbyteri plebibus annuntient, quod in quadragesima, & ieiunio quatuor temporum, tantummodo ad missarum solemnia genua flectere debeant; in Dominicis econtrà diebus, vel cæteris festis, à vespera vsque ad vesperam non flectant genua, sed stantes incurantiorent, nec quisquam vno genu solo tenus impresso orare præsumat, sicut Iudæi irridentes Dominum in passione eius fecisse leguntur; sed vtrnque genua terræ figat. Ait enim Apostolus: Flecto genua mea ad Patrem Domini nostri Iesu Christi.* In quibus vltimis verbis satis damnatur abusus eorum, qui adeò indeuotè Ecclesiam ingrediuntur, vt vno tantùm genu flexo Missam, aut diuina officia audire audeant, quod & magnopere detestarunt Gentiles in suis sacrificijs. Plinius Maior *lib.* 28. *capite* 6. in illis verbis: *Item poplites alternis genibus imponi; ideò hæc in consilijs Ducum, Potestatumue fieri maiores vetuisse, velut omnem actum impedientia, vetuere, & sacris, votisue similimodo interesse.* Pudeat Christianos, quod horruere in suis falsis sacrificijs Gentiles, ipsos in vero Dei cultu admittere. In die tamen Parasceues genua flectuntur, nisi quando oratur pro perfidis Iudæis, vt docet Amularius *lib. 1. de offic. cap.* 13. ex quo non rectè Meursius *in Mantissa sua, cap.* 24. docuit die Parasceues genua non flecti, vt eum refellens notauit Nouarinus *lib. 12. sched. cap.* 30.

6 d *Episcoporum, & clericorum.*] Quibus diebus ordinationes istæ fieri possint, exposui *in cap. 1. de tempor. ordin.*

7 e *Genua flectere.*] Inter alios sacros ritus in susceptione ordinum ab Ecclesia præscriptos, & vsitatos, genuflexio ab Episcopis, Presbyteris, & Diaconis facienda curam consecrante recensetur. Pontif. Rom *tit. de ordinat. §. in omnibus autem*, Dionysius *de eccles. hierarch. c.* 5. vbi illud discrimen inter ordinationem Episcopi, Presbyteri, & inferioris ministri assignat, quod Episcopi, & Presbyteri vtrumque genu flectant, inferiores verò ministri tantùm vnum. Quam differentiam accuratè obseruandam iubet Euchologium Græcorum in ordinatione Presbyteri, & Diaconi. Quæ genuflexio in inferioribus gradibus omittitur, vt jam notauit Franc. Hallierius *de sacris elect. tit. de ritibus circa ordin. cap. 7. artic.* 1. huius ritus, & discriminis significatio in eo consistit, vt ad diuina officia subeunda accedentes, tenuitatem nostram, & imbecillitatem protestemur, viriumque nostrarum paruitatem agnoscamus; nam vt ait D. Thomas *in Paulum capite 3. vers.* 14 quia in genu est fortitudo, quando quis genu flectit, protestatur debilitatem suę virtutis; cùm enim ecclesiasticus ordo captum nostrarum virium excedat, & vt fusè exponit Nazianz. *oratione prima: Quodlibet mundanæ dignitatis fastigium exsuperet, congruum est, vt cùm ad gradus Ecclesiasticos accedimus, genua flectentes, nostram tenuitatem agnoscamus, vt cum Apostolo tunc potentes simus, cum infirmamur, seu cùm imbecilles coram Deo protestamur.* Ad Corinth. 2. *cap.* 12. Accedit alia ratio; nam cùm anxiè, & solicitè aliquid petimus, genua flectere solemus, iuxta D. Ambros. *lib. 6. hexaemer cap. 9.* ibi: *Flexibile genu, quo præ cæteris Domini mitigatur offensa, ira mulcetur, gratia promouetur; vnde ordinator, & ordinandus genua flectunt, vt diuinam gratiam vterque dignè promoueat; vnus recipiat, alter conferat.* Aliam rationem expressit Dionysius *d. cap.* 5. videlicet, vt per genuflexionem ordinandi propriam vitam Deo esse subiectam profiteantur; vnde maior genuflexio desideratur in Episcopo, Presbytero, vel Diacono, quàm in inferioribus ministris; nam quo gradus nobilior, est ad quem promouendi sumus, eò magis nostræ tenuitatis conscientiam cognoscere debemus, & maiorem subiectionem profiteri, vt quò celsior est per ordinationem ascensus, eò profundior sit per humilitatem descensus. Vnde verba, quæ sequuntur in hoc textu: *Secundùm quod consecrationis modum requirit*; referenda sunt ad discrimen suprà assignatum, videlicèt flectendi vtrumque genu in maioribus ordinibus, in minoribus verò vnum tantùm

8 f *Sanctæ Trinitatis.*] Huius festiuitatis officium peculiare præceptum, aut specialis dies celebrationi assignatus non fuit primis Ecclesiæ sæculis, vsque dum pullulante hæresi Arriana, Hilarius, Eusebius, Ambrosius proprium officium cum canticis, lectionibus, & hymnis proprijs disposuerunt, vt diebus Dominicis celebraretur hoc magnum mysterium. Reperiuntur orationes, & præfationes in Sacramentali D. Gregorij. *fol* 35. notauit Suarez *tom 1. de relig. lib. 2. cap. 4 n.* 16. Non tamen dies celebritati præscriptus fuit, vsquedum octauo sæculo Ecclesiæ, temporibus S. Bonifacij Maguntini Episcopi, & Martyris, officio composito, & disposito ab Alcuino, cœpit celebrari die Dominica, Octaua videlicet Pentecostes in Ecclesijs aliquibus; in alijs verò Dominica ante primam Aduentus: & cùm in Ecclesia Gallicana disceptatum esset, quo die celebrandum esset hoc mysterium; obtinuit tandem in ipsa Dominica, Octaua Pentecostes celebrari debere, vt referunt Berno Abbas Hugiensis *de quibusd. reb. ad Miss. spect cap.* 3. Micrologus *de Eccles. obs. cap.* 60. Vnde Gallicana Ecclesia Octauam Pentecostes non agnoscit, quia diem illum SS. Trinitati dicauit; de qua Ecclesia accipiendus est textus *in c. 3. hoc tit.* vbi Clemens III. asserit, festum Pentecostes carere Octaua, quia videlicet ipsa dies dicata est SS. Trinitati, vt obseruat Cuiacius in hoc textu. Vnde cùm Alex. III. consultus fuisset, vtrum liceret specialem diem dicare huic festiuitati, vt PP. Gallicani fecerant, in præsenti texto respondit, Ecclesiam Romanam non consueuisse speciali die hoc mysterium colere, cùm singulis diebus dicatur *Gloria Patri, &c.* Vnde non damnauit Alexander consuetudinem Ecclesiarum, vbi certo, & præfinito die celebratur; sed tantùm certum diem huic festiuitati non indixit, quem statuit Ioan. XXII. vt referunt Herrera *in orig. diuin offic. lib. 2. cap.* 52 Gauantus *de offic. diuino, sect. 6 cap.* 19.

9 *Gloria Patri, & Filio, & Spiritui sancto.*] Cùm primis Ecclesiæ sæculis perfidi hæretici mysterium SS. Trinitatis pertinaciter abnegarent, valde corrumpere curarunt hymnum hunc, alij recitando, *Gloria Patri per Filium in Spiritu sancto*: alij ita, *Gloria Patri, & Filio in Spiritu Sancto.* Vnde Apostoli, & eorum successores in liturgijs, & horis canonicis, semper proferendum statuerunt, *Gloria Patri, &c.* Concil. Vasense *can.* 5. In sacrificio Missæ iam à temporibus Apostolorum recitari tradit D. Clemens *lib 7 constit. cap.* 44 & *lib. 8. cap.* 15. Illustrat Herrera *lib. 2. de missæ ritibus, cap.* 3. In horis autem canonicis, suggerente D. Hieronymo, Damasus Pontifex ita decreuit: *In psallendis horis per quemcumque psalm. in gloria dicatur omnipotenti Deo, per maiores verò psalmos, prout fuerint prolixiores, pausationes fiant, & pro quacumque pausatione Gloria Trinitatis Domino decantetur.* Ex Vsuardo, Sigeberto, & alijs refert Herrera *lib. 2. orig. diuin. offic. cap* 31. à quo tempore vsque ad nostra semper obseruatum inuenio, vt in horis canonicis, excepto defunctorum officio, aut passionis Dominicæ, *Gloria Patri, &c.* decantetur; in illis autem officijs, propter eorum mœrorem & tristitiam omittatur. Concil. Tolet 4. *can.* 14. *Sunt quidam, qui in fine responsoriorum gloriam non dicunt, propter quod inter eo inconuenienter fiunt; sed hæc est discretio, vt in lætis sequatur gloria, in tristioribus repetatur principium.* Hæc festiuitas SS. Trinitatis caret Octaua: ratio est, omissis traditis à Petro Ruiz *in cæremoniali Toletano*, quia festum hoc non tam est festum tanti mysterij, quàm veluti recollectio cultus totius anni, vt notauit Suarez *de relig lib. de festis, cap. 4. num.* 17. post auctorem Micrologi *c.* 60. omnibus Dominicis SS. Trinitati in vniuersa Ecclesia exhibiti, & congruè indicti eo tempore, quo iam constituta in Pentecoste lege noua, & Ecclesia Christiana, Luna mystica, per eleuatum Solem nostrum stante in ordine, seu obsignatis omnibus ad Christum attinentibus mysterijs, reserata est Augustissimæ Trinitatis notitia, vt ait Theophilus *to. 15. in Heterocl. par. 3. capite 2. fol.* 268.

C A P V T III.

Idem a *Tribur. Archiep. & eius Suffraganeis.*

LIcèt tam veteris, quàm noui testamenti pagina *b* septimum diem ad humanam quietem specialiter deputauit, & tam eum, quàm alios dies *c* maiestati Altissimi deputatos, necnon natalia *d* Sanctorum Martyrum Ecclesia decernit obseruanda, & in his ab omni opere seruili cessandum: Nos tamen, quibus ab omnium prouisore Ecclesiæ regimen est commissum, super ijs, quæ necessitas exigit, Christi fidelibus tenemur commodè prouidere, vt si quando eos non seruili operi, id est actioni peccati, sed necessaria victui, & vestitui quærendo fortè intendere contigerit, volumus vt eis Ap. Sedis prouidentia misericordia consueta subueniat. Inde siquidem est, quod cùm regio vestra non multùm frugibus abundet, & mare, in quo populus maiorem habere consueuit sustentationem, sterilius solito effectum fuisse multorum relationibus cognoscentes, auctoritate B. Petri, & nostra indulgemus, vt liceat parochianis vestris diebus Dominicis, & alijs festis, præterquam in maioribus anni solemnitatibus, si alecia terræ se inclinauerint, eorum *e* captioni congruenter intendere; ita tamen, quod post factam capturam Ecclesijs circumpositis, & Christi pauperibus congruam faciant portionem. Si autem illi, qui aliquos dies in pane, & aqua ex iniuncta sibi pœnitentia tenentur peragere, panem, quo vescantur, non habent, leguminibus, aut piscibus, aut alijs cibarijs *f* si necessitas exegerit, reficiantur, moderata tamen discretione habita, quod his non ad delicias, sed ad necessariam solummodò sustentationem vtantur.

N O T Æ.

1 a TRibar.] Ità etiam legitur *in cap. 3. hoc tit. in 2. collect.* & *in cap. licèt, de pœnit. & remiss.* vbi refertur alia pars huius constitutionis, sed malè, cum Tribur. temporibus Alexandri tantùm fuisset villa Imperatoria prope Maguntiam, neque in eius finibus sit litus, portusue maris, vbi piscatio alecum, de qua in præsenti specie agitur, contingere possit. Cuiacius in præsenti existimat, præsentem epistolam missam fuisse alicui Prælato Daniæ, Scandiæ, seu Noruegiæ, in quibus Prouincijs prædicta piscatio exerceri solet. Ego autem ob eandem rationem autumabam legendum esse, *Treuerensi Archiepiscopo*: quia videlicet in Germania hæc piscatio exerceri solet, immò in eius litoribus pisces isti reperiuntur, vt constat ex Vicentio Beluacensi *tom. 1. in speculo naturali, lib. 17 cap. 30.* in illis verbis: *Alec piscis est ad liquorem salsamentorum idoneus, vnde & nuncupatus actor.* Fertur autem alec ex puro aquæ elemento viuere, sicut salamandra ex igne. Plinius *lib. 39. Alece scabies pectoris sanatur infusa per cutem incisam, & contra canis morsus, draconisue marini prodest.* Et libro de natura rerum: *Alec est piscis marinus admodum paruus, in occiduo mari, quod mediterraneum est, inter maiorem Britanniam, & Germaniam. Cumque vnumquodque ferè genus piscis marinorum habeat tempus suum in quo solo sit bonum, scilicet ab Augusto vsque ad Decembrem, hic cùm recens captus fuerit, delicatiorem cibum præbet. Salsus autem in vsum hominum vltra quàm alij pisces sanus durare potest. Omnium quoque ferè piscium solus aqua viuit tantùm, nec nisi in aqua viuere potest. Nam statim vt aeris serena contigeris, exspirat, nec vlla mora est inter contactum aeris, & exspirationem. Oculi eius instar luminis de nocte luceat in mari; sed horum virtus cum ipso pisce moritur; vbicumque super aquas in mari lumen vident, gregatim adnatant, & hoc astu, dum ad vesia dictis temporibus alliciuntur, quasi parati ad capiendum diuino munere in vsus hominum deducuntur. Hibernis autem temporibus secreto maris vsque ad tempus debitum absconduntur, & hoc circa Germaniam.* Ex Æliano *lib. 24 de animalibus*, vbi ita ait: *Alec est piscis, quem ego vidi, quod habet corpus, & corium ferè sicut piscis, qui Rayce, Gallicè; Germanicè Rocho vocatur: sed corpus eius acuitur in caudam vnam longam, & in fine pinnulatam, & bifurcatam, sicut cauda aliorum piscium; & super dorsum caudæ est pinna magna, non ad natandum, sed ad dirigendum, quia motus eius per transuersum est de latere ad latus, & pinnæ, quæ sunt ad remigium natationis, mouentur ab ante in retro, impingendo piscem ad ante, sicut est motus remorum in naui: hic piscis habet foramina in vtroque latere, & habet duplicia in duobus ordinibus: in vno latere habet his tres branchos, vnum supercilium ascendendo de ventre ad dorsum capitis, & in anteriori latitudine corporis, quasi in humeris habet duas maximas pinnas formatas articularibus coniunctionibus per omnia, sicut ala auis, vna est in vno latere, & alia in alio, & motus alarum à dorso ad ventrem, sicut motus alarum auis: & omnis eodem modo habet duas alas formatas in lateribus inferiùs, vbi incipit stringi corpus, in radice caudæ, & eodem modo motus mobiles; & in ventre habet duos pedes cartilaginosos, non habentes articulos, vnum ad latus, & alterum ad aliud, & in planta sunt quædam diuisiones confusæ digitorum. Ille piscis est maximæ multitudinis in Oceano, quod partes Galliæ, & Angliæ, & Theutonicæ, & Daciæ attingit, & est piscis quasi palmæ vnius, qui dum in grege toto natat, capi præ multitudine non potest; dum autem post æquinoctium autumnale acies se diuidunt, capitur.* Ex quibus auctoritatibus non modicam lucem accidit præsens decretalis, cùm ex eis constet, certis tantùm temporibus alecia terræ se inclinare. Qua ratione motus Alex. III etiam diebus Dominicis eorum piscationi operam dare permisit. Alio etiam non leui fundamento fulcitur præsens emendatio; nam vt constat ex secunda parte huius epistolæ, quæ reperitur *in d. cap. licet*, in hac decisione agebatur de Prouincia frumento sterili, vbi panis frequenter non reperiebatur; quæ sterilitas magnopere conuenit Prouinciæ Treuerensi. Gerardus Mercator *in Athlante minori, fol. 354.* In illis verbis: *Aer frequenter hic est nubilus, & pluuiosus, vt quidam huc accommodent cloacam Planetarum; verùm id propter conuallem, vbi nebulæ suspenduntur, euenire nonnulli asserunt. Regio ipsa inæqualis est, ob idque syluestris & squallida, & præter auenam vix quidquam proferens.* Vnde consuluit Archiepiscopus Treuerensis Alexandrum III. ab eoque quæsiuit, vtrum illi, quibus iniuncta erat pœnitentia, vt tantùm pane, & aqua vescerentur, possint propter panis sterilitatem piscibus vti. Cui consultationi respondet Pontifex in alia parte huius textus, quæ reperitur *in d. cap. licèt, de pænit.* Igitur legendum est, *Treuerensi Archiepiscopo* Treuerensis autem ciuitas est in Gallia Belgica: eam potentissimam, & excellentissimam appellauit Saluianus *lib. 6. de gubernat. Dei*, domicilium Principum dixit Gratianus *in l. 1. C. Theodos. de profess. & medic.* eius opulentiam, & fines describit Bucherus *in Belgic. Rom.* Metropolim Ecclesiasticam fuisse iam suo tempore testatur Athanasius, tum *in epist. ad solis* tum etiam *in apolog. de fuga*: & anno 346. Maximinus Treuerensis Episcopus Concilio Agrippinensis aduersùs Euphratam Coloniensem præfuit, iuxta postulatum fratrum, idest ad petitionem Episcoporum Prouinciæ, qui proximum Metropolitanum Treuerensem ad subsidium laborantis Prouinciæ in capite suo, quod hæresi infectum, & deprehensum erat, aduocauerunt, vt interpretatur Hallierius *de hierarch. iurisd. lib. 4. §. 37. pag. 631.* Alia dedimus *in cap 8. de renunc.* Huius ergo Ecclesiæ Præsuli Hellino dicto, ni fallor, missa fuit præsens decisio.

b Se-

2 b *Septimum diem*.] Quem Dominum benedixisse, & sanctificasse legitur *Exodi cap. 2. vers. 2.* benedixit enim Deus, hoc est benefecit ei, & volens ipsum præ cæteris hebdomadæ diebus in honore haberi, sanctificauit, segregando illum ab alijs, & ab omni vsu profano, seu opere seruili, speciali quadam ratione eundem cultui suo dedicando: vnde aliqui non immeritò existimarunt, hodie speciali quadam ratione in cœlis omnes Angelorum choros maiori exultatione, & iubilo in Dei laudes prorumpere, de quibus laudibus exaudiendum esse putant illud Iob: *Vbi eras, quando ponebam fundamenta terræ, & cùm me laudarent simul astra matutina, & iubilarent omnes filij Dei.* Ipsi etiam existimant ante legem Moysi datam, vbi præceptum seruandi Sabbathum inter alia præscriptum fuit *Exodi c. 20. & 31. Deuteron. cap. 5.* Adamum, eiusque posteros diem septimum coluisse; in lege verò gratiæ dies septimus Sabbathi translatus fuit in proximum diem Dominicum, atque etiam nonnihil immutatum fuit quoad eius ritum, & celebrationis modum; tum etiam quoad finem, & intentionem, vt referunt Saluianus, Tornielius, & ex eis Spondanus in *annalibus sacris, die 7.* vt iam notauimus *superiori cap.*

3 c *Dies maiestati.*] Qui referuntur in *cap. 1. de consecr. dist. 3 cap. vlt. hoc tit.*

4 d *Natalitia Sanctorum.*] Non quibus in hanc vitam prodeunt mortalem, tum alijs malis, tum maximè peccatis obnoxiam; sed quibus expiati martyrio, ad vitam transeunt immortalem; dies enim martyrij, & obitus Sanctorum pro eorum natalitijs celebrantur; quamquam B. Virginis, & B. Ioannis Baptistæ, vt natales Ecclesia celebret dies illos, quibus hanc lucem primùm aspexere, non quia nati tantùm sint, sed quia diuinis præ cæteris aucti muneribus, diuinitus nati sunt. Eusebius in Ginesium Martyrem, ibi: *Hodie natalem S. Ginesij celebramus; & meritò BB. Martyrum passiones natales vocamus dies, quando eos martyrij vita & gloria fides, dum ingerit morti genuit æternitati, & perpetua gaudia breui dolore parturijt.* Idem *homil. 5. in sanctum Ioannem Baptistam*, ibi: *Hodie Ioannis, qui Domini præcurrit aduentum, natalem diem celebramus, quod nulli sancto meminimus attributum: hodie, inquam, eius natalem diem vnicè, ac singulari celebritate veneramur.* Origenes *lib. 3. in Iob: Nos non natiuitatis diem celebramus, cùm sit dolorum & tentationum introitus; sed mortis diem celebramus, vtpote omnium dolorum depositionem, atque omnium tentationum effugationem; illi enim, qui mori videntur, mundo viaunt, & nascuntur Deo; propterea memorias Sanctorum facimus, & parentum nostrorum, vel amicorum in fide morientium memoriam agimus, tanquam eorum refrigerio gaudentes, quam etiam nobis piam in fine consummationem postulamus.* Plura congerunt Crespetius *in summa, verbo dies festi*, Rabanus Maurus *lib. 2 instit. cleric. cap. 43.* Roa *de die natali, cap. 58.* Cochier *in face hist. cap. 12.* Dorleans *ad Tacitum fol. 596* Nouarinus *lib. 2. elect. cap. 62.* Marquez *in suo gubernat. lib. 2. cap. 38. §. 2.* Torreblanca *de iure spirit. lib. 11. cap. 15. num 8.* Tiraquellus *de nobilit. chart. 31. num. 469* Herrer. *lib. 2. de orig. diuin offic. cap. 19.* Dionysius Saluagnus *in Ouidium, ad Ibin, fol. 34.* Pleromque tamen primis Ecclesiæ sæculis Christiani in his natalitijs celebrandis lautiùs epulabantur. Gregorius Magnus *lib. 10. epist. 71. Nam vt dedicationes, vel natalitia sanctorum Martyrum religiosis conuiuijs solemnitatem celebrent.* D. Hieronymus ad Eustochium de S. Petri festiuitate ita ait: *Festus est dies, & natalis B. Petri, festiuiùs est solito coadiendus.* Et sub finem: *Vade nobis solicitiùs prouidendum est, vt solennem diem, non tam ciborum abundantia, quàm spiritus exultatione celebremus, quia valde absurdum est nimia saturitate velle honorare Martyrem, quem sciat Deo placuisse ieiunijs.* Petrus Chrysologus *serm. 129. Noli æstimare, charissime, quod in solis prandijs, & profusioribus epulis natales Martyrum celebreatur.* Sed cùm licentiùs epularentur, huiusmodique compotationibus se Sanctorum Martyrum demereri crederent patrocinium, epulæ illæ prohibitæ fuerunt varijs Ecclesiæ legibus. Concil. Altissiod. *cap. 2. & 9.* Carth. 4. *can 58.* Cabilon. *cap. 18.* Tolet. *can. vlt.* Brachar. *can. 8.* Nannet. *can. 10.* Synod. *can. 22.* De his epulis, & choreis in natalitijs Sanctorum detestandis plura adducunt Balsam. *in can. 61. & 75 Synod. 6* Sauarus *in not. ad Sidon. lib. 4 epist. 15* Ambianas *ad Tertul. de idololatr. cap. 50. obs. 5.* Rosuueid. *in notis ad Paulin. pag. 55. linea 29* & nos *in cap. cùm decorem, de vita & hon. cler.*

5 e *Captioni.*] Piscatio enim regulariter absque necessitate lucri causa prohibita est diebus festiuis, vt docent, & resoluunt Suarez *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 28. num. 6.* Fagundez *in quinque præcept. Eccles. cap. 55. num. 56.* Leander *tract. disput. 4. q. 31.* Vaseus *eod. in floribus, verbo Festum, num. 52.* Ricciulus *lib. 6. lucubr. cap. 22.* Vnde vt ex indulgentia piscationem alecum concedat Alexander III in præsenti, tria desiderat. Primò ingruentem necessitatem, quæ adesse dicitur eo ipso, quod certo tantùm tempore pisces terræ se inclinauerint: vnde hæc decisio habet locum in omni genere piscium, quorum piscatio aliquo tantùm tempore exerceri potest, vt sunt thunni, spodi, seu sardæ, vt resoluunt Sanchez, Trullench, & Fagundez relati à Leandro vbi suprà, *q. 32*: Secundò desideratur, quod huiusmodi piscatio non fiat in diebus natalis Domini, Epiphaniæ, Paschatis, Ascensionis, Pentecostes, Corporis Christi, vt resoluunt Ricciulus *lib. 6. cap. 27.* Leander *q. 33* Tertiò requiritur, vt congrua portio Ecclesiæ, & Christi pauperibus soluatur: & licèt vltima verba huius textus tantùm importare consilium docuerint Syluester *verbo Dominica, q. 4.* Tabiena *verbo Feriæ, q 45 num. 46.* Sanchez *lib. 50. de matrim. disp. 51.* verius tamen est, præceptum continere, vt resoluunt in præsenti Baldus *num. 2.* Butrius *num. 8. & 12.* Abbas *num. 4.* Ancharanus *num 8.* Suarez *de relig. tom. 1. lib. 2. cap. 33 num. 7.* Ricciulus *d. lib 6. cap. 7.* verba enim illa, *ita quod*, inducunt modum necessariò adimplendum, *l. si quis, ff quod quisque iur. l. hæc autem, in fine, ff. de feriit, vrb.* Quoad congruam verò portionem censet Glossa, quam sequuntur repetentes, & Ricciulus vbi suprà, vsque ad decimam partem esse in pauperes erogandum, vltra decimam illam partem, Ecclesia iure proprio vindicat, *ex cap. ad Apostolicæ, de decimis.*

6 f *Necessitas.*] Propter quam plura permittuntur, quæ absque ea illicita erant, *cap. quod non est, de R. I in 6.* plura Barbosa *axiom 258* & nos Deo volente dicemus *in cap. si propter, de furtis*; vnde ea ingruente, vel imminente periculo pluuiæ, seu incursus hostium, licet die Domin cofœnum, segetes succidere, & colligere. Ricciulus *d. cap. 27. num 8.* Leander *d. disput. 6. q. 22. cum sequent.* quod & ad metalla facienda ingruente necessitate rectè protraxit Solorzan. *tom. 2. de iure Ind. lib. 2. cap. 27. num. 101. & cap 29.*

C A P V T IV.

a Clemens III.

CApellanus tuus, frater Episcope, coram nobis ex parte tua proposuit, quod cùm canonica *b* statuta declarent, nuptias tribus hebdomadibus *c* ante festum natiuitatis S. Ioannis Baptistæ minimè celebrari debere, quidam hebdomadas illas absque interpolatione continuandas intelligunt: alij verò inter festum, & ipsas facere interuallum volentes, illud dicunt ob reuerentiam festiuitatis Pentecostes fuisse statutum, quæ in septimanis ipsis solet interuenire quandoque; & sic inchoantes à tribus diebus *d* Rogationum ante Ascensionem Domini, vsque ad octauam diem post Pentecosten, illis hebdomadibus computatis, illo tantùm temporis spatio celebrari nuptias non permittunt, earum celebrationem ab indè nullatenus inhibentes. Quia igitur consulti

fuimus, vtra istarum opinionum potior videatur, nobis, & fratribus nostris apparuit, quod cùm ea sit Romæ consuetudo à longis retrò temporibus obseruata, vt quocumque matrimonium contrahatur tempore, consensu interueniente *e* de præsenti legitimo, quia tamen à *f* Septuagesima vsque ad septem dies post Pentecosten celebrari nuptiæ non sinuntur, & postea etiam tribus, vel pluribus septimanis ante festiuitatem sancti Ioannis sine differentia celebrantur; posterior sententia meliori & subtiliori ratione fouetur: & siue secundùm canones à Septuagesima vsque post Octauas Paschæ; siue iuxta consuetudinem Ecclesiæ Romanæ, vsque post septimum diem festi Pentecostes, qui *g* caret Octauis, nuptiæ suspendantur, in Dominica quæ sequitur, & deinceps indistinctè valeant celebrari.

N O T Æ.

1 a *Clement.*] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. sed ex nulla ex his collectionibus constat de Prælato, cui missa sit hæc epistola: quod plerumque in eius Decretalibus contingit, cum magno Professorum huius iuris detrimento.

2 b *Statuta canonica.*] Concilium videlicet Illerdense relatum à Gratiano *in cap. non oportet* 33. *q.* 4. in hæc verba: *Non oportet à Septuagesima vsque ad octauam Paschæ, & tribus hebdomadis ante festiuitatem S. Ioannis Baptistæ, & ab Aduentu Domini vsque ad Epiphaniam nuptias celebrare: quod si factum fuerit, separentur.* Salegustad. sub Benedicto VIII. *cap.* 3. *De legitimis autem coniugijs visum est, quod nullus Christianus vxorem ducere debent ab Aduentu Domini vsque post Epiphaniam, & à Septuagesima vsque in Octauam Paschæ, neque in suprà notatis quatuordecim diebus ante festiuitatem S. Ioannis Baptistæ.*

3 c *Ante festum B. Ioannis.*] Ante festiuitatem S. Ioannis olim obseruabatur ieiunium in aliquibus Prouincijs per quatuordecim dies. Concil. Salesg. *d. can.* 3. Concil. apud Erphesfurt *can.* 2. relatum à Burchardo *lib.* 13. *Decreti, cap.* 21. ibi: *Et VII. dies ante natiuitatem S. Ioannis Baptistæ, quatenus adeundi Ecclesiam, orationibusque vacandi liberiùs habeatur facultas.* Et tunc temporis in Ecclesia erant quotannis tres Quadragesimæ, vna ante Domini natiuitatem, quæ hodie appellatur Aduentus: alia ante eius resurrectionem, vt hodie obseruatur: alia tandem ante natiuitatem S. Ioannis Baptistæ, vt probatur ex Concilio Tribur. *can.* 7. aliàs 58 Cæsaraugust. *can.* 2. apud Carnot. *p.* 15. *Decreti, can.* 18. Pœnit. Rom. relato à Burchardo *lib.* 19. *Decreti, c.* 10 ibi: *Vt tres Quadragesimas ieiunet, vna ante natalem Domini, secunda ante Pascha, tertia ante Missam S. Io: & si totam Quadragesimam ante Missam S. Io: implere non possit, post Missam impleat.* Eodem lib. *c.* 5 *Per singulos annos quatuor, qui remanent, tres Quadragesimas per legitimas ferias debet ieiunare. Primam ante Pascha cum cæteris Christianis, alteram ante festiuitatem S. Ioannis Baptistæ, & si quid remanet, post adimpleas, tertium ante natiuitatem Domini, à vino, à medone, mellita, ceruisia, à carne, sanguine, & caseo, & pinguibus piscibus.* Illustrant Filesacus *de Quadragesima c.* 3. Mendoza *lib.* 1. *Concil. Illib. c.* 6. Balsam *in scholijs ad responsa Patriarch. Constántin.* eruditè Theophilus *to.* 10. *in rosa merid. f.* 479.

4 d *Tribus diebus rogationum.*] Rogationes, seu Litaniæ in duplici sunt differentia; aliæ enim dicuntur statæ; imperatæ aliæ. Imperatæ sunt, quæ ratione necessitatis præsentis, vel futuræ indicuntur ad orandum Deum, vt intercessione Sanctorum non solùm à peccatorum nexu, sed etiam à tribulationibus, & calamitatibus, tam præsentibus, quàm futuris nos liberet, de quibus plura Ant August. *in epit. lib.* 21. *tit vlt.* Couar. *lib.* 4. *var. cap.* 20. *num.* 16. Conradus Brunus *lib.* 5. *de cærem cap.* 1. Alciatus *lib.* 9 *parerg. cap.* 11. Polyd. Vergil. *de inuent. rer. lib.* 6. *c.* 2. P. Greg. *lib.* 1. *part. tit* 20. *c.* 2. Sauarus *in notis ad Sidon. lib.* 7. *epist.* 1. *fol.* 411. & *epist.* 14. *fol.* 353. A. Morales *lib.* 11. *chron. Hispan. cap.* 43 *fol.* 51. Valenzuela *consil.* 184. Azor *tom.* 1. *instit. lib.* 7. *cap.* 16. Loaysas *in notis ad Concil. Gerundense, can.* 3. Baronius *in Martyr. die* 25. *Aprilis, fol.* 174. Coriolanus *in breuiario, anno* 590. & *in notis ad Concil. Aurel.* 1. & *ad Gerund. can.* 3. Iodoc. Coccius *lib.* 3. *thesauri, tit.* 7. Statæ rogationes duplices etiam sunt, alia maior, alia minor. Maior celebratur in festo S. Marci: minor, quæ vulgò dicitur dies Rogationum, ante festum Ascensionis. Causam refert Paulus Diaconus *lib.* 11. *de gestis Longob. cap.* 11. Rogationes, seu Litaniæ institutæ fuerunt à Mamerto Viennensi Episcopo, vt aliqui volunt, propter cladem illatam à lupis, & alijs animalibus in partibus Galliarum, obque terræmotus frequentes: quare prædictus Episcopus indixit populo ieiunium triduanum, & instituit rogationes ante festum Ascensionis, vt loquitur Afermus Auitus *homil. de Rogat.* & probant Cuiacius *in nouel.* 123. Iacob. Eusilion *lib. de processionib. Eccles. cap.* 21. Sirmundus *ad Sidonium lib.* 5. *epist.* 14. Theophilus *tom.* 15. *in heterocl. spirit. punct.* 8. quæ postea imperatæ fuerunt varijs Concilijs. Aurel 1. *can.* 6. relato à Burchardo *lib.* 10. *Decreti, cap.* 7. Synodo apud S. Medardum *can.* 4. relata ab ipso *lib.* 12. *cap.* 20 Gerund. *can.* 2. Magunt. *can.* 33. *cap. Rogationes, de consecr. dist.* 3. Sed verius est, Rogationes non fuisse primùm à Mamerto institutas in Gallijs, sed tantùm cum feruore, ad terræmotus, Incedij, aliarumque cladium pericula auertenda fuisse restitutas, vt constat ex Sidonio *lib.* 5. *epist.* 4. ibi: *Harum rogationum solemnitates primus Mamertus Pater, & Pontifex reuerendissimo exemplo, vtilissimo experimento inuenit, instituit, inuexit. Erant quidem priùs (quod salua fidei pace sit dictum) vagè tepentes, infrequentesque, atque sic dixerit oscitabunda supplicationes, quæ semper interpellantium prandiorum obicibus hebetabantur, ad quas, vt nihil amplius dicam, figulo pariter, & hortulano non oportuit conuenire. In his autem, quas suprà præfatus summus Sacerdos & protulit pariter, & contulit, ieiunatur, oratur, psallitur, & fletur.* Vnde patet iam ante S. Mamertum rogationes institutas fuisse, & illarum meminit S Augustinus, qui multis retrò annis ante Mamertum floruit, *serm.* 173. *de tempore*, ibi: *Scire debemus, & intelligere, fratres charissimi, quia dies pœnitentiæ, & compunctionis celebramus.* Et circa finem: *Nullus sibi de industria aliquas occupationes inquirat, per quas sese de Ecclesiæ conuentu subducat: sine dubio peccatorum suorum vulnera diligit, qui in istis tribus diebus ieiunando, orando, & psallendo medicamenta sibi spiritualia non inquirit.* Et Litanias iam temporibus S. Gregorij Thaumaturgi, & Tertulliani in vsu fuisse, probat Seuerinus Binius *in notis ad can.* 17. *Concil. Laodic.* & *in notis ad epist.* 1. *Hilarij Papæ.* Facit Eucherius *homil. de Litan.* qui meminit Litaniarum ante sanctum Mamertum. Quare opinionem hanc vt veriorem docuerunt Baronius *d. die* 29 *Aprilis*, Grethserus *de process. lib.* 1. *cap.* 6. Hugo Menard. *in not. ad lib. Sacram. D. Greg. fol.* 154. qui de his rogationibus latè agunt, & de supplicationibus apud Gentiles vsitatis aliqua adducit Germonius *lib.* 1 *de sacr. immun. cap.* 18.

5 e *Legitimo de præsenti.*] Forma enim matrimonij consistit in consensu contrahentium legitimè verbis, aut signis expresso, *cap. sufficiat* 27. *q.* 2. *cap. tua, de spons.* Concil Florent. de vnione Armen. *§. Septimum sacramentum*: probat Basilius *de matrim. lib.* 1. *cap.* 7. Consensus autem debet esse legitimus, vt in præsenti docetur, id est verus, purus, liber, deliberatus, verbis aut signis patefactus: vnde subarratio per annuli traditionem, quamuis regulariter non inducat matrimonium, *cap. tenor, c. lator, de re indic.* tamen si ex consuetudine prouinciæ per annuli traditionem explicetur consensus, similis subarratio matrimonium inducit. Basilius *de matrim. lib.* 2 *cap.* 11. & 12. D. Nicol. de Castro *in §.* 1. *Instit. de empt & vendit. n.* 37.

6 f *Septuagesima.*] Licèt Quadragesimæ ieiunium ex institutione, & à tempore Apostolorum in Ecclesia obseruetur, *can.* 68. *Apost.* D. Clemens *lib.* 5. *constit. Apost. cap.* 13. probant Baronius *anno* 57. & 58. Bellarm. *tom.* 3. *controu. tit. de ieiunijs, cap.* 14. Filesacus *de Quadrag. cap.* 1. Cironius *ad tit. de obser. ieiun.* Hacptenus

nus *disquis. monast. lib.*10. *tract.*8. *disquis.*1. Turrianus contra Magdeburg. *lib.*5. *c.* 8. Menardus *ad D. Gregorium pag.*52. Coriolanus *in c. an.*66. *Apost.* Herrera *de orig. diuin. offic. c.*26 Theophilus *tom.*10. *in rosa meridiana, fol.* 465. Tamen circa hebdomadas huic quadragesimali ieiunio assignandas pro temporum varietate diuersum ius obseruatum legimus. Thelesphorus Pontifex, qui floruit ex anno 127. vsque ad annum 138. constituit, vt clerici ieiunarent per septem hebdomadas, ita vt à secunda feria quinquagesimæ vsque ad quintam feriam maioris hebdomadæ, quadraginta dies ieiunarentur, sublatis diebus Dominicis, *cap. statuimus* 4. *cap. quadragesima*, 44. *dist.* Seuerinus Binius *tom.*1. *Concil. in vita Thelesphori*. Couar. *lib.* 4. *var. c.*20. Azor *tom.*1. *instit. lib.* 2. *c.*12. *q.*2. Postea Melchiades, qui Ecclesiam rexit ex anno 311. vsque ad 315. statuit, vt in omnibus quintis ferijs ieiunium solueretur, ad exemplum Christi Domini, qui feria 5. cœnauit cum discipulis, *cap. ieiunium* 4. *de consecr. dist.*3. ideòque vt tempus Quadragesimalis ieiunij adimpleretur, addidit hebdomadam sexagesimæ, & constituit ex eius die ferias enumerari vsque ad feriam 5. maioris hebdomadæ, sublatis ferijs quintis, & diebus Dominicis. Eodem etiam tempore Græci, & aliqui ex Latinis, qui non ieiunabant diebus Dominicis, ferijs quintis etiam sublatis, Septuagesimæ hebdomadam addiderunt: postea in Concilio Laodiceno temporibus Damasi celebrato, anno 367. statutum fuit, vt ieiunium quadragesimale inciperet à feria 2. Dominicæ Quadragesimæ, & duraret vsque ad Sabbathum sanctum, *cap. non liceat* 7. *cap. non oportet* 8. *de consecr. dist.*3. Sed posteà Gregor. Magnus constituit, vt Quadragesima inciperet feria 4. Cinerum, & finiretur die Sabbathi sancti inclusiuè, in quo tempore perfectè adimpletur ieiunium Quadragesimæ, *cap. Quadragesimæ* 16. *de consecr. dist.* 5. referunt Azor *vbi sup.* Layman *lib.*4. *summæ tract.*8. *cap.*2. Et licèt iam ab his temporibus ieiunium à Septuagesima non inciperet, Ecclesia tamen quoad officia diuina ab ea Dominica mœroris, & luctus tempus obseruat per septuaginta dies sequentes, in memoriam septuaginta annorum, quibus Israelitæ exules fuerunt à terra propria: notarunt Micrologus *in obseru. Eccles. propos.*47. Rupert. *lib.*1. *c.*6. Herrera *de orig. diuin. offic. c.*25.

g *Caret octaua*. Hæc verba exposui *in c.*2. *hoc tit.*

COMMENTARIVM.

7 PRo huius textus interpretatione obseruandum est, iam à primis Ecclesiæ temporibus vsque ad nostra, interdictam fuisse nuptiarum celebrationem certis anni temporibus, videlicet ab Aduentu Domini vsque ad Octauam Epiphaniæ; à Septuagesima vsque ad Octauam Paschæ; à die Rogationum vsque ad Pentecosten, *cap. non oportet* 33. *q.*4. Concil. Salesgnstad. sub Benedicto VIII. *can.*3. *De legitimis autem coniugijs ita visum est, quod nullus Christianus vxorem ducere debeat ab Aduentu Domini vsque in Octauam Epiphaniæ, & à Septuagesima vsque in Octauas Paschæ, nec in supra notatis quatuordecim diebus ante festiuitatem Sancti Ioannis Baptistæ, neque in prædictis ieiuniorum diebus, siue in omnium solemnium dierum præcedentibus noctibus.* Concil. Rauennat. sub Clemente V. *c.*19. *Et vt tempora interdicta ad celebrandum nuptias non possint aliquando ex ignorantia excusare, monemus omnes Sacerdotes, parochiales maximè, quatenus dicta tempora Dominica ante Aduentum, & Dominica ante Septuagesimam, & Dominica ante Octauam Ascensionis Domini studeant publicè in Missarum solemnijs nuntiare, quod nullus celebret nuptias temporibus ab Ecclesia interdictis, scilicet à prima Dominica Aduentus vsque ad Epiphaniam, & à Dominica de Septuagesima vsque ad Octauam Paschæ, & à tribus diebus ante Ascensionem vsque ad Octauam Pentecostes.* Et in Concil. Senon. sub Clemente VII. in decretis morum, *c.*39. *Sanè cùm matrimonium à Deo omnium rerum conditore in paradiso, & in statu innocentiæ institutum fuerit, sitque, teste Apostolo, sacramentum, proinde cum magna reuerentia, ac deuotione suscipiendum, vtpote quo, sicut & in reliquis sacramentis, gratia conferatur; prohibemus ne in sponsalibus, aut nuptiali benedictione fiant risus, cachinnationes, aut alia ridicula verba enuntientur: quin immò moneantur affidati, quatenus ieiuni, contriti, confessi, ac cum multa reuerentia ad hoc sacramentum accedant.* Concil. Enhamense temporibus Ioan. Papæ XVII. *can.*18. ibi: *Ordinalij præterea, & iurisiurandi administratio, necnon & matrimonij celebratio, in festis solemnibus, & in ieiunijs quatuor temporum semper prohibentur, & ab Aduentu Domini ad Octauas vsque Epiphaniæ, & à Septuagesima ad quintadecimam noctem vsque ad Pascha.* Toletanum anno 1473. tempore Sixti IV. *can.*16. Trident. *sess.*24. *de reform. matrim. c.*10. solùm interdicit has benedictiones nuptiales ab Aduentu vsque ad diem Epiphaniæ, & à feria quarta Cinerum vsque ad Octauam Paschæ inclusiuè: & *can* 11. Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Crespetius *in summa, verbo Nuptiæ*, Couar. *de matrim.* 2. *p. c.*8. §.11. Sanchez *eod. tract. lib.*7. *disp.*7. *n* 1. Basilius *eod. tract. lib.*6. *cap.*7. P. Gregorius *lib.*3. *partis. tit* 21. *cap.*6. Borellus *tom.*3. *decis. lib.*1. *n.*49. quæ Ecclesiastica prohibitio magna nititur ratione; cùm enim omni tempore fideles cohibita adhuc, & effrenata aliquorum petulantia in celebrandis nuptijs, conuiuijs, & alijs lætitiæ signis vterentur, *cap. nostrates* 30. *q.*5. Concil. Senon. sub Clemente VII. Concil. Laodic. *can.*53. *Quod non oporteat Christianos euntes ad nuptias plaudere, vel saltare, sed venerabiliter prandere, sicut Christianos decet.* Non licebat ergo in his diebus, quibus fideles ieiunio, diuinis officijs, vigilijs, stationibus, atque Eucharistiæ communioni vacare debebant, comessationibus, & alijs lætitijs in nuptijs interuenientibus operam dare; solemnitas enim nuptiarum res est magnæ distractionis, cùm conuiuia, alijque profani apparatus adhiberi soleant. Vt igitur fideles sine hac distractione ad spiritualia contemplanda, sacramentumque Eucharisticum recipiendum parati, & religiosè dispositi inueniantur, optimo consilio ab Ecclesia huiusmodi solemnitates nuptiarum his temporibus prohibitæ fuerunt. Quam rationem & Gentiles in sua obcæcata religione præ oculis habuerunt, dum mense Februario diebus illis, quibus parentalia celebrabantur, nuptias contrahi vetuerunt, ne ab his sacrificijs populus distraheretur. Ouidius *lib.* 2. *Fastor.*

Postea præteriti tumulis redduntur honores,
Prodigijsque venit, funeribusque modus.
Dum tamen hæc fient, viduæ cessate, puellæ.
Expectet puros pinea tæda dies.
Nec tibi, quæ cupidæ matura videbere matri,
Comat virgineas hasta recurua comas.
Conde tuas Hymenæe faces, & ab ignibus atris
Aufer: habent alias mœsta sepulchra faces.

Nec mense Martio his diebus, quibus Saliorum festa celebrabantur, fas erat nuptias contrahere. Ouidius *lib.*3. *Fast.*

Nubere si qua volet, quamuis properabitis ambo,
Differ; habent paruæ commoda magna moræ.

8 Refellitur hæreticorum quædam impostura.

Sed Hæretici, qui omnem mouerunt arietem, vt Ecclesiæ dispositiones oppugnarent, nulla enim re vtitur Ecclesia, quam euellere non tentauerint, hanc Ecclesiæ prohibitionem, vt superstitiosam improbarunt, Caluinus *lib.*4. *instit. c.*19. §. *vlt.* Kemnitius 2. *p. exam. pag.* 1271. moti sequentibus fundamentis. Primò, quia matrimonium sacramentum, & magnum, iuxta Apostolum est, *cap. ad abolendam, de hæreticis*, Concil Florent. *in decreto de vnione Armen.* §. *septimum sacramentum*, Trident. *sess.* 24. *can* 1. Igitur omni tempore recipi, & administrari valet. Secundò, nam Gentiles nuptias celebrare certis anni temporibus prohibebant, videlicet ferijs. Macrobius *Saturn. c.*15. *Nec hoc prætermiserim, quod nuptijs copulandis Kalendas, Nonas, & Idus religiosas, idest deuitandas censuerunt. Hinc enim dies præter Nonas feriati sunt; ferijs autem vim cuique fieri piaculare est; ideò tunc vitantur nuptiæ, in quibus fieri vis virginibus videtur.* Sed Verrium Flaccum iuris Pontificij peritissimum dicere solitum refert Varro, quia ferijs tergere veteres fossas liceret, nouas facere ius non esset; ideò magis viduis, quàm virginibus idoneas esse ferias ad nubendum; & mense Maio. Ouidius *lib.*5. *Fast.*

Hac quoque de causa si te prouerbia tangunt,
Mense malas Maio nubere vulgus ait.

Igitur ne hanc dierum superstitiosam obseruationem fideles imitentur, omni tempore nuptiarum celebratio illis permitti debet. Sed facilè hic error hæreticorum refellitur, & fundamentis fit satis. Primò enim respondet Bellarminus *tom* 2. *controu. lib.*1. *de matrim. cap.*31. in hoc textu, & alijs suprà citatis, non prohiberi sacramentum matrimonij administrari, nuptiasque etiam

etiam verbis de præsenti celebrari diebus religiosis suprà enumeratis; sed tantùm deductionem sponsæ in domum sponsi, solemnem nuptiarum pompam, conuiuia, quæ adhiberi solere in nuptijs, suprà retulimus: vnde matrimonium etiam illis temporibus licitè contrahi docuerunt D. Thomas *in 4. dist. 32. q. 1. art. 5.* Caietanus *in summa, verbo Nuptiæ*, Guibertus Costanus *de sponsal. fol 527.* Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 7 n. 5.* Fermosinus *in præsenti, q. 5.* quorum sententia probatur ex hoc textu in illis verbis: *Quocumque tempore matrimonium contrahatur*. Vnde cùm matrimonij sacramentum administrari non prohibeatur, sed tantùm solemnis deductio sponsæ, aut pompa nuptialis, rectè ex suprà traditis hæc solemnitas nuptiarum certis temporibus interdici potuit. Quod etiam hodie ex noua Concilij dispositione Tridentini obseruatur, vt videlicet ab Aduentu Domini vsque ad diem ipsum Epiphaniæ; & à die Cinerum vsque ad Octauam Paschæ benedictiones solemnes, quas vulgò *Velationes* dicimus, in Ecclesia non dentur: non tamen improbabiliter existimauit Basilius *lib. 6. de matr. cap. 8. n. 7.* inspectò iure primæuo Ecclesiæ, & attentis dictis suprà relatis Concilijs, Ilerdensi videlicet, Leodic. & Saleguft. omnem prorsus nuptiarum celebrationem fuisse prohibitam, licèt postea dumtaxat solemnitas nuptiarum, benedictiones solemnes, & pompæ fuerint interdictæ. Secundum etiam hæreticorum fulcrum facilè reijcitur; nam fideles, non quia superstitionem paganicam certis anni temporibus æmulari videantur, certis anni religiosis temporibus à nuptijs arcentur, sed vt his diebus orationibus & ieiunijs vacent, à coniugalique copula se abstineant. Gentiles autem ex nimia superstitione tempora illa obseruabant, ob rationes, quas refert Plutarchus *in problem.* Prima, quoniam mensis Maius medius est inter Aprilem, & Iunium, quibus conuenientius est nubere, eo quòd hic Iunoni, ille Veneri sacer est, Deabus scilicet, quæ nuptijs præsunt. Secunda propter funesta piacula, quibus eo mense Romani vtebantur, effigies hominum de ponte in Tyberim deijcientes. Tertia, quòd cùm Maius à maioribus natu dictus sit, vt Iunius à iunioribus; & grandior ætas minùs apta sit venerì, & nuptijs, Iunium optabant, & Maium à nuptijs alienum habebant. Prosequuntur Brissonius *de ritu nuptiar. cap. 1.* Ant. Hothomanus *eod. tract. cap. 53.* D. Franc. de Amaya *in l. unic. C. de Maium. n. 21.* Superstitiosi fuerunt Romani in nuptijs celebrandis, præcipuè circa tempus; non enim nisi priùs captatis auspicijs nuptiæ ab eis celebrabantur. Valer Maximus *lib. 2. c. 1.* Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. c. 5.* vbi plura notauit Tiraquel. obseruabaturque magnoperè motus cœli, aut terræ, ne videlicet turbato cœlo fœdus inirent, quod nuptijs aduersari putabant, vt notauit Seruius *ad illud Virgilij 4. Æneid.*

—Primæ & Tellus, & pronuba Iuno
Dat signum.

Et econtrariò cornicum signum auspicatissimum erat coniugijs, maximæque fidei, & inuiolandæ fœderis indicium, vt ex Plutarcho, & Æliano refert Præceptor D. Franc. Randoly *de rita nupt. c. 9. n. 5.* Nō ergo vt has vanæ religionis superstitiosas leges æmularentur Christiani, Ecclesia prædictis diebus nuptias interdixit; sed ob christianas, religiosasque rationes, quas suprà retulimus.

Cùm igitur ex antiquis canonibus nuptiarum celebratio vetita reperiretur ab Aduentu Domini vsque ad Octauam Epiphaniæ, & à Septuagesima vsque ad diem septimum post Pentecosten, & tribus septimanis ante festum S. Ioannis Baptistæ, inde orta quæstio fuit in hoc textu decisa, vtrum videlicet tres illæ hebdomadæ sic accipiendæ sint, quæ videlicet contingunt festum S. Ioannis Baptistæ, an quæ à die Rogationum excurrunt vsque in septimum diem post Pentecosten, quod temporis spatium plenè continet hebdomadas tres; siquidem solemnitates Rogationum, Ascensionis, & Pentecostes præcedunt festum S. Ioannis, sed cum eo continuantur, immò plerumque inter eas, & hoc festum quod colitur die 24. Iunij, longum interuallum intercidit. Cui quæstioni Clemens III. in præsenti respondit, tres illas septimanas ante festum S. Ioannis, de quibus in canonibus antiquis agitur, non esse accipiendas de his, quæ sunt coniunctæ festo S. Ioannis; sed quæ retrò præcesserunt, & impenduntur celebritati Rogationum, Ascensionis, & Pentecostes. Hodie tamen hæc quæstio superflua esset; siquidem post Concilium Tridentinum nuptiarum celebritas permittitur temporibus Rogationum, Ascensionis, & Pentecostes, & etiam Septuagesimæ, vt suprà dixi. Immò & benedictiones nuptiales dari posse Sabbatho ante Dominicam Aduentus, docent Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 7.* Diana *p. 3. tract. 4. resol. 202.* recipientes autem benedictiones tempore prohibito, lethaliter peccant. Sanchez *d. disp. 7.* Leand. *de matrim. disp. 73. q. 7.* quamuis alij, quos refert & sequitur Diana *p. 3. tract. 4. resol. 202.* mitiùs loquantur; & Sacerdos punitur pœna arbitraria.

Θ Decisi Textus sententia refertur.

CAPVT FINALE.

a Gregorius IX.

Conquestus est nobis. *Et infrà*: Quamuis non prorogari, sed *b* experiri deceat quæstiones; debet tamen iudicialis strepitus diebus conquiescere feriatis, qui ob reuerentiam Dei noscuntur esse statuti, scilicet *c* Natalis Domini, sancti *d* Stephani, Ioannis *e* Euangelistæ, *f* Innocentium, *g* sancti Syluestri, *h* Circumcisionis, *i* Epiphaniæ, septem diebus Dominicæ *j* Passionis, *k* Resurrectionis, cum septem sequentibus, *l* Ascensionis, *m* Pentecostes, cum duobus qui sequuntur, *n* Natiuitatis I. Bapt. festiuitatum *o* omnium Virginis gloriosæ, duodecim Apostolorum, & præcipuè Petri, *p* & Pauli, *q* B. Laurentij, Dedicationis *r* B. Michaelis, solemnitatis omnium *s* Sanctorum, ac diebus Dominicis, cæterisque solemnitatibus, quas singuli Episcopi cum Clero & *t* populo in suis diœcesibus duxerint venerandas. Quibus vtique solemnibus ferijs (nisi necessitas vrgeat, vel pietas suadeat) vsqueadeò conuenit ab huiusmodi abstinere, vt consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus huiusmodi promulgari. Licèt diebus feriatis, qui gratia vindemiarum, ob necessitates hominum indulgentur, procedi valeat, si de partium processerit voluntate.

NOTÆ.

a *Gregorius.*] Inscriptio hæc supplenda est, & exponenda *ex cap. conquestus, de foro compet.* vbi alia pars huius epistolæ refertur.

b *Experiri.*] *Cap. iurgantium, de re iudicata, cap. finem, de dolo & contum.* vbi nonnulla dabimus.

c *Natalis Domini.*] Consonant caput *s. de consecr. dist. 5. l. 2. l. omnes, C. hoc tit.* D. Clemens *lib. 5. constit. c. 13. 20. & 21.* quod festum ex institutione Apostolorum iuxta Ecclesiasticam traditionem celebrat Ecclesia die 25. Decembris, secundùm receptissimam, tam Latinorum, quàm Græcorum sententiam, vt constat tam ex veteribus, quàm recentioribus Martyrologijs, SS. Patrum sermonibus, & homilijs, Ecclesiarum vniuersi orbis officijs, & liturgijs: de qua festiuitate agemus *in cap. finali, de obserua. ieiun.*

d *Sancti Stephani.*] Protomartyris, qui colitur die 26. Decembris, cuius laudes egregijs orationibus prosequuti sunt SS. Patres, ex quibus plura adducunt Baronius, & Salazar *in dicta die 26.*

e S. Ioan-

3 e *S. Ioannis Euangelistæ.*] *D. cap. 1. de consecr. dist. 3.* huius S. Apostoli duplicem festiuitatem Ecclesia quotannis celebrare consueuit; vnam pridie nonas Maij, ob eius martyrium ante Portam Latinam, quando iussu Domitiani Sanctus ab Epheso Romam vinctus tractus, & in olei feruentis dolium missus, purior euasit, quàm introiuit: alteram die 27. Decembris, cùm eius gloriosus transitus colitur, de qua die agitur in præsenti. Plura cumularunt de hac festiuitate Baronius, & Salazar *d. die* 27 Viuar. *ad Flau. Dextrum, anno 7 nu. 2. fol.* 161.

4 f *Innocentium.*] Qui Martyres Bethlehemitici dicuntur, quia in Bethlehem Iudææ ab Herode Rege pro Christo interfecti primitias Martyrum reportarunt. Eorum festiuitatem Ecclesia Græca die 29. Decembris celebrat, vt constat ex eius Ecclesiæ Menolog apud Canisium *tom 2 lection. antiquar.* Ecclesia verò Latina colit die 28. Decembr. vt probat Baron. & Salazar *in Martyrol. in eod. die.*

5 g *S. Syluestri.*] *D. cap. 1 de consecr. dist. 3* qui propter summum virtutis gradum defuncto Melchiade creatus fuit Romæ Pontifex. Hic multorum patrator miraculorum, Constantinum Magnum sacro regenerationis baptismate abluit, vt refertur in Græcorum Menologio. Die 31. Decembris eius festiuitas colitur, vt plura de eo adducentes tradunt Coriolanus, & Baronius *anno Christi* 314. Idem Baronius *in Martyrol. d. die* 31.

6 h *Circumcisionis.*] Cuius dies duplici nomine decoratur; nam dicitur Circumcisio Domini, & eius natiuitatis Octaua: & primis Ecclesiæ sæculis tantùm sub nomine Octauæ Natiuitatis celebrabatur, *cap. 1. de consecr. dist. 3.* Concil. Magunt. *can. 36.* sed cùm hodie Circumcisio etiam Domini celebretur, ideò Circumcisio Domini in liturgijs, & officio diuino recensetur. Vnde in Præfatione huius diei, in Sacramentali D. Gregorij legitur: *Per Christum Dominum nostrum, cuius hodie Circumcisionis diem, & Natiuitatis octauam celebramus.* Et Carnot. *sermone de Circumcis.* ait: *Octaua, & Circumcisio vni conuenit sacramento.* Plura de hoc mysterio, & eius celebritate congerunt Alcuinus *cap. 3.* Amalarius *lib. 4. cap. 32.* Micrologus *obseru. Eccles. cap 30.* Herrera *de offic. diuin. lib. 2. cap. 23.* Baronius, & Tamayo à Salazar *in Martyrol. die 1. Ianuarij*, qui huius diei apud Gentiles profanos ritus, variasque expiationes referunt, quas vt radicitus Ecclesia euelleret, Kalendas Ianuarias obseruare omninò interdixit, *cap. non licet 13. cap. si quis Kalendas 14. cap. non obseruetis 16. 26. q. 3.* Et in Concilio Toletano 4. *can. 11.* statutum legimus, ne his diebus in Ecclesia Alleluya cantetur, & fideles quadragesimalibus vescantur alimentis. En verba: *Statuimus, vt in omnibus diebus Quadragesimæ Alleluya non cantetur, quia tempus mæroris est: in temporibus verò reliquis, idest Kalendis Ianuarijs, quæ propter errorem Gentilium aguntur, omninò Alleluya non decantabitur. In quibus etiam præter pisces, & olera, sicuti in alijs quadraginta diebus, à cæteris carnibus abstinetur, & à quibusdam nec vinum bibitur.*

7 i *Epiphaniæ.*] Seu Theophaniæ, vt Græci appellant, *cap. 1. de consecr. dist. 3. l. 2. C. hoc tit.* vbi verba illa, *septem qui præcedunt, & septem qui sequuntur*, transposita sunt, reponendaque post illa, *sanctum quoque diem Paschatis.* Huius diei festiuitas celebratur die 6. Ianuarij, iam à temporibus Apostolorum. D. Isidorus *lib. 1. de Eccles. offic. c. 17. Epiphaniorum diem proinde festiua solemnitate, vt Apostoli signauerunt, quia in eo est proditus stella Saluator, quando inuenerunt Magi Christum in præsepio iacentem.* Ammianus Marcel. *lib. 21.* dum loquitur de Iuliano Imperatore, tum in Gallijs agente: *Et vt hæc interim celarentur, feriarum die, quem celebrantes mense Ianuario Epiphaniam dictitant, progressus in Ecclesiam, solemniter Numine adorato discessit.* Tria miracula hac die recoluntur. Primum, quia tunc in sacro baptismo suo Christus populis fuit ostensus: siue, quod ea die sideris ortu Magis est proditus: siue, quod primo signo per aquam in vinum versam multis manifestatur. Mirè conclusit his versibus Pontius Paulinus.

Vt veneranda dies cunctis, qua Virgine natus
Pro cunctis hominem sumpsit Deus, vtque deinde
Qua puerum stella duce mystica dona ferentes
Dupliciter videre Magi; seu qua magis illum
Iordanis trepidans lauit, tingente Ioanne,
Sacrantem cunctas venerandis gentibus vndas;
Siue dies eadem magis illo sit sacra signo,
Quo primum Deus egit opus, cùm flumine verso
Permutauit aquas prædulci nectare vini.

De hac festiuitate plura adducunt Baronius, & Salazar *d. die 6* Ianuarij, Herrera *d. lib. 2. cap. 24.* Idem Baronius *anno 58. nu. 91.* Menardus *ad D. Gregorium, fol. 35.* Belunger. *ad Casaub. diatriba 3. cap. 9. & 10.* & de eius institutione, tam apud Latinos, quàm Græcos, latè differit Ioan. Dartis *in animad. ad annales Baronij, in princip.*

8 j *Dominicæ passionis.*] *L. 7. §. dies, C. hoc tit.* id est septem diebus hebdomadæ maioris, quam nos sanctam vulgò dicimus, ob præclara passionis mysteria, quæ in ea ab Ecclesia recoluntur, & reuerentur: latè illustrant I. Gothofr. *in l. Dominico, C. Theodos. de spectac.* Herrera *d. lib. 2. cap. 30*

9 k *Resurrectionis.*] Idest Paschæ resurrectionis Domini dies, Catholicæ Religionis cultoribus magna veneratione, & cultu semper obseruatus ex instituto Apostolorum. D. Clemens *lib. 3. constit. cap. 3.* probant Azorius *2. p. instit. lib. 1. cap. 3 q. 3.* Suarez *de relig. lib. 1. c. 2.* non consuetudine, vt voluit Sozomenus *lib. 9. tripart. cap. 37 & 38.* de qua die D. Chrysostomus *homil. 7. de resurrect. Domini*, ait: *Licèt omnes solemnitates, quæ in Ecclesijs pro Dei honore celebrantur, sanctæ sint, atque venerabiles; tamen hodierna Dominicæ resurrectionis dies præcipuam quandam, ac peculiarem festiuitatem habet.* Concil. Melden. *can. 77. Dies quoque octo sacrosanctæ Paschatis festiuitatis omnibus Christianis feriatos esse decernimus ab omni opere rurali, fabrili, carpentario, gynæceo, cæmentario, pictorio, venatorio, forensi, mercatorio, audientiali, ac sacramentis exigendis, quatenus eisdem diebus tantò liceatiùs, quantò liberiùs omnibus Christianis sanctæ Resurrectionis laudibus, & sacrosanctæ prædicationi iugiter insistere liceat.* Synodus Trullana *can. 66. A sancto Domini nostri Resurrectionis die vsque ad nouam Dominicam totam hebdomadam in sanctis Ecclesijs vacare fideles iugiter oportet.* Matiscon 2. *can. 2.* Engelhencimense *can 6. Vt Paschalis hebdomada festiuè tota celebretur.* Et *l. 2. C. Theod. de ferijs. Sacras quoque Paschæ dies, qui septennio vel præcedunt numero, vel sequuntur, in eadem feriarum obseruatione numeramus.* Notauit Nouarinus *lib 8. schediasm. cap. 13.* Inter cætera verò festiuitatis huius solemnia legimus, noctem eius vigilijs, & orationibus Christianos coluisse. Lactant. Firmian. *lib. 7. instit. cap. 19. Et hæc est nox, quæ à nobis propter aduentum Regis, ac Dei nostri peruigilio celebratur.* Isidorus *lib. 6. etymol. cap. 17.* De hac nocte in Concilio Matiscon. 2. *can. 1.* ita cauetur: *Noctem quoque ipsam, quæ ad nos superna, & luce inaccessibili redit, spiritualibus exigamus excubijs, nec dormiamus in ea, quemadmodum dormitant, qui nomine dumtaxat Christiani esse noscuntur; sed oremus, & vigilemus operibus sacris, vt digni habeamur in regno cohæredes fieri Saluatoris.* Hinc faciiè intelligitur, quod D Hieronymus ad Vigilantium scripsit; ideò vigilias, & pernoctationes in basilicis Martyrum existimasse respuendas, ne Pascha crebriùs celebrari videretur. Cæterùm de constituendo Paschalis festiuitatis die olim Episcoporum dissensione certatum est: & Ecclesia valde curauit, vt vno, eodemque die apud omnes fideles per vniuersum orbem celebraretur, *cap. Pascha 23. cap. placuit 24. de consecr. dist. 3.* referunt Basilius Legion. *quæst. 2. schol. in can 2. Concil. Altissiod.* Aloix *ad vitam sancti Irenæi, cap. 11.* Filesacus *de Quadrag. cap. final* Bellarm. *tom. 2. lib. 3. cap. 12.* Ioan. Dartis *ad dist 3 de consec.* plures laudati ab Illust D. Fr. Ramos *in memor. pro Episcop. Lusit. propos. vlt. numero* 233. Baronius *anno 159. numero* 2. & *anno 34. numero* 22. & *anno 58. numero* 52. & *anno 105. numero* 81. Turrianus *lib. 1. pro can. capite 7.* & *lib. 5. capite 17.* Ferrarius *de ritu concion. lib. 1. capite* 25. Cuius curæ ratio refertur *in epist. Constantini ad Episcopos, qui defuerunt Concilio Nicæno, tom. 1. Concil. Binij, pag.* 364. his verbis: *Consideret Sanctitas vestra, quàm graue sit, & indecorum, per eosdem dies alios quidem ieiunijs intentos esse, alios verò conuiuijs vacasse, & post Paschæ dies, hoc quidem feriari, & conquiescere, illos autem statis ieiunijs macerari. Quin & strictior ipsa, atque exactior ratio flagitare videtur,*

tur, ne qan nobis sit cum Iudæorum perfidia communio. Fusè naerat Eusebius *libro 3. hist. capite 23.* quem transcelpsit Busilius *vbi supra*. Vnde Apostoli *in can. 7.* statuerunt: *Si quis Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconas sueri Paschæ diem ante vernum æquinoctium cam Iudæis celebraaerit, deponatur.* Et die Dominico Pascha esse celebrandum, constat: siquidem iam temporibus Pij Pontificis, qui floruit per ann 160. id statutum fuit, vt liquet ex eius epistola relata *in capite Nosse vos, de consecr. dist. 3* ex reuelatione facta per Angelum Hermæ, relata in eodem textu, & apud Ant. August. *in epis. lib. 20. tit. 2.* Idem constituisse Victorem primum, constat *ex cap. celebritatem, eadem dist. 3.* quod testimonium refert Carnot. 4. *parte Decreti, capite 545* Cùm ergo reuelatio hæc Hermæ facta, approbata sit à Summis Pontificibus, videtur mihi hoc institutum, non ab Apostolis tantùm acceptum, sed à Chelsto Domino insinuatum per Angelum fuisse: Ergo quod Pascha celebretur die Dominico, propriè, & expressè iuris diuini est; quod & docuit disertis verbis S. Gaudentius *in syntag. de obseruat. Paschæ*, circa principium. Nec ignoramus qualem, quantamque fidem mereatur liber ille Hermæ Pastoris, de quo ex professo egit Baronius *anno 159.* quem bona fide transcripsit Beyerlink *in theatro vitæ humanæ, verbo Pascha*, etsi Bellarm. *tom. 1. controa lib. 2. de Rom. Pont. cap. 19.* Pio, & Victori statutum tribuat pro institutum, quod tunc prosequebatur; sed neque asserit, neque negat iuris diuini esse. Postea in Concilio Nicæno 1. actum fuit de computo anni lunaris ecclesiastici, vt vno die in vniuersa Ecclesia Pascha celebraretur: & cùm post vernum æquinoctium esset celebrandum, primò æquinoctium vernum statuerunt in die 21. Martij, vt lunæ, quæ contingunt à die 8 Martij vsque ad diem 5. Aprilis, essent Paschales: secundò vt Pascha possit celebrari à 22. die Martij vsque ad 25. Aprilis, in omnibus diebus intermedijs; & vt omnibus liqueret dies lunæ, Dionysius Abbas dictus Exiguus, aureum numerum proposuit. Refert D. Ambrosius *epist. 63. de Paschatis celebritate*, his verbis: *Conuenientes ad Synodum Nicænam, etiam super celebritate memorata Paschatis, congregatis peritissimis calculandi, 19 annorum colligere rationem, & quasi quandam constituere circulum, ex quo exemplum in annos reliquos gigneretur.* Itaque ab eo tempore, & retrò constat, iuxta Apostolicam traditionem Pascha celebrari in Ecclesia post æquinoctium Martij, & decimamquartam diem lunæ ipsius, vt constat ex pluribus iuris testimonijs, quæ congerunt Cerspetius *in summa, verbo Pascha*, Ant. August *in epit. iuris, lib. 20. tit 1.* Sed cùm per 35. dies à 22. die Martij vsque ad 25. Aprilis, in omnibus diebus Pascha celebrari possit, iniunctum fuit Præsuli Alexandrino, vt iuxta supputationem suprà traditam quotannis nontiaret Romano Pontifici diem futurum Paschæ, vt sic ipse Metropolitanis rescriberet, & per totam Ecclesiam cognosceretur: cuius moris meminit Cassianus *lib. 10. collat. capite 1.* ibi: *Epistolæ Pontificis Alexandrini per vniuersas Ægypti Ecclesias dirigantur, quibus & initium Quadragesimæ, & diem Paschæ non solum per ciuitates omnes, sed etiam per vniuersa monasteria dirigantur.* Quæ litteræ dicebantur Paschales. Earum exemplaria refert Ferrarius *de litteris primitiuæ Ecclesiæ, lib. 1. cap. 5. & lib. 2 cap. 3.* Sed postea ob schisma Ecclesiæ Orientalis à Latina, Rom. Pontifex nuntiare cœpit diem Paschæ Primatibus, & ipsi quotannis in Concilio alijs Prælatis referebant. Concil. Cartag. 3. *can. 41. Per singulos annos conuenientes Episcopi ad Concilium, etiam de solemnitate Paschali à Primate suo informantur.* Tandem sexto Ecclesiæ sæculo, cùm regulæ prædictæ supputationis anni lunaris cognoscerentur à Latinis, Episcopi singuli in suis diœcesibus die Epiphaniæ nunciabant solennitatem Paschæ, collatione facta priùs per epistolas inter ipsos circa ipsam festiuitatem. Conc. Aurel. 4. *can. 2. Paschæ festiuitas annis singulis ab Episcopo Epiphaniorum die in Ecclesijs denuncietur, de qua solemnitate quoties aliquid dubitatur, inquisita, vel agnita per Metropolitanum à Sede Apostolica constitutio teneatur. Placuit vt ante tres menses Epiphaniorum Metropolitani Sacerdotes litteris se inuicem inquirant, vt diem Resurrectionis Christi comprouincialibus suis insinuent, & vno tempore celebrandum annuntient.* Concil. Brachar. 2. *can. 9. Adueniente natalis Domini die, post lectionem Euangelicam, superuenturum ipsius anni Pascha quota Kalendarum die, vel quota Luna debeat suscipi à Sacerdotibus, nuncietur populo, & Quadragesimæ ieiunijs populo seruire præcipiant. Clerus breuiculo sub noctè diem annunciet Paschalem.* Quæ nunciatio cessauit postquam typis datæ fuerunt tabulæ festiuitatum mobilium, & à Sede Apostolica recognitæ, & approbatæ fuerunt. Plura de hoc Paschatis die tradunt Baronius *anno 159. num. 1.* Bellarminus *d. lib. 3. de Sanctis, cap. 12* Menardus *ad concord. regul. cap. 49.* Brissonius *in l. Dominico, pag. 50.* Carrier. *tom 2. tract. de festis, sect. 2* Turrianus *pro canon. Apost. lib. 5. cap. 17. & in explanat. Clementis, lib. 5. cap. 16* Coriolanus *in can. Apost. & in notis ad Concil. Rom. 3 sub Syluestro.* Seuerinus Binius *in notis ad can. 1. Apost.* Filesacus *de Quadrag. cap. final* Dartis *in 15. dist* Herrera *de offic diuino, cap 40.* Basilius *q. 2. scholast in can 2. Concil. Altissiod.* Christ. Lup. *in hist. Concil. Nicæn. can. 6.*

10 De constitutionibus imperatorum.

Sed iam Paschalem diem, quatenus Imperatores vt feriatum coluerint, prosequamur. Et primò Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus in sua constitutione edita 3. Nonas Maij, anno 366. quæ refertur *sub tit. de indulgentijs criminum*, ita sanxerunt in hæc verba: *Ob diem Paschæ, quem intimo corde celebramus, omnibus quos reatus adstringit, carcer inclusit, claustra dissoluimus. Attamen sacrilegus, in Maiestate reus, in mortuos veneficus, siue maleficus, adulter, raptor, homicida, communione istius muneris separentur.* Vbi subscriptio, quæ sequitur, mendosa est, vt probat Samuel Petitus *ad leges Atticas, pag. 38.* Idem Imperatores sequenti anno ita statuerunt *in l. 4. eodem Codice, & titulo. Paschæ celebritas postulat, vt quoscumque nunc ægra expectatio quæstionis, pœnæque formido solicitat, absoluamus; decretis tamen veterum mos gerendus est, ne temerè homicidij crimen, adulterij fœditatem, maiestatis iniuriam, maleficiorum scelus, insidias venenorum, raptusque violentiam sinamus euadere.* Idem rescripserunt *in l. Paschalis, l. religio, eod. tit. & Codice.* Postmodùm Imperatores Valentinianus, Theodosius, & Arcad. anno 389. *in l. omnes, Codice de ferijs*, constituerunt, vt Paschæ dies, qui septeno numero vel præcedunt, vel sequuntur, feriati maneant, & eo amplius in quindecim Paschalibus diebus compulsionem, & annonariæ functionis, omniumque publicorum, ac priuatorum debitorum differri exactionem: & tribus post annis *in l. actus, Codice de ferijs*, actus omnes, siue publicos, siue priuatos, diebus quindecim Paschalibus conquiescere, ita tamen vt mancipandi, & manumittendi libera cuique esset potestas: vna tamen exceptione temperatur, relata *in l. prouinciarum, Cod hoc tit.* quam exposui suprà *in capite 1.* Extat elegans etiam lex Valentiniani apud Sirmundum *in appendice Codicis Theodos. ordine 8. & 9.* cuius legis obseruationi studiosè inuigilasse ipsum Valentin. testis est D Ambrosius *in eius orat. funeb.* ibi: *Quid de pietate eius loquatur, qui cùm homines nobili ortos genere, & locupleti prosapia accusator vrgeret, Præfectus insistere, respondit, ne nihil crueatum, sanctis præsertim diebus, statueretur.* Idem Sanctus *epist. 33* quem refert Altesserra *de Ducibus lib 2. capite 6. fol. 149* His verò constitutionibus, & Gregorij IX. decretali mirè consonant Gregorij Nysseni verba *in orat 3. de Christi Resurrectione*, quæ ita Latinè vertuntur: *Nullus adeò ægritudine pressus, & obnoxius est, quia per huius festi magnificentiam mali sui remissionem sentiat, atque leuamen: hoc die nexi soluuntur, debitor dimittitur, seruus bono, & humano præconio, atque edicto Ecclesiæ manumittitur.*

11 l *Ascensionis Domini.*] Quæ iam ab Apostolorum temporibus magno cultu à Christianis colitur, vt constat ex homilijs Sanctorum de hac festiuitate, & ex traditis ab Azorio *to. 2. Instit. lib. 1. cap. 12. q. 2* Herrera *lib. 2. de diuin. offic. cap. 50.* Baronio *in anno 58 num. 91.*

12 m *Pentecostes cum duobus.*] Dies Pentecostes, qui quinquagesimus à die Paschæ resurrectionis dicitur, quia à Pascha ad Pentecosten quinquaginta dies excurrunt. Concil. Aurel. 1. *can. 25.* ibi: *Nulli ciuium Paschæ natalis Domini, vel quinquagesimæ festa in villa liceat celebrare.* Concil. Turon. 2. *can. 17. De Pascha vsque*

ad

ad quinquagesimam tota hebdomada ex asse ieiunent. Clemens Romanus in constitutionibus Apostolicis diem Peotecostes esse decimum ab Ascensione, & à resurrectione quinquagesimum, disertissimè docet lib 5. constit. Apost. cap. 18. & 19. in hæc verba: Post decem Ascensionis dies, qui est à prima Dominica quinquagesimus, adest vobis magnus dies Pentecostes. In eo die hora tertia misit nobis Dominus Iesus donum Spiritus sancti, repletique sumus eius operatione. Magnum Ecclesiæ lumen Augustinus tom. 10. serm. 183. & tom. 7. serm. 1. in festo Pentecostes: Pentecosten ergo, inquit, agamus hodie, hoc est quinquagesimum diem à Resurrectione Dominica; non quòd hac die, sicut plerique putant, ad cœlos Saluator ascenderit. Sub eodem nomine colebratur à iudæis in memoriam legis eo die acceptæ in monte Synai, Leuitici c. 23. Apud Christinos retento eodem nomine, magno celebratur cultu iam à temporibus Apostolorum. De Apostolo enim legitur, festinasse vt Hierosolymam accederet ad celebrandum Pentecostes diem, Actuum Apost. c. 20. & ipse 1. ad Corinth cap. 18. vers. 8. ait: Manebo Ephesi vsque ad Pentecosten. Cassianus collat. 21. cap. 20. Cuius festiuitatis traditio per Apostolicos viros ad nos vsque transmissa, eodem tenore seruanda est: vnde inter Domini festiuitates traditione Apostolica acceptas, diem Pentecostes recensuerunt D. Clemens lib. 1. constit. cap. 18. & lib. 8. cap. 33. Sanctus Iustinus q. 115. Irenæus orat. de pascha, Tertul. de corona militis, cap. 3. D. Augustinus epist. 118. ad Ianuariam, Isidorus lib. 1. de offic. Eccles. cap. 32. Concil. Magunt. can 38. ibi: Item Pentecosten similiter vt in Pascha. Conc. Illiber. can. 43. Prauam institutionem emendari placuit, iuxta auctoritatem scripturarum, vt cuncti diem Pentecostes post Pascha celebremus, non quadragesimam, nisi quinquagesimam. Vbi plura notauimus. Olim quatuor dies hæc festiuitas celebrabatur, vt probat Nouarinus lib. 8. schediasm. cap. 24. num. 131. vbi ex Synodo Germaniæ refert hæc verba: Vt in Pentecoste secunda, tertia, & quarta feria, non minùs quàm die Dominica solemniter honoretur. Sed iam à temporibus Gregorij IX. tantùm per tres dies colitur, vt plura adducentes de hac festiuitate docuerunt Vicecomes lib. 1. de ritibus Baptismi, c. 18. & 19. Azor vbi suprà, Herrera d. lib. 2. c. 15. Bellarminus d. lib. 3. de diebus festis, cap. 13. Carrier. tom 2. Digest. fidei, sect. de tradit. q. 3. fol. 549. Baronius anno 58. nu. 79. & 80. Vasquez in 3. p. tract. 3. de Euchar. disp 173. c. 5. num. 48. & cap. vltimo, Turrianus lib. 5. pro canonib. cap. 18. Mendoza, & nos in d. can. 43. Concil. Illiber.

13 n *Natiuitas Ioannis Baptistæ.*] Cuius festiuitatem, tam Latini, quàm Græci colunt, celebrantque die 24. Iunij: Latini verò tribus Missis huiusmodi celebritatem peragere consueuerant, vt ex ordine Romano & Albino Flacco probat Baronius d. die 24. Solet etiam festum hoc appellari Lampas, siue Lampadum D. Ioannis. Chrysostomus homil. de natiuitate Ioannis Bapt. quæ est prima inter diuersas: Quando Ioannes natus est, quem diem Lampadem appellant. Forsan ita dictum, propter multitudinem rogorum, qui ea nocte accendi solent; qui vsus licèt ob superstitionem vsurpatus, damnatus reperiatur in can. 65. Synodi 6. vbi ex Cyro Michaele de ipsa die 24. Iunij agente hæc verba refert Balsamon: Per totam noctem rogos ex fœno accendentes, supra eos saltabant, & sortiebantur, seu diuinabant de felicitate, & de quibusdam alijs planè dæmoniacè. Quem morem transiliendi pyram, licèt abolita omni superstitione, ad Christianos translatum iam notarunt Scaliger obseru. 7. Suarez ad leg. Aquil. lib. 3. cap 6. sect. 3. Pontanus, & Zerda in 6. Æneid. vers. 230. Durantius lib. 2. var. c. 1. Cresol. lib. 3. mystag. sect. 12. Scachus Oleochrismat. sect. 1. cap. 3. amicus noster D. Emmanuel Villafuso in voto gratul. pag. 9. Plura de hac festiuitate cumularunt Baronius in apparatu ad annales, n. 121. & tom. 5. anno 424. n. 17. Salazar in Martyr. Hispan. d. die 24.

14 o *Festiuitatum omnium.*] Nouem videlicet præcipuarum; nam 222. dies D. Mariæ dicatas refert Ferreolus in suo Mariali. 250. recenset Herrera d. lib. 2. ex cap. 56. vsque ad 68. Sed ex communi repetentium placito tantùm textus hic accipiendus est de festiuitatibus maioribus, videlicet Annunciatione, Expectatione, Conceptione, Natiuitate, Præsentatione, Visitatione, Assumptione, Purificatione, & Niuium miraculo; quarum originem in Ecclesia latè referunt Baronius, & Salazar in suis peculiaribus diebus, Herrera vbi proximè.

p *Petri, & Pauli.*] Huius diei magnam celebritatem illustrant Paulin. & Prudentius suis hymnis, & post eos latè Herrera d. lib. 2. cap. 19.

15 q *B. Laurentij.*] Archidiaconi videlicet, qui Oscæ in Hispania citeriori natus, & à sancto Valerio Cæsaraugustano Episcopo nutritus, & inter Ecclesiæ eiusdem ministros Leuitæ ordine promotus, à sancto Sixto Romano Pontifice Romam perductus, S. R. E. Archidiaconi titulo decoratus, miris virtutibus imbutus, à Valeriano Imperatore propter fidei confessionem, & ecclesiastici exactionem ærarij comprehensus, tot perpessus est cruciatus, vt vix iam fera cupiditas tormenta, quæ exerceret, inueniret: plura ex Martyrologijs, & historijs cumulauit Salazar in martyrolog. tom. 2. die 10. Aprilis.

16 r *Dedicationis D. Michaelis.*] Apparitio D. Michaelis celebratur 8. Idus Maij; dedicatio verò, de qua in præsenti, die 29. Septembris, qua die in monte Gargano consecrata fuit Archangeln Michaeli Basilica, vt refertur in Martyrol Romano: cuius dedicationis mentio fit in Concilio Magunt. can. 36. Capitular Franciæ lib. 2. cap 35. Sed in præsenti exponendum dixi difficilem canonem 35. Concil. Laodic. in illis verbis: Non oportet Christianos Ecclesiam Dei relinquere, & ad Angelos idololatriæ abominandæ congregationes facere, quod est prohibitum. Si quis igitur inuentus fuerit huic occultæ idololatriæ seruiens, sit anathema, quia reliquit Dominum nostrum Iesum Christum Filium Dei, & ad idololatriam accessit. In quibus expressè prohibetur cultus Angelorum: Igitur non rectè hic inter ecclesiasticas solemnitates enumeratur cultus Archangeli Michaelis. Pro huius canonis expositione Baronius tom. 1. anno 60. num 15. & anno 260. num. 69. existimauit in eo canone à Patribus prohiberi venerationem falsorum Angelorum, eorum nimirum, quos celebrant idololatræ, alludentes fortassis ad genij cultum, cui Gentiles libabant, l. nullus 22. C. Theodos. de pag. & sacrif. vbi rectè legit, larem igne, mero genium. Eruditus D. Ioseph de Retes lib. 8. opusc. cap. 28. Baronium sequitur Hurtado de vero martyrio resol. penult. § 6. sed veram huius canonis interpretationem adduxit Theodoretus ad D. Paulum ad Collossenses c. 2. vers. 18. in illis verbis Apostoli: Nemo vos seducat in cultu Angelorum; vbi ait: Qui legem defendebant, eos etiam ad Angelos colendos inducebant, dicentes legem per eos datam: mansit autem diù hoc vitium in Phrygia, & Pisidia: quocirca Synodus quoque, quæ conuenit Laodiceæ, quæ est in Phrygiæ Metropoli, lege prohibuit, ne precarentur Angelos, & ne relinquerent Dominum nostrum Iesum Christum. D. Augustinus hæresi 39. tradit veteres hæreticos fuisse, qui Angelici dicebantur; nimis in Angelorum cultu intenti. Eorum etiam meminit Epiphanius hæresi 60. vnde in d. can. 35. non prohibetur adoratio Angelorum, sed cultus, qui ab hæreticis illis impendebatur. Sequuntur Theodoretum Iustelus in d. can. 35. Ambianas ad Tertul. de anima, cap. 1. obseru. 2. latè Basilius Legion. q. 3. scholast. cap. 3. fol. 123. Iustel. ad canones Eccles. vniuers. in eo can. fol. 211.

17 s *Omnium Sanctorum.*] Quam festiuitatem primus Bonifacius Papa IV. Romæ instituit, cùm ante ipsum eo die ieiunium generale in Ecclesia seruaretur. Isidorus lib. 1. de Eccles. offic. cap. 39. Sed cùm ex ipsa Bonifacij institutione tantùm Romæ celebraretur, posteà Gregorius IV. in vniuersali Ecclesia celebrandum decreuit, vt refert Sigebertus in chron. anno Domini 835. in hæc verba: Tunc monente Gregorio Papa, & omnibus Episcopis assentientibus, Ludouicus Imperator statuit, vt in Gallia, & Germania festiuitas omnium Sanctorum in Kalendis Nouembris celebretur, quam Romani ex instituto Bonifacij Papæ celebrant. Ante Ludouicum enim nulla extat mentio huius festiuitatis, etsi sæpiùs posteà hoc festum recenseatur in Capitul. Caroli, lib. 1. c. 164. & lib. 2. cap. 36. & lib 6. c. 186. notauit Baronius in Martyrol. die 1. Nouemb.

18 t *Cum Clero & populo.*] Consonant textus in cap. pronunciandum, de consecrat. dist. 3. Et illæ festiuitates, quas singuli Episcopi in suis Episcopatibus cum populo collaudauerint. Trident. sess. 25. de regul. cap. 12. Dies etiam festi, quos in diœcesi sua seruandos idem Episcopus præceperit, ab exemptis omnibus, etiam regularibus seruentur. Illustrant vltra ordinarios in præsenti,

Azor

Azor *tom 2. Instit. cap. 16. q. 4.* Sanchez *tom. 1. summæ, cap. 43 num. 9.* Suarez *tom. 1. de relig. lib. 2. cap. 11. num. 4.* Faguodez *in primum præcept. Eccles. lib. 1. cap. 3 n. 3.* Ricciulus *lib 6 lucubr. cap. 51.* Cabedo *tom. 1. decis. 87.* Quintanaduenas *in Sanct. Tolet. advert. 5.* Barb. *de potest. Episc. alleg. 105. num. 36.* Theophilus *tom. 55. in beterocl. p. 2. punct. 5. fol.* 280. Debet tamen Sanctus esse ex vindicatis, idest à summo Pontifice relatis in albo Sanctorum, seu Beatorum: nec Episcopus potest festiuitatem indicere Sancti alicuius veteris Testamenti, vt fusè probat Theophilus *suprà*; nec iuxta nouum Decretum Vrbani VIII. nouum officium proponere pro Sancto etiam vindicato; sed debet officium de communi Martyris, aut Confessoris præscribere. In his Regnis Hispaniarum Episcopi possunt sanctis naturalibus ex propria diœcesi officium præscribere, ac illius festiuitatem cum Missa propria indicere, vt probant Azor *tom. 2. instit. lib 5. cap. 6. q. 1.* Quintanaduenas *in Sanct. Tolet. d. aduert. 5. num. 10.* Escolano *in chron D. Hierothei, pag. 482.* Fr. Marcel. à SS. Trinit. Discalceatus pro SS. Vrbis nostræ Salmantinæ. Sed pro expositione istorum verborum sciendum est, Romanum Pontificem posse in vniuersa Ecclesia dies festiuos indicere, cùm in vniuerso orbe iurisdictionem habeat spiritualem. Butrius *in præsenti, num. 27.* Suarez *d. cap. 12. num. 2.* Idem de Concilio generali *ex cap. 1. de consecr. dist. 3.* asserit Ricciulus *vbi suprà*. Et quia omnia Episcopis competunt in suis diœcesibus, quæ Romano Pontifici in vniuersa Ecclesia, exceptis his, quæ R. Pontifex sibi reseruauit, *cap. ad honorem, de auctorit. & vsu pallij, cap. nouit. de iudic. cap. nuper, de sent. excom* & hæc festorum indictio Pontifici non sit reseruata; ideò Episcopus potest in sua diœcesi dies festos indicere. Nec hæc facultas sublata est decreto Vrbani VIII. edito anno 1642. in illis verbis: *Ordinarios in Domino monemus, vt de cætero ub indictione sub præcepto nouorum festorum studeant abstinere*. Nam in eis tantùm commendatur studium Episcopi, vt non plures, & sine causa noulter statuat dies festiuos: nec desideratur consensus Cleri, aut populi, vt defendit Ricciulus *d. cap. 11. num. 12.* Nec contrarium suadent verba suprà relata; nam omissa interpretatione ipsius Ricciuli *num. 21.* Genuensis *in praxi, q. 51.* qui affirmant hæc verba non esse referenda ad ipsum actum indicendi festos dies, sed ad Clerum, & populum, ita vt festa ab Episcopo indicta Clerus & populus obseruare teneantur, dicendum est, Cleri & populi desiderari consensum, non ad ipsam festiui diei indictionem, sed ad receptionem ipsius præcepti, ita vt sicut olim concurrebant Clerus & populus in electionibus ecclesiasticis, populus non vt eligeret, sed vt electioni consentiret, vt probant *in cap. 2. de elect.* ita similiter in ipsa diei festi indictione debet vtriusque consensus adesse, nisi aliter consuetudine introductum sit, quæ omninò seruanda est, vt latiùs docent Barb. *de potest. Episcopi, alleg. 105.* & *in d. cap. 12. Trident.* Trullench *in opere morali, cap. 5. dub. 2. num. 2.* Magistratus autem sæculares dies festiuos indicere non posse, sed statutos ab Ecclesia pœnis appositis confirmare valere, docent Cabedu *d. decis. 87.* Ricciulus *d. cap. 12.* Principes autem sæculares possunt instituere ludos, vacationem à litibus, & ab alijs negotijs forensibus; sed non festos dies, ita vt qui in eis operis seruilibus incumbat, vel non audiat sacrum, peccet; quia excedit hoc eorum potestatem. Azor *d. 2. p. cap. 26. vers. quintò quæritur*. Ad ecclesiasticam enim tantùm potestatem pertinet designare dies festos, vt docent omnes DD. Catholici Thom. Vuald. *in lib. de sacramentalibus, cap. 142.* Couar. *lib. 4. var. c. 19. num 8.* Sotus *lib. 2. de iustit q. 4. art. 4.* Suarez *de relig tom 1. lib 2. cap. 2. ex num. 2* Azor *p. 2. instit. mor. lib. 1. cap 25.* Bellarminus *tom. 1. contr. lib. 3. de cultu Sanctor. cap. 10. per totum*.

COMMENTARIVM.

59 Conclusio probatur.

EX his quatuor decisionibus talis deducitur disputanda assertio: *In ferijs statutis in Dei honorem non licet opera seruilia facere, vel iudicia exercere, etiam partibus consentientibus, nisi necessitas adsit, vel pietatis causa concurrat: in ferijs verò indictis in gratiam hominum hæc omnia probibentur, nisi partes consentiant*. Probant eam Concil. Tarracon. *cap. 4.* ibi: *Nullus Episcopus, aut Presbyterorum, aut Clericorum die Dominico propositum cuiuscumque causæ negotium audeat iudicare, nisi & hoc tantùm, & Deo statuta solemnia peragant.* Turonense 3. *can. 40.* *Item interdicatur ne mercata, & placita vsquam fiant die Dominica, qua oportet omnes Christianos à seruili opere, in laude Dei, & gratiarum actione vsque ad vesperam perseuerare* Magunt. anno 1312 *can. 37.* *Omnes dies Dominicos cum omni veneratione decreuimus obseruari, & à seruili opere abstinere, & vt mercatus in eis minimè fit, nec placitum, vbi aliquis ad mortem, vel ad pœnam iudicetur*. Rhemense per idem tempus *can. 35.* *Vt diebus Dominicis secundùm Domini præceptum nulla opera seruilia quilibet perficiat, nec ad placita conueniat, neque mercata exerceat.* Aquisgr. 2. *can. 17.* *Ideò placita illis diebus, scilicet Dominicis, neque nuptias pro reuerentia tantæ solemnitatis celebrari visum est*. Matiscon. 2. *can. 60.* ibi: *Nullus litium fomitibus vacet, nullus causarum actiones exerceat.* Arelat 4. *can. 16.* Altissiod. *can. 16.* Suession. apud Burchardum *lib. 2. Decreti, cap. 8.* Parisiense 1. *cap. 50.* Nicolaus I. *ad consult. Bulgar. cap. 12. l. 2. ff. fin. ff si quis caut. l. 1. 2. 3. & 4. l. si feriatis 6 l. Diui 9. ff. hoc tit. l. 1. & 2. l. omnes 7. Cod. eod. tit. l. 7. ff. de offic. Procons l. si feriatis 36. ff de recept. l custodias 12 ff. de public. iudic. l. 10 tit. 7. lib. 1. fori, l. 34. cum sequent. tit. 2. partit. 3.* Illustrant vltra ordinarios repetentes in præsenti, & congestos à Barbosa, Garaña, Kling, & Fermosino, Suarez *de relig. tom. 1. de diebus festis, c. 29. 30. & 31.* Germon. *lib. 1. de sacror. immun. cap. penult.* & *lib. 2. cap. 18.* & *lib. 3. cap. 20* Vighellius *in methodo iuris can. pag. 131. & 449.* Fornerius *lib. 2. rer. quotid. cap. 21. & 22.* P. Gregorius *lib. 13. de Repub. cap. 20* & *lib. 2 syntag. cap. 56.* & *lib. 5. partit. tit. 19.* Carrasco *ad ll. recopil. cap. 2.* Pithœus *lib. 2. aduers. cap. 20.* Turrianus *ad D. Clementem lib. 7. cap. 24.* & *lib. 8. cap 33.* Brissonius *de v. s. fol. 225.* Mancinus *de triplici iuris collat. cap. 127.* Samuel Petitus *ad ius Atticum lib. 2. tit. 1. pag. 41. & 50.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 2. Ordin.* Balsam. *in nomocan. tit. 7. in princip.* Ant. Silu. Clarus *lib. 1. de legib. 12. Tabul. c. 5* Bronchorst. *enantioph. cent 1. assert. 28* Vulteius *de iudic. lib. 2 cap. 7. num. 280.* Hunnius *in encyclop. p. 2. tit. 3* Donellus *lib. 24. comment. cap. 7.* Vega *in cap. fin. de iudicijs*, Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. p. §. 4.* Gilkenius *in l. vnic. C. de litis contest.* Ant. August. *de legibus, in proœmio cap. 9.* Gentilis *de temp appellat. cap. penult. & vlt.* Azeuedo *in l. penult. titulo 2. libro 5. recop.* Coruinus *lib. 3 aphorism. iuris Pont. tit. 16.* vnus pro cunctis Præceptor meus Primarius nostri Athenæi D. Franc. Sanchez Randoly, iam Regalis Gazæ Consiliarius *in cap conquestus, hoc tit.* Zangerus *de except. p. 2. cap. 7* Basilius Legion. *q. 1. de Agno typico, cap. 11.* Fragoso *tom. 1 de regim Christ. Reip. lib. 5. disput. 14. num. 41.* Ant. Aug. *in notis ad collect canon. Hadriani, can. 6.* Marinis *lib. 1. resol. cap. 118* Borel *tom. 2. tit. 38. per tot.* Besoldus *in delibat. iur. tit. de ferijs*, Robertus *lib. 4 rer. iudic. c. 15.* P. Herodius *lib. 3 Pandect. tit. 4.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1 disp 4 quæst. 19.* Salmut. *ad memorab. Panciroli tit. 20 pag. 179.* I. Gothofredus *in l. 3 C. Theodos. de execut. & exact.*

20 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio impugnari potest sequenti dubitandi ratione. Non licet Christianis dies, menses, aut annos obseruare, & certis diebus aliquid inchoare, omittereue, *cap. quis æstimaret 26. quæst. 7.* in illis verbis: *Quis æstimaret, quàm magnum peccatum sit dies obseruare, & menses, & annos, & tempora, sicut obseruant qui certis diebus, siue mensibus, siue annis volunt, & nolunt aliquid inchoare*. Et *cap. non obseruetis dies, ead. quæst.* Igitur omnibus diebus absque vllo delectu, an videlicet feriati sint, vel non, licet iudicia exercere, aut opera seruilia facere. Augetur hæc consideratio; nam si actus forenses diebus feriatis exerceri non possent, nec citatio ad diem feriatum fieri valeret, vt reus in eo compareat: sed ad diem feriatum citari potest, *cap. ex litteris, §. fin. de in integr. restit.* vbi festum B. Luciæ assignatur ad comparendum, *cap. cùm dilecti, §. 1. de dolo & contumacia*, vbi assignatur dies Dominica, *cap. veniens, §. 5. in princip. de accusat.* vbi assignatur festum resurrectionis. Igitur quia diebus festis, & feriatis iudicia exerceri valent. Augetur secundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam publicè interest propter rei iudicatæ auctoritatem, sententiam semel prolatam

effe-

effectum habere, etiamsi per sordes, per errorem, aut perperam iudicatum sit, quia res iudicata pro veritate habetur, *l. ingenuus* 25. *ff. de statu homin. l. res iudicata* 208. *de regul. iur.* odio scilicet litium, quæ ciuilem concordiam minuunt, ex qua reipublicæ salus pendet. Igitur sententia diebus feriatis prolata defendi debent. Deinde in eam partem præsentis assertionis, vbi differentia assignatur inter ferias in Dei honorem statutas, & ferias in hominum gratiam decretas, expendi potest ea iuris consideratio; nam feriæ repentinæ in hominum gratiam statuuntur: sed in ferijs repentinis nec partibus consentientibus iudicium formari valet, *l.1. C. hoc tit. l. siue pars, C. de dilat.* Asin. *in praxi, lib.1. cap.3.* Igitur prædicta differentia admitti non valet.

21 De festorum origine.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, ex more fuisse iuxta legem naturæ aliquem diem sanctificare, veluti Sabbathum; non tamen ex lege, donec Hebræis data fuit. *Exodi cap.12. 16. & 20. Leuit. cap.* 23. Et Cassianus *collat.8. c.23.* & D. Thom. 1. 2. *quæst.* 100. *art.1.* inter præcepta ante legem nota non connumerarunt festorum obseruationem, quæ reducitur ad tertium præceptum Decalogi: *Memento vt sabbatha sanctifices.* Quod fuit tertium, postremumque primæ tabulæ, *cap.5. Deuter. cap.21. Exodi, cap.30. Ezechielis:* quatenus in Decalogo continebatur, morale: quia verò Sabbatorum meminit, cæremoniale. Vnde D. Thomas, & communis Theologorum schola cum ipso 1. 2 *q.100. art.3. ad* 2. & 2. 2. *q.112. atr.4.* docuit hoc præceptum partim esse morale, partim cæremoniale: nempè quatenus absolutum est, & sine præfinitione temporis, & tantùm significat Sabbatha, id est festa esse custodienda, morale est; at verò quatenus Sabbathum præfiniuit Iudæis, cæremoniale est: explicant latiùs Sotus *de iustitia lib.2. quæst 3. artic.3.* Couar. *lib.4. var. cap.59.* Azor. 2 *p. Instit. mor. lib.1, cap.5.* P. Suarez *de relig. tom.1. lib.2. cap.1. per tot.* Mathias Felicius Franciscanus *in 3. præcept. Decalogi, cap.3.* Addendus etiam in hoc rectè sentiens Theodorus Reintkgink ex fæce Lutheri *lib.3. de regim. Eccles. clas.1. cap.2. ex nu.6.* Et quia omnia moralia præcepta, tanquam naturalia, repetita & imperata sunt à Christo Domino in lege gratiæ, iuxta illud Matthæi *cap.19. Si vis ingredi ad vitam, serua mandata;* idem Marci *cap.*10 & Lucæ *cap.* 18. Couar. *lib.1. var. cap.57. num.5.* Sotus *de iustit. q.5. art 4.* quo in sensu moralia præcepta diuina dici possunt, ex D. Thoma 1. 2. *q.108. art.1. & quodlibet 4. art.13.* Couar. *lib.4. var. cap.19. num.4.* idem Reintkg. *lib.2. clas.2. cap.2.* ideò festorum obseruatio sub lege gratiæ absolutè, quamuis nullibi expressè inueniatur à Christo imperata, ad ius diuinum referri debet. Suarez *tom.5. de relig. lib.2. cap.2. ex num.2.* Osuald. *ad Donel. lib.24. cap.7. litt. K.* sub ratione scilicet formali quiescendi aliquo tempore ab operibus seruilibus, qui est cultus Deo debitus, licèt determinatio omnium festorum non pendeat à iure diuino, sed ab humana designatione, vt cæremoniæ forma, & modus quo festa celebranda sunt. Bellarminus *tom 1. lib.3. de cultu SS. c.10. vers.5.* Tapia *lib.4. Catenæ mor. tom.1. q 27. art 4.* Est quippe erga Deum religio ex his, quæ ad ius naturale referuntur, *l.2. ff. de iust. & iur.* vtpote omnibus hominibus natura ipsa dictante nota: sed cui cultus Deo debeatur, quomodo tempore aut loco propitiandus sit, hominis determinationi relinquitur, nisi Deus ipse expressè legem dederit, vt populo Hebræo dedit. Couar. *d. cap. num.19.*

22 De festorum fine, & ratione.

Deinde sciendum est, festorum obseruationem consistere in exteriori Dei cultu, & in cessatione ab operibus seruilibus, vt Deo mente intenti, à cæteris profanis curis vacui famulemur, cultumque reddamus, quem ipsi debemus. Neque enim festi dies ad cultum Dei aliter conferunt, quàm quia per cessationem à quibusdam operibus vacat homini colere Deum. Couar. *lib.4. var. cap.19. num.1.* quæ est innata, ingenitaque pietatis erga Deum obligatio hominibus connaturalis, & ab ipso lumine naturali proueniens, iuxta illud psalmi 45. *Vacate, & videte quoniam ego sum Deus.* Ergo ad contemplationem Deitatis, & beneficiorum ab eo acceptorum, tam in lege data, quàm in subsidijs ad vitam æternam consequendam, necessaria est vacatio, quies, requies. Pulchrè Seneca *de tranquillit. vitæ, c. vlt* nec enim in cultum diuini numinis incumbere possunt suis laboribus addicti, vt probat Ant. Clarus Siluius *ad ll. regias, cap.5. per tot.* Subseruiunt deinde dies festi quieti, & reparationi vitæ per otium, secundùm quod brutis etiam feriæ conueniunt, ne dicam seruis. Plinius *lib.17. c.23. Nihil est in opere naturæ quod non exemplo dierum, noctiumque aliquas vices feriarum velit.* Horatius *lib.3 carm. Od.18.*

Ludit herboso pecus omne campo,
Festus in pratis vacat otiosus,
Cùm tibi nonæ redeunt Decembris
Cum boue pagus.

Concinit, siue expressiùs canit Tibullus *lib.2. eleg.5. in princip.*

Luce sacra requiescat humus, requeiscat arator,
Et graue suspenso vomere cesset opus.
Soluite vincla iugis, nunc ad præsepia debent
Plena coronato stare boues capite.
Omnia sint operata Deo, non audeat vlla
Lanificam pensis imposuisse manum.

Facit sanctus Paulinus natali 9. S. Felicis.

Firmat enim ratio ista fidem, quæ tempora certis
Distinguit titulis sacrosque per annua signat
Festa dies, quibus aut Domini miracula quondam
Antiqui tenere patres, horrenda sinistris,
Et semper celebranda pijs, quia commoda sanctis
Dura fuere malis: testis Memphitica tellus,
Et mare tunc factum sanctis humus, æquor iniquis,
Cæteraque his patria Ægypto, multasque per oras
Gesta, Deo memori nobis recoluntur amore.

Non tamen iubentur mortales feriari, vt ad hilaritatem publicè cogantur, tanquam necessarium laboribus temperamentum interponentes, vt malè arbitratur Seneca *in lib. de tranquillit animæ, in fine;* sed vt haberent idoneum tempus, quo alijs curis sepositis, in Numinis veneratione toti essent; nam eam desidiam multis, ac magnis noxis contaminatam, quæ festa apud plerosque comitatur, quis labori non postposuerit, secundùm rectam rationem? En quo penicillo ea festa exhibeat Philo Iudæus *lib. de Cherub. In omni festo nostro, & celebritate, quæ miramur, &c. hoc verò non esse feriari religiosè, sed intemperanter furere.* Damnabat hoc ipsum in Iudaicis festis, & carnali cessatione Sabbathi D. August. *concione 1. in psalm 32.* verbis illis: *Otio abutuntur ad nequitiam, meliùs enim vtique tota die foderent, quàm tota die saltarent.* Facit Origenes *lib.4. contra Celsum.* ibi: *Festum enim, vt quidam Græcorum sapiens pulchrè dixit, nihil aliud est, quàm officium facere; & verè festum celebrat quisquis facit quod debet, semper vacans precibus continenter, incruentas victimas offerens Deo suis precationibus.* Plura de ratione instituendi dies festos congerit Ioan. Dartis *ad dist 3. de consecr.* & ita violationem festorum grauissimis sæpè supplicijs, & ærumnis vindicatam à Deo esse, constat ex congestis ab Antonio Thesauro *decis.39.* Couar. *lib.4. var. cap 19.* P. Gregor. *lib.1. syntag cap.16.* Maiol. *dier. canicul tom.1. pag.289. & 495* Delrio *in adag. sacr. tom. 5. pag.230.* Balthasare Cobatin *in lib de prud. ex pag.416 vsque ad 436* Roberto *lib.4. rer. iudic. cap. 55.* Solorzano *tom. 2. de Iure Indiar. lib.1. cap. 27. num 99.*

23 Feriæ quid?

Deinde sciendum est, ferias appellari dies à iudicialibus actibus vacuos, *l. pridie, ff. de ferijs,* siue vt docetur *in l. penult. ff. eodem,* à forensibus negotijs vacationem dantes, quos feriatos appellat Vlpianus *in l.2. ff. hoc tit.* & feriatos *in l. custodias 12. ff. de public. iudic. l. si feriatis 26. ff. de receptis.* Imperatores eos dies appellant festos, quibus dies communes opponuntur, *l.2. C. de statuis, & imagin.* dies deuotionum *in l vlt. C. Theodos. de nauicularijs.* Etiam feriæ dicuntur dies nefasti, eo quòd nefas sit illis diebus iure, iudicioue quidquam proponere; quibus opponuntur fasti, in quibus iudici fari licet tria illa verba *Do, Dico, Addico,* vt eleganter expressit Ouidius: *ibi:*

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur:
Fastus erit per quem lege licebit agi.

His tribus verbis quartum, *Addico* videlicet, addit Turnebus *lib.30. aduers. c.35.* quem meritò refellit Gentilis *de diuers. temp. appell. cap.15.* Appellantur dies isti dies orationum *in can 2. 15. q.4.* dies gaudiorum *in can. 66. Synod.6.* In Ecclesia tamen quoad horas canonicas,

nicas, & diuina officia feriæ dicuntur omnes dies hebdomadæ, vel quia cum olim annus inciperet à Pascha, & omnes dies hebdomadæ Paschalis feriati essent, quibus fideles sacrificijs vacabant, *cap. vlt. hoc tit. l.6. C. eodem*, factum inde est, vt reliquarum hebdomadarum totius anni dies, feriæ dicerentur, quamuis feriati non essent, capto scilicet nomine, & bono auspicio ex prima illa anni hebdumada, quæ tota feriata erat, vt voluerunt Cuiacius *in hoc c.2.* Cironius *ad hanc titulum:* vel quia clericis omnes dies feriæ esse debent, & nullo à diuinis officijs vacare possunt, exemplo Flaminum, qui continuò in templo erant, teste Gellio *lib.10. noctium, cap.* 15. notauit Baronius *anno* 44. vnde dies feriatus opponitur festo *in cap 2. de celebrat. Missar.* ibi: *Et profesto, vel feria, secundùm temporum congruentiam, Missarum solemnia conuentualiter celebretis*. Vbi Honorius secernit diem festum à feriato, quasi feria accipiatur pro die communi hebdomadæ; festus autem pro die diuinis officijs dicato, licèt alio sensu D. Isidor *lib.5 orig. c.30.* festos dies à feriatis diuidat, festos accipiendo pro ferijs diuinis officijs institutis, ferias verò pro hominum gratia constitutis, vt exponunt Baron. *anno* 58. *n.*34. Forner. *lib.2. rer. quotid c* 4.

24
Definitio feriarum.

Deinde sciendum est, ferias varijs modis definiri ab interpretibus. Cuiacius ad hunc titulum Cod. ait, ferias esse dilationes litium; sed eum doctè refellit Gentilis *d. c.15.* & ita ait: *Feriæ sunt vacationes à forensibus negotijs, quæ de plano expediri non possunt, moramque patiuntur*. Vel definiri possunt, licèt prolixiùs: *Feriæ sunt dies, vel diuino cultui dicati, vel facto publico, communiue, in quibus cessatur ab omnibus, quæ illum cultum impedire possunt, nisi sessio Iudicis requiratur, aut periculum in mora est*. Quæ definitio omnem complectitur feriarum materiam; nam in ea dicitur, *diuino cultui dicati*, vt comprehendantur omnes dies festiui, Deo, & Sanctis eius dicati: *vel facto publico, communiue*, apponitur, vt comprehendantur feriæ humanæ, tam indictæ, quàm repentinæ, hominum videlicet gratia institutæ, quæ publicæ nunciabantur, & indicebantur ante Imperatores à Pontificibus, & Magistratibus maioribus dumtaxat. Macrobius *lib.1. Saturn cap.10.* Gutherus *lib 1. de iure Pont. cap.23.* Posteà Imperatoribus tantùm hæc facultas competebat, vnde Imperiales dicuntur feriæ *in l. à nullo, C. eod. tit* nec alij Magistratus eas indicere possunt, *l.4. C. hoc tit. l.7. ff. de offic. Procons.* Nec contrarium probat textus *in l. Præsides 4. ff. hoc tit.* nam ibi feriæ nouæ non indicuntur, sed tantùm ferijs iam antè constitutis, quibus certum tempus definitum non est, tempus assignatur secundùm morem regionis, vt docet Osualdus *ad Donel. lib.24. comment cap.7. litt. E.* hodie non ab Imperatoribus dumtaxat, sed à singulis Potestatibus in suis ditionibus indici possunt. Cætera verba definitionis quid importent, facilè ex suprà traditis, & infrà dicendis liquet.

25
Feriarum diuisio.

Feriarum diuisio succedit; quædam enim sunt statiuæ, quædam conceptiuæ, quædam imperatiuæ, de quibus singulis agunt Marcus Varro *lib.5. de lingua Latina*, Macrobius *lib.1. Saturn. cap.16.* Alex. ab Alex. *lib. 5. dier. genial. cap.7.* sed faciliùs, commodiusque eas diuidemus in diuinas, diuini cultus gratia statutas; & humanas, hominum causa indictas; & repentinas. Diuinæ sunt omnes dies Dominici, & festiui, de quibus aliqua notaui *in cap.1. cap. final. hoc tit.* Humanæ hominum causa institutæ sunt: primò nundinæ, *l 1. C. de nundinis*: secundò feriæ messium, & vindemiarum, quarum mentio fit *in l.1. 2. 3. & 4 ff hoc titulo*, quas vulgus appellat æstiuas, quia æstiuis feruoribus mitigandis statuuntur. Gellius *lib.9 noctium, cap* 15. & rusticas ex eo, quia secundùm Vlpianum *in l.1. ff. hoc tit.* Gregorium nostrum *in præsenti*, circa rem rusticam feriati occupantur: eas imperator Antonius oratione in Senatu habita introduxit, *d. l.1. ff. hoc titulo*, quam illustrat Gutherus *lib.1. de offic. domus, cap.*30 Vindemiarum ergo, & messium tempore causas in foro agere legibus non licebat. Statius *lib 4. Sila.*

Certè lætitiæ non miscent iurgia leges,
Et pacem piger annus habet, messesque reuersæ
Dimisere forum, nec iam tibi turba reorum
Vestibulo, querulique rogant exire clientes.

Minutius Felix in Octauio: *Ad vindemiam feriæ iudiciariam curam laxauerunt*. D. Cyprianus *epist. ad Donatum: Tempestiuum prorsus hoc tempus est, quo indulgente vindemia, solutus animus in quietem solemnes, ac statutas anni fatigantis inducias sortitur*. His ferijs Imperatores geminos, siue duos menses assignauerunt *in lege publicas, lege omnes, Codice hoc tit. l.2. eod. tit.* vbi ferijs messium constituitur tempus à die 8. Kalend. Iulij vsque ad Kalendas Augusti; & ferijs vindemiarum assignatur tempus à die 10. Kalend. Septembris vsque ad Idus Octobris; atque ita quosdam hanc legem interpretari de quatuor mensibus perperam, iam notarunt Cuiac. *de præscrip. cap.13.* Vulteius *lib.2. de iudic cap.7. num.*315. sed postea pro cuiuslibet loci consuetudine à Præsidibus Prouinciarum statuebantur, *lege 4. ff. hoc tit. lege si in aliquam 7. ff de offic. Procons.* de hoc tempore vindemiarum & messium exaudiendi sunt Papinianus *in l. aut 10. ff. ad Turpil.* in illis verbis: *Triginta dies repetendis reis D. Traianus vtiles esse interpretatus est, ex die scilicet quos feriæ finitæ sunt*. Paulus Vuarnefridus *de gestis Longob. lib.3.* illic: *Triginta diebus ad vindemiam iucundaretur*. Vbi notauit Lindembrogius *pag.* 351. Recesuinthus *in l 10. tit.1. lib.2. fori*, ibi: *E otrosi en el tiempo mientra coxen las mieses quinze dias por andar de Agosto, e quinze andados de Settiembre E en la prouincia de Cartago, porque desgastan las langostas el pan mucho, mandamos guardar las ferias quinze dias por andar de Iunio, fasta quinze dias andados de Agosto. Otrosi mandamos guardar el tiempo de las vindemias de quinze dias por andar de Settiembre, fasta quinze dias andados de Ottubre*. Plura de his ferijs rusticis tradunt Pithæus *lib.2 adu. cap.20.* Ricciulus *vbi suprà, cap.92.* Doctores *in cap. final. de iudic.* Gothofredus *in d. l 2.* Robertus *lib.4. rer. iudic. c.15* Herod. *lib.3. Pandect. tom.4.* Hunnius *volum. 1. d p.4 quæst* 19. Salmut. *ad Pancir. tom.10. pag.179.* Borellus *tom.2. decis. tit.38.* Germonius *lib 1. sacr. cap. penultimo*.

26
De repentinis ferijs.

Repentinæ feriæ dicuntur, quæ ita causa ferente indicuntur, nulla certa lege, aut tempore ordinario inclusæ, quæ ideò dicuntur extraordinariæ, *l. sed & si, § si feriæ, ff. ex quibus causis maiores*; & repentinæ, *l. sine pars, C. de dilat.* eo quòd repentè, emergente causa indicuntur, veluti ob terræ motum. Gellius *lib.2. noct. cap* 28. ob res prosperè gestas, vel in honorem Principis, siue ob eius natale, *l.1. l. omnes dies, C. hoc tit.* Alex. ab Alex. *lib.5. dier. genial. cap.7.* sed Emmanuelis Comneni nouella *de ferijs*, sublatæ sunt feriæ istæ ob natalem, aut creationem Principis institutæ Plutarchus etiam scripsit in politicis, Anaxagoram postulasse, vt quo die decederet, pueri feriarentur in studijs, ac ludo sese oblectarentur. Eas ferias Consul, aut Prætor pro temporum varietate, *l.2. §.33. ff. de orig. iuris*, indicebat, & etiam conceptiuas, his verbis: *Dies noni populo Romano, Quiritibus Compitalia erunt: Quando concepta fuerint, Nefas*, Refert Gellius *lib.10. noctium, cap.24.* Quinetiam Rex Sacrificulus religionis causa easdem ferias indicebat, vt ex Varrone probat Brodeus *lib.1. hist. fori, cap.8.* de quibus ferijs repentinis publicæ alicuius lætitiæ causa intelligendus est textus *in l.17. C. Theodos. de pagan. & sacrific.* vbi ita Imperatores sanxerunt: *Vt profanos ritus iam salubri lege submouimus, ita festos conuentus ciuium, & communem omnium lætitiam non patimur submoueri; vnde absque vllo sacrificio, atque vlla superstitione damnabili exhibere populo voluptates secundùm veterem consuetudinem, inire etiam festa conuiuia, si quando exigant publica vota, decernimus*. Postrema hæc verba de repentinis ferijs accipi posse notauit Filesac. *lib.1. select. capit.6. ad fin.* Plura congerunt de his ferijs repentinis P. Gregorius *lib.2. syntag. cap.16.* Erycius Puteanus *lib. singulari de nundinis, cap.8* Gregorius Lopez *in l.1. tit. 33. partit.7. glos.2.* Scaccia *de iudic. lib.2. cap.5. num.12.* Roa *de sacro, & profano, cap.5.* Ricciulus *vbi suprà. cap.28.* Brissonius *in d. l. Dominico, C. de spectac.* Robertus *lib.4. rer. iudic. cap.15* Osuald. *ad Donel. lib.24. cap. 7. litt. H.* Ant. Thesaurus *decis.39.* Rosinus *de antiquit. lib.4. cap.3.* Solorzanus *lib 1. de iure Indiar. cap.7. num.* 68. Et cùm antiquitus maior anni pars ferijs absumeretur, plures sublatæ fuerunt ab Imperatoribus. Claudium varia sacrificia, multasque ferias abrogasse, auctor est Dio Nicænus *lib.60.* Deinde M. Antonius ferias coarctauit, & 233. dies rebus agendis ac litibus disceptandis constituit, teste Iulio Capitolino,

pitolino; vt enim aiebat Cassius apud Tacitum *lib.* 13. si pro benignitate Diuis grates agerentur, nec totus quidem annus supplicationibus sufficeret, ideòque oportet diuidi sacros, & negotiosos dies, quibus diuina colerentur, & humana non impedirentur.

27 *Quæ in feriis prohibeantur.* Præmittendum etiam est, ferijs, tam diuinis, quàm humanis, seu diebus feriatis, non omnia exerceri licere, quæ cæteris diebus communibus sunt permissa; iurgia enim agitare diebus feriatis lege XII. Tabul. prohibitum fuit illis verbis: *Ferijs iurgia amouento*: ex Cicerone *lib.* 2. *de legibus*, refert Gothofredus *in quatuor fontibus, tabula* 1 expresserunt Ouidius *lib.* 1. *Fast.*

Lite vacent aures, insanaque protinus absint.
Iurgia, differ opus liuida turba tuam.

Martialis *lib.* 10. *epigr.* 87.

Natalem colimus, tacete lites.

Illustrant Brissonius *de formulis*. Omnes igitur actus contentiosæ iurisdictionis, diebus feriatis celebrati, nulli sunt, *l.* 2. 7. *&* 8. *Cod. hoc tit.* vt citatio, seu mandatum de comparendo, *l. final. Cod. hoc tit.* etiamsi apponatur exceptio feriarum. Ricciulus *d. libro* 6. *cap.* 25. Consuetudine tamen receptum est, vt citatio decreta die iuridica, licèt exequatur die feriata, nihilominus defendatur, *Clement.* 1. *vers. Festinis, de V. S.* Ricciulus *suprà, numero* 21. Testes etiam iurare diebus feriatis prohibentur, quamuis si iurauerint die communi, possint examinari etiam diebus feriatis, quia tunc non requiritur causæ cognitio: vnde dies feriati regulariter computantur in termino probatorio; quia licèt non possint in eis testes iurare, possunt tamen examinari, & depositio retrotrahitur ad diem iuramenti. Tandem sententia, & alij actus iudiciales diebus feriatis gesti nulli sunt ipso iure, *cap. fin. hoc tit.* quoad ea verò, quæ sunt iurisdictionis voluntariæ, dies feriati non attenduntur, immò huiusmodi actus validi sunt, veluti emancipatio, manumissio, testamenti factio, contractus, transactiones, *l.* 2. *l. actus, Cod. hoc tit.* Tutor autem, vel curator diebus feriatis dari non prohibetur, *l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 3. *§. penult. ff. de tutor.* Paulus *libro* 5. *sent. tit.* 23. *§.* 3. nec excusatio tutoris audiri, *d. l.* 2. *ff. hoc tit.* Tutor etiam die feriato dari potest, *l. nec mandante* 6. *§.* 2. *ff. de tutor. & curat.* nisi ex inquisitione dandus sit, *l.* 7. *ff. de confirm. tut.* Et generaliter in his, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, nullam rationem feriarum haberi rescripsit Traianus *in l. vlt. ff. hoc tit.* etiam in his, quæ sunt iurisdictionis contentiosæ, quamplures causæ sunt, quæ exerceri valent diebus feriatis, veluti causa alimentorum, *l.* 2. *ff. hoc tit. l.* 35. *tit.* 2. *partit.* 3. docent Surdus *de alimentis titulo* 8. *priuileg.* 2. *numero* 7. Lara *in l.* 1. *§. si vel parent, ff. de lib. agnosc.* Castillo *de alimentis cap.* 3. nisi alimenta præterita petantur, quia in eis non militat eadem ratio, ac in futuris, vt exponit latè Carrasco, *d. §.* 2 *numero* 9. Causæ etiam publicæ, & fiscales diebus feriatis tractari valent, *l. publicatas, Cod. hoc tit.* item iudicia liberalia, *l.* 3. *ff. hoc tit.* Et omnia, quæ Reipublicæ expedit tractari, veluti quæ ad disciplinam militarem pertinent, vt quæ cognitionem custodiarum continent, *l. penult. hoc tit.* quam accipiunt Gothofredus *ibi, litt. E*, & Vulteius *libro* 2 *de iudicijs, cap.* 7. *numero* 331. de his qui in carcere ob maleficia detinentur, sed non rectè; nam siue illi sint milites, siue pagani, qui carceri mancipati reperiuntur, non possunt diebus feriatis puniri, vel eorum causæ tractati, vt probaui suprà *in cap.* 1. *verbo Vel ad pœnam.* Quare rectiùs existimauit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro* 1. *tit.* 1. *fol.* 52. qui custodias in eo textu pro excubijs, seu vigilijs militum accipit, quas interdum circumire Tribunum, vel eum qui exercitui præest, disciplinæ esse militaris Mater docet *in l. officium* 12. *ff. de re milit.* Quemadmodum ergo solicitè seruandæ sunt hæ stationes custodiarum, ita etiam accuratè de militibus quæstio habebatur, supplicium que sumebatur, si eas deserebant. Vnde cùm Traianus rescripto suo *in d. l. vlt.* excepisset à communi regula causas, quæ ad disciplinam militarem spectant, necessariò accipiendus est de custodijs vigilum, quæ valdè disciplinæ militari necessariæ sunt; quomodo etiam custodia accipitur *in l. custodiam* 12. *ff. de public. iudic.* Tandem de omnibus rebus, quæ tempore periture sunt, seu quarum interitus timetur, ius dici posse testantur Vlpianus *in l.* 3. *ff. hoc tit.* Gregorius noster *in præsenti*, qui generaliter definiunt, vt quoties necessitas vrget, vel pietas suadet, feriarum ratio non habeatur: necessitas, veluti si debitoris fuga timeatur, qui etiam capi potest die feriata, vt probat Carrasco *d. §.* 2. *numero* 10. qui *numero* 11. etiam docet idem procedere in causa criminali, in qua propter periculum fugæ procedi posse ad formandum processum, capiendosque reos, pietas suadet in omnibus casibus pijs, quos, & alios enumerat Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 22. P. Gregorius *libro* 2. *syntag. capite* 16. Robertus *lib.* 4. *rerum iudic. cap.* 19. Osualdus *ad Donel. lib.* 24. *comment. cap.* 7. *litt. K*, Frances *de competentijs quæst.* 55.

28 *Traditur ratio conclusionis.* Quibus ita animaduersis apparet iam præsentis assertionis vera ratio, quæ ex eo prouenit; nam feriæ diuinæ constitutæ sunt in Dei honorem, vt diuinis laudibus homines dedicentur; vnde in eis non debent humanis actibus operam dare, vt ex Tibullo & alijs iam suprà probaui: etiam vt his diebus homines requiem habeant. Simmachus *lib.* 3. *epist.* 13. ibi: *Vt feriarum requie laboris fastidium tergant.* Seneca *de tranquillit. vitæ*, ibi: *Legum conditores festos instituerunt dies, vt ad hilaritatem homines publicè cogerentur, tanquam necessarium laboribus interponentes temperamentum.* Cicero *libro secundo de legibus*, ibi: *Feriarum, festorumque dierum ratio in liberis requiem habet litium, & iurgiorum.* Vnde solebant præcones Romæ Flamines anteire, qui indicerent ferijs publicis ab operibus abstinere. Festus Pompeius ibi: *Præclamitores dicantur, qui Flamminibus Diali, Quirinali, Martiali antecedentes, exclamant ferijs publicis, vt homines se abstineant ab opere, quia his opus facientem videre, irreligiosam.* Vnde in his diebus iudicia exerceri non possunt, quoniam per iurgia, & lites homines valdè distrahuntur à diuinis officijs, & ad odia excitantur, *capite vnic. de syndico, cap.* 1. *de restit. spol. lib.* 6. ideò debet omnis iudicialis strepitus quiescere in diebus feriatis, qui ob Dei reuerentiam noscuntur esse statuti: & quia feriæ diuinæ non sunt primò & principaliter introductæ in fauorem partium litigantium, sed in honorem Dei, & publicam quietem, etiam consensu priuatorum in eis iudicium agitari non valet. Ferijs tamen introductis fauore hominum ipsi litigatores renunciare possunt, & per consequens causæ in iudicio tractari, ex vulgari iuris regula, quæ dictat, quemlibet posse renunciare his, quæ pro se introducta sunt, *l. penult. C. de pactis*, latè probaui *in cap. si diligenti, de foro compet.* Vnde partes possunt consentire, vt ferijs vindemiarum, & messium, alijsque humanis ius dicatur.

29 *Respondetur difficultatibus.* Nec obstat difficultas suprà expensa, *ex cap. qui æstimaret, cap. non obseruetis.* Nam textus illi procedunt in eis, qui superstitiosè dies, vel tempora obseruant, quia ca fausta, vel infausta ad aliqua opera facienda, vel inchoanda esse credunt; non autem de fidelibus Christianis, qui ex præcepto Ecclesiæ diebus festiuis opera seruilia non exercent, aut iurgia remouent. Fuit enim apud antiquos magna superstitio circa dies festiuos Ægyptiorum, quam magnoperè detestarunt Patres in auctoritatibus congestis à Gratiano *in d. causa* 26. vt plura adducentes pro illustratione textus *in d. capite non obseruetis*, tradiderunt Stanislaus *de festo corporis Christi, capite* 9. Forsterus *in Tacitum, fol.* 30. Demsterus *ad Rosinum libro primo, fol.* 38. Ambianas *ad Tertul. de idololatr. capite* 9. *obsera.* 1. Nec augmentum difficultatis deductum *ex d. capite ex litteris, capite cùm dilecti*, aduersatur; nam pro illorum interpretatione duo in citatione consideranda sunt, mandatum videlicet de comparendo, & eius exequutio, seu realis citatio. Mandatum comparendi die feriato præstitum, nullius momenti est, quia actus iudicialis est, debet exerceri die iuridico: si autem mandatum ipsum præstetur die vtili ad comparendum vsque ad diem feriatam, vires habet, quia dictio illa, *vsque*, est apposita exclusiuè, & die sequenti mandatum adimpleri debet; quo casu procedunt textus *in d. cap. tam ex litteris, §. final. de in integr. restit. capite veniens, §. vnde, de accusat.* Idem dicendum est, si citatio fiat ad diem feriatum; nam præpositio *ad*, eodem modo accipitur, *d. cap. cùm dilecti, de dolo*; exequutio autem ipsius mandati, seu realis citatio die feriato facta iure communi nulla est, *l. final. Codice hoc tit.* licèt hodie in praxi

praxi receptum sit, vt citatio decreta die iuridica validè exequatur die feriata, vt testatur Ricciulus *libro 6. lucubr. cap. 25. numero 21.* Germon. *d. cap. 20. numero 50.* Vnde textus suprà adducti accipiendi sunt, cùm citatio decreta est die vtili, vt reus compareat vsque, vel ad diem feriatam. Nec etiam obstat, quod dicebamus de auctoritate rei iudicatæ; nam principium illud procedit, cùm sententia ritè, & solemniter, licèt iniustè, prolata est; tunc enim res iudicata pro veritate habetur; contrarium verò procedit, si sententia contra ius, & non solemniter profertur, veluti si diebus feriatis; quo casu sententia ipso iure nulla est, ex præsenti textu; non enim potest rei iudicatæ vim habere quod contra leges factum est, *lege nec non 28. §. quod, ff. ex quibus causis maiores, lege cùm sponsus 12. si res, ff. de public. lege 7. §. ait Prætor, ff. de pact.* quia licèt facti quæstio in potestate ius dicentis, aut iudicantis sit, iuris tamen auctoritas nequaquam, *lege ordine 15. ff. ad municip. lege 4. Codice quomodo & quando.* Nec tandem vltimum augmentum aduersatur, deductum *ex d. lege siue pars, Codice dilationibus*; nam verum est, non tantum ferijs solemnibus Maiestati diuinæ dicatis renunciari non posse, verùm nec ferijs repentinis, ex eadem ratione; quia videlicet feriæ repentinæ non priuatorum gratia, sed publicæ lætitiæ causa, veluti ob natalem Principis, seu rem prosperè gestam indicuntur, vt supra probaui; vnde illis renunciare priuati non possunt: ferijs autem vindemiarum, vel messium renunciare valent, quia in eorum tantum gratiam statutæ sunt.

30 Exponitur c. auguriis 26. q. 5.

Sed primò superiori assertioni obstat textus *in canon. 89. Concil. Carthag. 4.* relato à Gratiano *in capite augurijs 26. quæst. 6.* illis in verbis: *Augurijs, vel incantationibus seruientem, à conuentu Ecclesiæ separandum: similiter & superstitionibus Iudaicis, vel ferijs inhærentem.* Ex quibus constat, ferias obseruantem à communione Ecclesiæ esse arcendum: igitur quia non licet ferias obseruare, atque in eis otiari, à iurgijsque cessare. Cui difficultati respondendum est, Patres *in d. can. 89.* agere de obseruantibus Iudaicas superstitiones, qui ferias custodiebant, nec aliquod opus inchoabant in eis, aut perficiebant, de quibus Gregorius *in capite peruenit 12. de consecr. distinct. 3.* ita ait: *Peruenit ad me, quosdam peruersi spiritus homines, praua inter vos aliqua, & sanctæ fidei aduersa seminasse, ita vt die Sabbathi aliquid operari prohiberent; quos quid aliud, nisi Antichristi prædicatores dixerim? qui veniens diem Sabbathum, atque Dominicum ab omni faciet opere custodiri. Quia enim mori, se & resurgere simulat, haberi in veneratione vult diem Dominicum; & quia iudaizare populum compellit, vt exteriorem legis ritum reuocet, & sibi Iudæorum perfidiam subdat, coli vult Sabbathum. Aliud quoque ad me perlatum est, vobis à peruersis hominibus esse prædicatum, vt Dominico die nullus debeat lauari. Et quidem si pro luxuria, & pro voluptate quis lauari appetit, hoc fieri nec reliquo quolibet die concedimus; si autem pro necessitate corporis, hoc nec die Dominico prohibemus.* Illi enim tanquam Iudaicis superstitionibus dediti, à communione Ecclesiæ sunt repellendi. At verò in præsenti titulo agitur de ferijs Christianorum à Catholicis ritè obseruandis, quo modo accipiunt textum *in d. cap. augurijs*, Archid. & Turrisremata, *ibi*.

31 Intelligitur textus in c. fin. de Iudiciis.

Secundò suprà traditis aduersatur textus *in capite final. de iudic.* vbi cùm opposita esset in iudicio legitimo tempore exceptio vindemiarum, non fuit admissa, immò ea insuper habita, in causa processum legimus. Igitur quia feriæ humanæ non impediunt litium exitum. Pro cuius textus interpretatione Balboa *ibi*, & Vega *numero 59.* Garaña *numero 21.* affirmarunt exceptionem vindemiarum reiectam fuisse in eo textu pietatis, & necessitatis causa, quæ in eo aderat, videlicet vt Rector electus mitteretur in possessionem. Cui interpretationi adiungit Cuiacius *ibi*, ferias non obseruari, vbi res de qua agitur, si eius exitus impediatur, eliditur, aut perit, *lege 1. §. penult. lege 3. ff. hoc tit. lege 2. ff. de cust. reor.* Vnde apud Suetonium *in vita Augusti* legimus, ne quoddam negotium mora elaberetur, triginta ampliùs dies, qui honorarijs ludis occupabantur, actui rerum, idest iuri dicundo, accommodari. Sed hac solutione omissa, veriorem existimo interpretationem Guillelmi in eo textu, qui testatur, eam accepisse à Iudicibus, coram quibus in ea causa extitit Aduocatus. Affirmat ergo reiectam fuisse in eo textu exceptionem feriarum, quia etsi aliquæ personæ ipsius communitatis Ceruiensis vindemijs operam darent, aliæ tamen causæ interesse poterant absque eo, quod vindemijs detraheretur, præcipuè cùm possit communitas ipsa syndicum designare, qui nomine ipsius communitatis in iudicio compareret, causamque ipsam tractaret.

32 Adducitur textus in l. miles, §. sexaginta ff. de adult.

Tertiò opponitur textus *in lege miles 11. §. sexaginta, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi asseritur, sexaginta dies lege Iulia marito concessos ad accusandam vxorem de adulterio, vtiles esse, enumeratis etiam diebus feriatis, si modò facultatem adeundi Præsidem accusator habuit. Ex quo Papiniani responso expressè probatur, licere diebus feriatis accusationem coram Præside proponere, & per consequens iudicium criminale diebus feriatis agitare. Pro cuius textus interpretatione sciendum est, lege Iulia de adulterijs tempus sex mensium ad accusandam mulierem de adulterio præfinitum fuisse, *lege mariti 29. §. sex mensium, ff. ad leg. Iul. de adult.* ex quibus marito, patrique duo assignabantur, intra quos nulli alij accusandi facultas erat, *lege is cuius 14. §. marito, ff. ad leg. Iul. de adult.* Lege ita cauebatur: *Viro, patrique, qui in potestate habet, sexaginta dies ad accusandum dantur, intraque eos dies cuilibet præferuntur; post eos dies patri, maritoque lapsos extranei admittuntur.* Quatuor verò menses vtiles extraneis dabantur, *lege si maritus 4. §. extraneis, ff. ad leg. Iul. de adult.* qui computabantur in nupta ex die diuortij; in vidua à die commissi criminis, *lege si mariti 29. §. sex mensium, ff. ad leg. Iul. de adult.* Brissonius *de adult. pag. 189.* Menses autem isti erant vtiles, *d. lege miles, §. 5. lege adulter 5. lege iure 6. lege si quoniam 15. lege si ea 22. Codice eod titulo, lege prima in princip. ff. de diuers. & temp.* Vnde feriatis includebantur, in quibus accusator copiam habuit adeundi Præsidem, vel Prætorem, quem non tenebatur adire pro tribunali sedentem, sed de plano cognoscentem, vt *in lege non est 7. ff. de manumiss. vindict. lege vnius 18. §. custodiæ, ff. de quæst. lege tertia, §. si causa, ff. de bonor. possess. lege prima, §. dies, ff. si quis ordo in bonorum possess. lege sed si pupillus 11. §. proscribere, ff. de instit. act. lege nec quidquam, §. de plano, ff. de offic. Proconsul.* in itinere, vel domo: quare cùm de plano tantùm iudex adiri possit, ideò etiam dies feriati computantur in termino concesso ad accusandum.

33 Exponitur can. 35. Conc. Rhemen.

Quartò suprà traditis opponi potest textus *in canon. 35. Concilij Rhemensis*, in illis verbis: *Vt diebus Dominicis secundùm Domini præceptum nulla opera seruilia quilibet perficiat, nec ad placita conueniat, nec etiam donationes in publico facere præsumat, nec mercata exerceat.* In quibus prohibetur donatio, quæ inter opera seruilia, aut actus iudiciales referri non potest, sed potiùs ad actus liberalitatis, & gratitudinis spectat, qui in capite finali, *hoc titulo*, permittuntur. Cui difficultati respondendum est, non prohiberi à Patribus quancumque donationem absolutè, sed quæ publicè fit, idest apud acta, cum solemnitate, quæ apud Gallos, & Longobardos in vsu erat, iuxtà legem 1. *titulo 15. libro secundo legum Longob.* in illis verbis: *Si quis res suas alij thingare voluerit, non absconsè, sed ante liberos homines ipsum garathinx faciat, quatenus qui thingat, & qui gesiles fuerint, liberi sint, vt nulla imposterum oriatur contentio.* Vnde PP. *in dicto can. 35.* prohibent donationem in publico fieri, idest cum solemnitate iudiciali, ne eius occasione homines distraherentur à diei Dominici cultu.

34 Exponitur l. arbiter 40. ff. de receptis.

Vltimò aduersatur textus *in lege arbiter 40. ff. de receptis*, vbi proponitur arbitrium iussisse partes adesse Kalendis Ianuarijs, & ante eum diem decessisse; quæstionis fuit, an pœna commissa esset, si alter ex litigatoribus non adfuit die assignata? Et respondet Consultus, commissam pœnam non esse, quia arbiter decessit: igitur si non decessisset, arbitrium dici, & pœna committi poterat Kalendis Ianuarijs: sed ipsa dies Kalendarum feriata erat apud Romanos, magnoque cultu paganico celebrata. Concilium Altissiod. *canon. 1.* ibi: *Si quis Kalendis Ianuarijs ritu Paganorum colere, vel aliquid plus noui fecerit, propter nouum annum, aut mensem, cum lampadibus, & epulis in domibus præstare, aut per vicos, & plateas cantores, & choros*

ros ducere præsumpserit, anathema sit. Concilium Turon. 2. *can.* 16. *capite si quis Kalendas* 14. *capite non licet* 26. *quæstione septima.* Concilium Toletanum 4. *can.* 10. Plura congesserunt de hac solemnitate apud Romanos Basilius Legion. *quæstione secunda scholast. capite secundo, in princip.* Pater Roa *libro quarto singul. capite* 11. & *de die natali capite primo*, Amaya *in lege vnica, Codice de auro coronario*, Marcellus Donatus ad Suetonium *in Tiber. cap* 33. Salas *ad Petronium linea* 28. *folio* 117. Spondanus *anno secundo.* Valerius *ad Marcellinum libro* 23. *fol.* 152. Stuchius *de sacrific. Gentil. fol.* 13. Dorleans *ad Tacitum libro secundo, fol.* 297. *&* 503. Baronius, & Salazar *in Martyrologium, die* 1. *Kalendarum Ianuarij.* Igitur diebus feriatis potest iudicium agitari, præcipuè cùm arbitria redacta sint ad instar iudiciorum. Pro cuius difficultatis solutione Faber *in rationali ad textum in d. lege si arbiter*, existimat, Iure Pandectarum partes coram arbitris etiam diebus feriatis comparere potuisse; quod postea Iustiniani constitutione *in lege omnes* 7. *Codice hoc titulo*, prohibitum fuit. Qua solutione omissa, dicendum est, iure etiam Digestorum arbitros diebus feriatis non potuisse arbitrium dicere, *lege si feriatis* 36. *ff. de receptis*, nisi dies compromissi exitura esset, *lege Pomponius*, §. *arbiter, ff. eodem titulo*; aut partes consensissent, vt diebus feriatis sententia diceretur, quod supponit Accursius *in dicta lege arbiter* 40. Vnde licèt sententia à iudice diebus feriatis, nec ex partium consensu proferri possit, *capite vlt. hoc titulo*; tamen arbitri cùm ex consensu partium causæ cognitionem habeant, illis consentientibus arbitrium dicere possunt, quia non in omnibus, & per omnia arbitria redacta sunt ad instar iudiciorum, vt sæpesæpius *in titulo de arbitris*, inculcauimus.

TITVLVS X.

De ordine cognitionum.

CAPVT I.

Clemens III. a *Alatriano Episcopo.*

Intelleximus, quod cùm quædam mulier peteret quendam in *b* virum, testes ad suæ intentionis *c* assertionem induxit, per quos pars viri futurum sibi præiudicium *d* metuens, exceptionem *e* consanguinitatis obiecit, ex qua intendit petitionem mulieris *f* elidi. Quia verò nos consulere voluisti, an priùs de impedimento consanguinitatis sit agendum, quàm super causa principali sententia proferatur? Inquisitioni tuæ taliter duximus respondendum, quod cùm exceptione probata quæstio principalis perimatur, antè est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur: quo facto, virum ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio, absoluas.

NOTÆ.

1 a *Alatriano.*] Alatrium, quæ Aletrium à Strabone dicitur, est versùs Orientem tantùm millibus passuum ab Anagnina ciuitate distans, cuius populos Alatrinates vocat Plinius *lib.* 3. *cap.* 5. Hoc nostro, superiorique sæculo Pontificiæ iurisdictionis est, & inter Campaniæ ciuitates numeratur: iam à primis Ecclesiæ sæculis Cathedrali Ecclesia decoratur, vt plura de eius Præsulibus adducens refert Vghellius *tom.* 1. *Italiæ sacræ, fol.* 328. cuius Præsuli Thaddæo dicta missa est præsens decisio, quæ etiam reperitur *in prima collect. sub titul. de ord. iudic. cap. vnico.*

2 b *Peteret in virum.*] Id est in maritum, *cap. ad eius* 5. *distinct. cap. manifestum* 1. *cap. est ordo* 33. *quæst.* 5. *capite primo, in fine, cap. laudabilem, qui filij sint legit. cap. penult. & vlt. de secund. nupt.* Mulier enim affirmabat maritum proprium esse, vir verò negabat; vnde manifestè constat in præsenti casu iudicium petitorium, non possessorium intentatum fuisse, forsan quia adhuc mulier deducta non erat in domum viri, vt in specie textus *in cap. litteras, de restit. spol.* deductio enim in domum mariti, licèt nec sponsalia, nec matrimonium inducat, *lege quæsitum, ff. de ritu nupt. lege dotis* 68. *ff. de iure dot. lege cùm hic status* 32. §. *pen. Digest. de donat. inter, cap. ex parte* 14. vbi plura dabimus, *de restit. spol.* tamen matrimonio præcedente nuptiarum possessionem coniugibus præstat, *lege penult. ff. de donat. inter*: vel possessorium remedium mulier non intentauit negligens consilium Gaij *in leg. is qui destinauit* 24. *ff. de R. V.* quia ille, cui vtrumque remedium competit, possessorium videlicet, & petitorium, potest omittere possessorium, & petitorio agere, *capite pastoralis, de causa possess. capite primo, de restitut. spoliat.* seu competere, cùm petitio in iure propriè significet in rem agere, *dicta lege is qui destinauit, lege prima, paragrapho vltimo Digest. de condiction. tritic. lege actio* 27. *Digest. de O. & A. lege pecuniæ* 178. §. *actionis, Digest. de V. S.* §. *sic itaque, Institut. de action.* Probant Cuiacius *libro vigesimo tertio obseruat. capite* 21. & *libro primo definit. Papin. in dicta lege actio* 28. Faber *lib.* 15. *coniect. capite primo*, Donellus *lib.* 12. *comment. cap.* 28. Difficilia sunt suprà relata verba, siquidem actio in rem soli domino aduersus possessorem competit, *lege officium* 9. *ff. de R. V. lege actionem* 26. *vers. In rem, ff. de O. & A.* Ex quo principio deducitur ratio textus *in lege si quis hac lege, Digest. de R. V.* iunctis traditis à Donello *libro quarto comment. capite vigesimo secundo, & trigesimo quarto*, Hunnio *in Tract. volum. primo, disputat.* 14. *quæst.* 9. Sed mulier in virum, tanquam in liberum hominem, dominium habere non potest, *lege prima, Digest. de libero homine exhibend. lege liber homo* 103. *Digest. de V. O. lege liber, decima septima, lege cùm hæredes, vigesima tertia*, §. *vltimo, Digest. de acquir. possess.* igitur illud vindicare non valet. Accedit exemplum patris, qui filium vindicare nequit, *lege* 1. §. *per hanc* 1. *Digest. de R. V.* Osualdus *lib.* 20. *Donel. capite* 4. *littera G*, Reatigui *lib.* 6. *select. capite* 2. Vulteius *disquis.* 3. Hunnius *volum.* 1. *class.* 15. *thesi* 8. sed tantùm ad liberos exhibendos agere ex edicto, *lege* 12. *ff. ad exhib. lege* 1. *Digest. de lib. exhib. l.* 1. §. *ex hoc, de ventre inspic. l. Pomponius* 40. *de procur.* sed vir non est sub potestate mulieris, sicut nec mulier in potestate viri; tantùm enim est in potestate patris, si illum habet, *l.* 1. §. *vlt. ff. de liberis exhib. l. si vxorem* 6. *C. de condit. insert.* & in possessione viri vxor est, sopita patria potestate, *l. si quis* 48. *ff. de operis libert.* quod & in vxore ducta per coemptionem, seu in manuum conuentionem, verum existimo, *ex l.* 2 *ff. de liber. exhib. l.* 3 §. *hoc autem, ff. de legat. præstand.* Vnde maritus de vxore ducenda, & exhibenda tantùm agere potest, *d. l.* 2. *ff. de lib. exhibend. l. si in vita* 11. *C. de nupt. cap. non est vobis, de sponsal.* Paulus *lib.* 5. *sent. tit.* 6. §. *hoc concordans, l. vlt. C. de lib. exhib.* Igitur non rectè in præsenti supponitur, rei vindicationem competere vxori in maritum.

3 Dissoluitur adducta difficultas.

Huic difficultati vt satisfaciamus, sciendum est, quod licèt per actionem in rem peti possint tam res animatæ, quàm inanimatæ, quæ iure gentium, aut ciuili in dominio nostro sunt, *l.* 1. *l. in rem, ff. de R. V.* homoque liber dominio nostro subijci non possit, & ita nec rei vindicatione peti, quia extra commercium est,

l. & liberi 4. *l. si emptione* 34 *ff. de contrab. emption* nec interest sui iuris liberi, an iuri nostro subiecti sint; illi enim reuindicari non possunt, *d. l.* 1. *§. per hanc*; quia licèt parentes in liberos ex lege regia amplam potestatem etiam occidendi eos haberent, *l. in suis* 11. *ff. de liberis & posthum. l. vlt. C. de patria potest.* Licinus Rufinus *lib.* 1. *tit.* 4. *de adult.* illustrant doctè, & eruditè D. Ioannes Ramos *ad legem Pomponiam de parric. libro* 8. D. Hieronymus de Oroz *de apicibus iuris*, *capite vlt.* non tamen dominium in eos habebant, aut in eorum bonis erant; vnde licèt illos vendere possent, ingenuitate tamen eos priuare non valebant, vt probaui *in cap. vlt. de seruis non ordin.* sed si pater non simpliciter, sed cum causæ adiectione filium non vindicet, quia ex iure Romanorum suum esse ait, tanquam procreatum ex iustis nuptijs, rectè agit, *d. l.* 1. *§. per hanc*, quam ita exponit Donellus *lib.* 20. *comment. cap* 49. Adiectio enim ex iure Quiritum significat in potestate sua esse filium ex Romanorum iure, quod ius in liberos proprium fuit ciuium Romanorum, *§. ius autem*, *Instit. de his qui sunt sui*, *vel alieni*, leg. XII. Tabul. ita disponente: *Endo liberis iustis ius vitæ*, *necisue*, *venundandique potestas ei esto.* Docent Reuardus *ad leg. XII. Tabul. cap* 13 Costa *in cap. si pater*, *verbo Habens*, Orosius, *d. cap. vlt.* quem textum in illis verbis, *nisi fortè adiecta causa quis vindicet*; ita exaudiendum existimarunt Hothomanus, & Ant. Faber, adiecta clausula, videlicet *ex iure Quiritum*; plerumque enim vindicabantur aliæ res non adiecta ea clausula, sed tantùm si appareret rem meam esse, *l. & an eandem* 19. *§. penult. ff. de re iudic.* exornant Cuiacius *lib.* 21. *obseru. cap.* 20. & in eo textu Faber *in Papin. tit.* 8. *princ.* 6. *illat.* 10. & *lib.* 19. *coniect. cap.* 20 nec tunc obstat textus *in l. penult. §.* 1. *ff. de fideicomm. libert.* in illis verbis: *In rem matri decernunt actionem*; vbi in rem actio matri conceditur, cùm ipsa liberos in potestate non habeat Nam in ea specie mater non agit de rei vindicatione, sed tantùm decreta sibi actione in rem, propriam causam tractat; ideò si quis libertatem directam sibi datam facto hæredis accepit, in causæ cognitione etiam causa filiorum venit; nam æquitate suadente, etiam quasi directò liberos habet Prætor; quemadmodum & petita libertate fideicommissaria, idem etiam venit in causæ cognitionem, vt docetur in principio eiusdem textus; licèt aliter prædicta verba accipiant Pinellus *in rubric. de bonis matern.* 2. *p. num.* 6. Picbardus *in §. interdum*, *numero* 14 *Instit. de obligat. quæ ex delicto.* Sic similiter cùm vir potestatem sui corporis non habeat, sed vxor, & è contra, iuxta Apostolum 1. *ad Corinth. cap.* 7. relatum *in cap non debet*, *de consanguin. & affin. cap.* 3. *de conuers. coniug.* poterit mulier maritum vindicare vt virum proprium, adiecta clausula, *ex iure diuino*, *& canonico*, vt in præsenti fecisse constat; & è contra maritus ex eadem ratione vxorem vindicare valebit. Textus disertus *in cap. illud*, *de præsumpt.* docuerunt Donellus *lib.* 20. *comment. cap.* 4. Osuald. *litt. G*, Faber *in ration. ad textum in d. §. per hanc.* Et sicut patri competit interdictum *de liberis exhibendis*, ita & coniugibus datur de coniuge exhibenda, & ducenda, si ab aliquo detineatur, *l. vlt. Cod. de liber. exhib* iuxta intellectum Cuiacij, & Donelli in eo textu, siue à proprio parente, aut socrû coniux detineatur, vt de patre mulieris docetur *in l.* 2. *ff. de liber. exhib.* de patre mariti *in l. si inuita* 11. *C. de nuptijs*, *cap. non est vobis*, *de sponsal.* Nec nouum, aut insolens est hoc genus vindicationis liberi hominis; nam incola vindicatur à propria ciuitate, *l. discere* 37. *ff. ad municip.* & iure proprietatis petuntur coloni glebæ inhærentes, *l. si coloni* 14. *C. de agricolis*, *lib.* 12. & vassalli petuntur à Domino, *cap. dilecti* 55. *de appell.* Ecclesia à Pastore vindicatur, *cap. cùm venerabilis*, *de except.* monachus à monasterio. Nauarrus *in comment.* 4. *de regul. num.* 3. Bartolus *in d. l.* 1. *§. per hanc.*

4 c *Suæ intentionis assertionem.*] Cùm enim, vt suprà dixi, vxor in præsenti specie actrix esset, debebat probare suam intentionem, alias maritus absolueretur, *l.* 2. *C. de probat. l.* 4. *C. de edendo*, *cap. vlt.* 6 *quæst.* 5. *cap.* 3. *de causa possess. capite vnic. vt Eccles. benef.* probant plures relati à Barbosa *de diction. verbo Actore.* Et quia matrimonium celebratur coram testibus, Concil. Later. sub Alexandro III. *p.* 6. *c.* 8. ibi: *Coram idoneis testibus interueniat de præsenti.* Concil. Lugdun. sub Paschali II. ibi: *Vt fides inter virum, & mulierem occultè, & sine testibus data de coniugio, ab vtroq; negata fuerit, irrita habeatur*; & ex Trident. *sess.* 20. *de reform. c.* 1. saltem parocho, & duobus, vel tribus testibus præsentibus matrimonium celebretur; ideò coniugium fuisse celebratũ plerumque testibus probatur, vt videre est passim in hoc Decretalium corpore. Hodie tamen facilius probatur per scripturam, & librum Parochiæ, vbi scribuntur nuptiæ, & velationes; vnde in Tribunalibus S Inquisitionis non proceditur contra polygamum, seu polyuiram, nisi priùs constet de duplici matrimonio contracto per scripturam Parochiæ, aut aliàs sufficienter, vt testatur Transmiera *de polygam. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 46. Sed suprà traditis aduersatur textus *in c.* 1. *de clandest. despons.* vbi statuitur, quod si quis clam desponsauerit mulierem, & ipsa, vel maritus neget huiusmodi desponsationem, viro incumbere probationem. Ex quo textu expressè deducitur, semper viro incumbere probationem, siue affirmet, siue neget. Pro cuius textus expositione Ant. Augustin. *in not. ad* 1. *collect. in d c.* 2. ex sententia Tancredi delenda existimat verba illa, *vel vir*; ita vt sensus sit, quod si mulier negat desponsationem, viro tantùm affirmanti incumbere probationem: ipsum sequuntur Cuiacius & Panormit. *in eo textu*, Cenedus *ad Decret. collect* 58. Sed cùm ea verba, *vel vir*, reperiantur in omnibus codicibus, non est cur Tancredus ea respuat Quare omissa hac interpretatione dicendum est, decisionem illam speciali ratione procedere in matrimonio clam contracto, quod siue mulier fateatur, siue neget, pro ea stat iuris præsumptio; siquidem credi non potest, quod si matrimonium contractum esset, illud negaret, aut etiam non contractum celebratum diceret; quia magis eius interesse in hac parte adest, quàm viri, qui facilè alias nuptias reperire potest. Igitur si iuris præsumptio pro muliere adest, transfertur onus probandi in maritum, siue negantem, siue affirmantem coniugium celebratum fuisse. Latiùs prosequemur in ipsius notis.

d *Præiudicium metuens.*] Sed ex vano timore; nam si vera erat consanguinitatis exceptio, etiam si fuisset causa conclusa, aut sententia prolata, exceptio opponi poterat, cùm sententia super matrimonio prolata non transeat in rem iudicatam, *cap. lator* 7. *cap. tenor*, *cap. consanguinei*, *de re iudic.* Illustrant Couar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 8. *§.* 12. *nu.* 14. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *disp.* 166. & *lib.* 10. *disp.* 9. Sed vt hæc verba exactiùs exponamus, sciendum est, sententiam in causa criminali aliquando continere iniustitiam à partibus irremissibilem, aliquando verò remissibilem. Irremissibilem iniustitiam continet, quando iudex pronunciat matrimonium non esse contractum, vel non esse legitimum, cùm in rei veritate, & contractum, & legitimum esset: aut etiam decidit, contrahi posse matrimonium, vbi iure contrahi prohibetur. Remissibilem verò iniustitiam continet sententia, quando iudex pronunciat, matrimonium contractum fuisse inter eos, qui nunquam contraxerunt, verumtamen contrahere possunt, nullo iure prohibente. Et quidem quando sententia super matrimonio lata vitium irreparabile continet, vtique nullum præiudicium ex ea parti infertur, siue altera pars probauerit, siue tempus ad appellandum concessum elapsum sit; quia pars condemnata sententiæ parere non teneretur, *cap. literas* 13. *§. nos autem*, *de restit. spol. cap. inquisitioni* 44. *de sent. excom.* Quo casu procedunt textus *in d. cap. lator*, *cap. tenor*, *cap. consanguinei.* At verò quando sententia vitium continet per partes remissibile, tunc præiudicium infertur, & transit in rem iudicatam, quia ipse condemnatus illi parere debet, cùm in eius potestate sit matrimonium contrahere, & sententiæ obtemperare, quæ ideò dicitur vitium remissibile continere. Ità docuit Panormit. *libro* 2. *consil.* 60. *numero* 2. Cùm ergo in præsenti specie vir exceptionem consanguinitatis non probaret, quæstio matrimonialis disceptabatur, scilicet an contractum esset? quod vir negabat, asserente vxore quod vitium per partes erat remissibile. Pars viri sibi præiudicium futurum metuebat, vt inquit Innocentius, hoc est, timebat ne si fortè mulier testibus probasset matrimonium fuisse contractum, quod contractum negabat, stare sententiæ cogeretur, ideòque exceptionem consanguinitatis obiecit.

6 e *Exceptionem consanguinitatis.*] Ex his verbis contra Hostiensem *in præsenti*, *numero* 2. deducitur, super principali causa, videlicet matrimonio, fuisse litem contestatam; nam exceptio fuit opposita à viro post testes à muliere productos, vt docet hic Panormit. *numero* 4. Baldus *numero* 1. & per consequens post litem contestatam, ex vulgari principio rubricæ, *Vt lite*

non

non contest. vt *in l. 1. C. de ordin. indic.* Quare rectè Hothomanus *libro 6 obseru. cap. 6.* supponit, in præsenti litem fuisse contestatam, antequam exceptio proponeretur; non enim rectè facit reus, qui antequam actor de iure suo doceat, exceptionem opponit peremptotiam: nam cùm in ea ex reo actor fiat, *l. in exceptionibus 19. ff. de excep.* non rectè consulut, si exceptione opposita probandi onus in se suscipiat, antequam actor intentionem suam probet. Rectiùs ergo facit reus expectando actoris probationem, vt eo non probante, nulla exceptione obiecta absoluatur, ex vulgari regula legis *actor, C. de edendo, l. si quidem 9. in princip. C. de except.* Vnde rectè vir in præsenti opposuit consanguinitatis exceptionem post testium receptionem; non tamen ideò in animo est exponere, quando exceptiones peremptoriæ, aut dilatoriæ opponi possint? Quam quæstionem latiùs disputauimus *in cap. pastoralis 7. de except.*

f *Petitionem mulieris elidi.*] En effectum peremptoriæ exceptionis, cuius proprium est excludere intentionem actoris, vnde rectè exceptio exclusoria dicitur *in l. exceptiones 7. ff. de except.* & repellere actionem, *cap. 2. hoc tit.* ibi: *Hanc in formam exceptionis ad intentionem actoris repellendam.* Illustrant Madera *animaduers. cap. 28. num. 5.* Donellus *lib. 22 comment. cap 6.* vbi Osualdus *litter. F*, quod præcipuè procedit cùm opponitur in petitorio iudicio, non in possessorio, *cap. ex conquestione, de restit. spol.* vt in præsenti oppositum fuisse, ex suprà relatis constat.

7 g *Prout exposcit ratio iuris.*] Illud tandem in paraphrasi huius textus adnotandum superest, magnam differentiam versari inter eum casum, in quo reus exceptionem peremptoriam oppositam plenè probauit; & inter eum, in quo in eius probatione defecit. Nam primo casu vnica tantùm sententia, & pronunciatio desideratur, qua reus ab instantia iudicij, & impetitione actoris absoluatur; nam ideò anteà exceptio peremptoria disceptatur, vt si eam reus probauerit, de quæstione principali ampliùs non cognoscatur; & hoc innuunt Pontificis relata verba, quæ significant, probata à reo exceptione, sententiam esse proferendam, qua maritus absoluatur, prout exposcit iuris ratio, de qua *in l. circa 14. in fine, ff. de probat.* quod si reus deficeret in probatione, tunc fortè debebat antè pronunciari, reum non probasse, & simul ea sententia in expensis condemnari.

COMMENTARIVM.

8 *Proponitur conclusio, & illustratur.*

EX hac Clementis Decretali sequens deducitur communiter disputanda assertio: *Mulieri petenti aliquem in virum, si exceptio consanguinitatis opponatur, prius de exceptione cognoscendum est, quàm super matrimonio pronuncietur, & sufficit super principali negotio sententiam dicere.* Primæ conclusionis parti consonant textus *in l. 1. & 2. C. de ordin. iudic. l. 1. & per tot. C. hoc tit. l. quoniam 26 C. ad leg. Iul. de adult. l. Præses 8. C. ad leg. Flau. de plag. c. tuam 3. hoc tit. l. 11. tit. 3. partit. 3. l. 1. tit. 5. l. 4. recopil.* Secundæ parti consentiunt textus *in l. 1. C. de ordin. iudic. l. 1. C. hoc tit. l. 1. & 2. d. tit. 5. lib. 4. recopil.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in collect. & 6. tom. in select. ad hunc textum*, & laudatos à Balboa, Garana, Melchior Kling, & Fermosino *ad huac textum*, Robertus *lib. 1. sentent. cap. 12.* Reuardus *lib. 1. de præiud. cap. 13.* & *pro tribun. c. 6* Otero, & Cuiac. *in præsenti*, Arellanus *lib. 2. antinom. 5.* Coruinus *lib. 3. aphorism. iuris Pont. titulo 17.*

9 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed hæc assertio communiter à repetentibus vrgetur sequenti consideratione; nam opposita exceptione, super ea pronunciandum esse, probatur *in cap. tuam 3. hoc tit. cap. lator, qui filij sint legitimi, cap. cùm dilectus 32 in fine, de elect. cap. cùm venerabilis 38. vers. fin. de testibus, cap. cùm Ioannes, vers. fin. de fide instrum. cap. super eo, de appell. l. intra vtile, ff. de minor. l. liberis, §. finali, ff. de liber. caus. l. 3. ff. de præuaricat.* Idque ex ea ratione, quia de qua re cognouerit iudex, super ea pronunciare debet, *l. de qua re 34. ff. de iudic. l. cùm quædam, ff. de iurisdict. cap. cùm super, in fine, de causa possess.* Igitur opposita consanguinitatis exceptione, priùs super ea pronunciandum est, quàm super causa principali. Augetur hæc difficultas *ex cap. causam 26. de offic. deleg. cap. accedens 2. vt lite non contest. cap. ex conquestione, de restit spol. cap. porrò 3. de diuortijs*, vbi in eadem specie deciditur, opposita consanguinitatis exceptione, priùs de negotio principali esse agendum, quàm ipsa discutiatur: igitur similiter in præsenti priùs super matrimonio pronunciandum erat, quàm exceptio consanguinitatis disceptaretur.

10 *Ordo quid?*

Verùm hac difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod cùm teste D. Augustino *lib 19. de ciuit. Dei, cap. 13.* ordo sit dispositio rerum, & collocatio secundùm prius, & posterius, ex subiecta materia plures habet significationes: frequentiùs pro serie, & dispositione accipitur, vt *in titulo ff. quis ordo in bonor. possess.* & optimè scribit Vlpianus *in l. Vicarius 13 ff. de legation* statutum fuisse Romæ, vt pro cuiusque conditione locus in comitijs, & spectaculis vnicuique assignaretur; & ideò tres præcipuè ordines constituerunt. Primum Senatorium, secundum Equestrem, tertium plebeium: illustrant, & referunt cuiusq; ordinis institutum & honorem Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. cap. 28.* Hothomanus *lib. 6. obseru. cap. 11.* P. Faber *lib. 2. semestr. cap 11.* Quintanadueñas *lib. 1. Ecclesiast. cap. 4. nnmer. 2.* D. Iosephus de Retes *lib. 1. opusc. cap. 23.* omnes repetentes *ad rubric. C. vt dignit. ord.* vnde statum, conditionem, ac qualitatem aliquando ordo significat, *l. D. Marcus 14. §. cùm autem, ff. de offic. Præsidis, l. 1. §. quamuis, vers. publicè, ff. de ventre inspic. l. 4. ff. de Senator.* Budeus *in d. l. Diuus.* Et quia in Senatu, comitisue antiquores iunioribus præferebantur, habita dignitatis, & temporis prærogatiua, vt probaui *in cap. 1. de maiorit. & obed.* ideò Senatus, Comitia, & Curiæ ordines appellari solent, *l. nulli 3.* vbi Glossa *verbo Ordo, l. Item eorum 6. §. si Decuriones, ff. quod cuiusque vniuers. l. si mulier 6.* vbi Glossa *verbo Ordini, ff. de donat. inter*, *l. ordo 15. ad municip. l. qui ad tempus, ff. de Decur. l. 1. l. autem 3. l. quod semel 5. ff. de decretis ab ordine, l. cognitionum 5. §. minatur, ff de varijs & extraordin.* inde etiam religiones, quæ ob perfectiorem vitam institutæ sunt, quia in eis maior subordinatio ab inferioribus superiori impenditur, ordines dicuntur, vt probat Viuar. *in notis ac Marcum Maximum, in epist. nuncup.*

11 *De ordine cognitionum.*

Tandem illud, quod seruata iuris formula exequitur, ex ordine fieri dicitur, *l. 2. ff. ad Vell.* quod verò contrà peragitur, extra ordinem fit, *l. nullas 7 ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Vnde illa iudicia apud Romanos dicebantur ordinaria, in quibus solemnis iudiciorum formula vsitabatur, vt explicant Donellus *lib 23. comment. cap. 1. & 2.* vbi Osualdus *litter. C*, extraordinaria verò, in quibus non secundùm formulas à lege præscriptas iudicabatur, *l. cùm filius 17. ff. de rebus credit. l. si longiùs, §. 1. ff. de iudic.* aut quia non Prætor, seu iudex extra ordinem datus cognoscebat, *l. 1. & per totum ff. de varijs & extraordin. cognit.* aut quando contra stricti iuris rationem ex æquitate contrarium inducitur, *l. si quis sepulchrum 17. ff. de relig. & sumpt. l. 2. ff. ex quibus caus. maior.* vel quia intentio actoris lege non fundatur, nec confirmatur, vt contingebat olim in fideicommissis, *l. pecuniæ 178. §. persecutionis, ff. de V. S.* & alijs persecutionibus à iure non confirmatis, de quibus accipiendi sunt textus *in l. filius 114. §. qui liberos, ff. de legat. 1. l. sicut legatum 92. ff. de condit. & demonstr.* vt docuerunt Cuiacius *in notis ad Paulum lib. 6. sentent. tit. 13.* Gothofredus *in d. §. qui liberos.* Plura de his iudicijs ordinarijs, & extraordinarijs, tam ante constitutionem legis vnicæ, *C. de formulis, & impetr.* quàm postea, adducunt Corrasius *in l. solet, ff. de offic. Proconf.* Scipio Gentilis *lib. 3. de iurisdict. cap. 32.* Brissonius *lib. 5. de formulis, pag. 436.* Vulteius *lib 1. de iudic. c. 2.* Olanus *lib. 3. Paralip. cap. 9. per totum*, qui latè exponit textum *in l. actio 47. ff. de negot. gest.*

12 *De ordine iudiciorum.*

Deinde sciendum est, ab hac serie, & dispositione actuum iudicialium, dici ordinem iudiciorum, qui dupliciter potest considerari; aut vnius causæ ad seipsam, aut vnius causæ ad aliam. Vnius causæ ad seipsam, vt in præsenti textu, *& in c. suam 3. hoc tit.* Vnius ad aliam, vt *in c. 2. c. fin. hoc tit.* inter vtrumque tamen illud magnum datur discrimē, quod prætermissio ordinis iudiciarij in ordine ad causam ipsam in re substantiali iudiciū subuertit, & vitiat, *l. prolatam 5. C. de sent. & interl. l. si cùm nulla 48. ff. de re iudic. cap. final. de restit. spol.* At verò si tantum prætermittatur ordo vnius causæ ad aliam, vt contingit quando ex eodem facto dantur actio ciuilis, & criminalis, vel quando agitur ciuiliter per viam reconuentionis, actioque opponitur criminalis, & disceptatur quæ prius, vel posterius sit examinanda; tunc licèt ordo à iure

præfinitus turbetur, processus sustinetur, nec ideò nullus redditur. Docent Donel. *lib.23. comment. cap.1. litt. A*, P. Gregorius *lib.48. syntag. cap.1. num.3.* Vantius *de null. lit. num.1.* Corrasius *de exequut. sent. except.61.* Balboa *in præsenti rubrica, num.8.* Rationem huius discriminis ex eo petunt Interpretes, quia ordo vnius causæ ad seipsam, publicam respicit vtilitatem, atque ideo processum vitiat: ordo verò vnius causæ ad aliam, non publicam, sed priuatam litigatorum vtilitatem continet; & ideò talis turbatio, aut prætermissio processum nullum non reddit: quo casu accipiunt Interpretes suprà laudati textum *in l.1. C. de appell.* vbi turbatus fuit ordo, non vnius causæ ad seipsam, sed ad aliam; siquidem in ea specie de possessione, & crimine violentiæ quæstio erat, quæ causæ diuersæ sunt inter se; vnde necessaria fuit appellatio, vt acta turbato ordine rescinderentur; sed in eo textu Præsidem secundum iuris ordinem pronunciasse, probatur *ex l. si de vi 37. ff. de iudic.* vbi ait Callistratus: *Si de vi, & possessione quæratur, priùs cognoscendum esse de vi, quàm de proprietate rei, D. Hadrianus rescripsit.* Et *l. præsentem 5. §. si de vi, ff. ad leg. Iul. de vi public.* in illis verbis: *Si de vi, & possessione Dominus queratur, antè cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei.* Ex quibus manifestè apparet, ex rescripto Diui Pij, seu Hadriani (quod idem est) in concursu violentiæ, & causæ dominij priùs disceptandam esse dominij, seu possessionis causam: igitur rectè, & iuris ordine seruato, Præses *in d. l.1.* pronunciauit priùs super possessione.

13 Expositio l. si de vi, ff. de iudicijs.

Sed antequam huic difficultati satisfaciamus sciendum est, D. Hadrianum, cuius mentio fit *in d. l. si de vi 37.* eundem esse ac D. Pium, de quo *in d. l.5. §.1.* nam Antoninus cognominatus Pius aut quia ex multis reis postulatis ad supplicium, neminem condemnauit, asserens non oportere ab his rebus Principatum exordium sumere; aut quia Hadrianum patrem suum inter Diuos referri curauit, vt ex Capitolino, & Spartiano refert Baronius *anno 140.* ab Imperatore Hadriano adoptatus fuit, vnde in eius familiam transiens, eius nomen accepit, teste Baronio *vbi suprà*: quare beneficium diuisionis fideiussoribus competens, quod D. Hadriani vulgò dicitur, D. Pio adscribitur *in l. si Titio 49. §.1. vers. Seuerior, ff. de fideiuss.* vbi notauit Cuiacius *lib.27. qq. Papin.* & constitutio illa quæ dicitur D. Hadriani *in l. acceptis 43. ff. ad leg. Falcid. l. deducta 58. §. acceptis, ff. ad Trebell.* D. Pio Antonino tribuitur *in l. facta 63. §. rescripto 5. ff. ad Trebell.* vbi notauit Cuiac. *lib.9. respons. Papin.* Alia etiam rescripta Hadriani sub nomine D. Pij circumferuntur *in l. antiqui 3. ff. si part. hæredit. l.3. §. D. Hadrianus, ff. de sepulchr. violat.* obseruarunt Reuardus *lib.3. var. cap.19.* Faber *in ration. ad d. l. si de vi.* His animaduersis, & omissis solutionibus traditis à Cuiacio *in d. l.1. C. de appell.* Fabro *d. l. si de vi.* dicendum est, de possessione duplici modo iudicem cognoscere posse. Primò summariè, hoc est, an spolium interuenerit? Secundò plenariè, an videlicet possessio vera fuisset, & legitimo titulo quæsita? Primo casu si agatur de vi, & dominio, priùs restituendus est spoliatus, quàm agatur de ipsa violentia ad effectum puniendi delictum ex lege Iulia *de vi*, quod rescripsit Imperator *in d. l. si de vi.* Præses verò in specie textus *in d. l.1. C. de appellat.* non cognouit summariè de vi ad possessionem restituendam, sed de violentiæ crimine vindicando tractauit, vnde Imperator Seuerus iustè ab eo, tanquam turbato iuris ordine procedente, prouocatum fuisse affirmat, docent Giphanius *ibi*, Hunnius *in not. ad Treutl. vol.1. disp.12. quæst.7.*

14 Ordo iuris seruandus.

Igitur iudiciarius ordo, tam vnius causæ ad ipsam, quàm ad aliam, seruandus est: quare D. Gregorius Ioanni defensori *libro 11. cap 54.* iussit, vt sententias ab Episcopis Hispanis latas nullas esse declararet, eo quòd non seruatis legum solemnibus latæ essent. Nam huiusmodi ordo solemnis dicitur; vnde solemnitas iuris nuncupatur *in cap. ad petitionem 22. de accusat. cap. conquerente 7. de restit. l.2. C. de iurisdict.* Sed ex solemnibus nihil mutare licet, *l. nec ex prætorio 27. ff. de R. I.* vbi notarunt P. Faber, & Gothofredus. Rectè ergo in præsenti asseritur, iudiciarium ordinem, vnius causæ præcipuè ad seipsam, esse seruandum, & debere iudicem exceptione consanguinitatis opposita, de ea cognoscere priùs quàm ad definitiuam sententiam procedatur. Ille enim iudiciarius ordo est inter causam principalem & exceptionem peremptoriam illi oppositam, vt priùs de exceptione cognoscatur, & mox ad definitiuam sententiam perueniatur; ita tamen vt antea actor intentionem suam probet, vt docetur *in l. si quidem 9. Codice de exceptionibus*, in illis verbis: *Tunc demùm cùm intentionem suam secundùm asseuerationem suam petitor probauerit, huic esse locum, monstrari conuenit.* Et *l. emptor 9. C. de præscript. longi temp.* Quia ergo cùm peremptoria exceptio præiudicium faciat quæstioni principali, veluti exceptio consanguinitatis contracto matrimonio, quo casu probata exceptione, si reus obtineat, petitio actoris perimitur; vnde necessariò priùs de exceptione peremptoria cognoscendum est, quàm de causa principali, ne si inuerso ordine procederetur, scilicet priùs de quæstione principali, & mox de exceptione cognosceretur, ea probata, iudex cogeretur retractare sententiam in causa principali latam, & sic diuturnus esset iudicij exitus, rectè facit iudex, dum de exceptione priùs cognoscit, vt si reus eam probauerit, ipsum à petitione actoris absoluat, vt in casu huius textus docet Clemens III. in illis verbis: *Virum ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio iuris, absoluat.* Aut reo deficiente in probatione secundùm actorem sententiam dicat. Accedit, nam probata actoris intentione, reus est condemnandus, nisi se defendat, & exceptionem suam probet, *l. qui accusare, C. de edendo*; vnde vt appareat an reus sit absoluendus, vel condemnandus, iustius & commodius est ordinem in præsenti à Clemente præscriptum obseruare, nempe priùs discutere exceptionem peremptoriam, quam ea admissa, atque probata, postea sententiam retractare, argumento textus *in l. vlt. C. in quibus causis in integr. restit.* Sufficit autem pronunciasse in nostra specie tantùm super intentione principali, cùm per consequens super exceptione pronuncietur; in sententia enim negotij principalis tacitè includitur pronunciatio super exceptione, quia si reus absoluitur, consequitur actionis exclusionem, & si reus succumbit, censetur reiecta, & exclusa receptio, vt communiter deducitur *ex cap. ex parte 67. de appell.*

15 Dissolutio prima difficultas.

Nec obest prima dubitandi ratio, qua intendebamus probare, semel exceptione opposita, super ea pronunciandum esse, ex ratione textus *in l. de qua re 74. ff. de re iudic.* Pro cuius solutione sciendum est, valdè controuersum esse apud interpretes, an de exceptione peremptoria non solum sit cognoscendum, verùm & pronunciandum? Qua in quæstione Bulgarus existimauit, super negotio principali tantùm, non super exceptione esse pronunciandum, argumento textus *in l.1. C. de ordin. iudic. l.2. vers. Sed sufficit, C. hoc tit. l. quoniam 26. C. ad leg. Iul. de adult. l. Præses 8. C. ad leg. Flauiam*: eum sequitur Cuiacius *in d. l. de qua re*. Contrà verò Martinus, & Placent. existimauerunt, etiam super exceptione iudicem pronunciare debere, ex regula dictæ legis *de qua re*, relata *in cap. super 4. de caussa possess.* & iuribus suprà adductis. Tertiam excogitarunt sententiam Ioannes, & Azo, quos sequuntur Accursius *in d. l. de qua re*, Glossa *in præsenti*, Innocentius *in cap. cùm inter, de elect.* Bartolus *in l.1. numer.6. C. de Ordin. iudic.* vbi Baldus, Sichardus, & Gilkenius; aiunt enim discrimen esse constituendum inter exceptiones incidentes, quæ competunt reo etiam ante litis contestationem, veluti exceptio pacti de non petendo, rei iudicatæ, consanguinitatis, & iuramenti delati; in quibus vera est sententia Bulgari, pronunciationem videlicet super eis non esse necessariam, quia tacitè in sententia definitiua pronunciatur; & inter exceptiones emergentes, quales dicuntur quæ emergunt in ipsa lite, veluti an dilatio sit concedenda, vel testes recipi debeant, in quibus Martini, & Placentini sententia procedit, & verum est, pronuntiationem esse necessariam; vnde apud nos in his, & similibus articulis adijci solet clausula ipsa: *Y sobre esto ante todas cosas deuido prounciamento.* Alijs distinctionibus adductis difficultati satisfacere intendunt Abbas *ibi, numero 11.* Ant. Faber *in d. l. de qua re*, Menochius *de arbitr. quæst.45. & casu 167.* Tuschus *litter. I, conclus.70.* Fachin. *libro 1. controuers. capite 43.* Sed proximè adducta distinctione retenta, non obstant textus suprà expensi. Non textus *in d. cap. suam 3.* nam procedit in exceptione præiudiciali, cuius natura poscit, vt super ea priùs pronuncietur, vt ibi latiùs dicemus. Nec aduersatur textus *in d. cap. dilectus, de elect.* quia defectus ætatis in ea specie non fuit oppositus in formam exceptionis, sed denunciationis, vt animaduertit Abbas *numero 5.* Nec textus *in d. cap. Ioannes, de fide instrum.* aduersatur; nam

in

in eius specie potiùs cum causa principali pronunciatum fuit super exceptione, quàm separatim. Nec textus *in d. cap. super eo*, obstat, quem Glossa prima accipit de exceptione emergenti, seu dilatoria, qua opposita, si iudex absque pronunciatione ad vlteriora processerit, appellari potest, *cap. ex parte*, *de appellat.* Similiter exceptio ætatis opposita in specie textus *in d. l. intra vtile*, magis accepit naturæ emergentis, quàm incidentis, vt probat Otero in præsenti *numero 66.* Quæ interpretatio etiam valdè conuenit decisioni textus *in d. l. 3 ff. de procurat.* siquidem in ea reus intendebat absolutum fuisse per præuaricationem, vnde exceptio non respiciebat causam, sed processum: de qua etiam exceptione emergenti accipit textum *in l. liberis*, *§. fin. ff. de liber. causa*, Otero *in præsenti, numero 69.* Nec tandem obstat generalis regula textus *d. l. de qua re*; nam ea vera est, quando qualitas, seu natura exceptionis in iudicio deductæ postulat sententiæ pronunciationem, non verò si tacitè, & virtualiter includitur in sententia super re principali ferenda; tunc enim necessaria non est diuersa pronunciatio.

16 Interpretantur varia iura. Nec etiam obstant textus pro augmento difficultatis adducti, pro quorum interpretatione discrimen constituendum est inter casum, in quo vxor in causa matrimoniali intentauit iudicium petitorium, & inter eum, in quo proposuit iudicium possessorium. Primò casu licet de exceptione consanguinitatis priùs cognoscatur, non tamen super ea pronunciatur, sed super causa principali: secundò verò casu priùs pronunciandum est super restitutione, quàm cognoscatur de exceptione consanguinitatis, quo casu procedunt textus *in d. cap. causam*, *d. cap. ex conquestione*, & alij; nam in eis mulier erat spoliata, & intentauerat interdictum recuperandæ possessionis, petendo ante omnia virum restitui. Quæ interpretatio facilè constat *ex cap. litteras*, *§. nos autem*, *de restit. spol.* & docent *in d. cap. ex conquestione*, Ananias *numero 1.* Panormit. *notab. 2.* Ancharanus *numero 7.* Menochius *de recuper. remed. 1. numero 114* Sanchez *de matrim. libro 7. disput. 112. numero 8* Nec contrarium probatur *in d. cap. ex parte*, in illis verbis: *At pars viri, quæ mulieris restitutionem sibi prius fieri postulabat, nequaquam debeat, vtpote nullo iuris, seu possessionis commodo destituatur.* Quæ si rectè perpendantur, significant restitutionem fieri debere, si iure, aut possessione mulier destituatur. Igitur siue agatur iudicio petitorio, aut possessorio, semper restituenda est mulier. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, dictionem *seu*, in eo textu non accipi pro disiunctione, seu pro coniunctione, vt plerumque in iure fit, iuxta subiectam materiam, *l. sæpè 33. de V. S.* quasi dicat Pontifex, nullo iuris, & possessionis commodo, vt sic ius ad matrimonium, possessio verò ad subsequutam copulam referantur, vt *in cap. ex transmissa*, *eod. tit.* alia quæ ad præsens commentarium spectant, dabimus *in cap. litteras*, *de restit. spol.* vbi huius textus interpretatio traditur.

C A P V T II.

Innocent. III. a *Narniensi Episcopo.*

CVm dilectus filius *b* Abbas de Ferentillo ad nostram *c* præsentiam accessisset, conquerens de nobilibus *d* viris O. & A. fratre ipsius, & filijs R. Dominis de Arton, partibus in nostra præsentia constitutis, dilectos filios nostros I. tituli Sanctæ Pudent. & G. Tituli S. Mariæ in Transtyberim Presbyteros Cardinales deputauimus auditores: in quorum præsentia suam Abbas proposuit quæstionem, quod præfati nobiles nulla requisitione præmissa, manu *e* armata, & cum exercitu ad castra monasterij Ferentilli, & Gab venientes, in prædis *f* animalium, segetum *g* combustionibus, captionibus *h* hominum, homicidijs perpetratis, & *i* damnis alijs, vsque ad quingentas libras Lucenses, præter stragem hominum, & iniurias irrogatas, damnificare dictum cœnobium præsumpserunt. De quibus & alijs pariter, quæ vellet proponere contra ipsos, iustitiam sibi fieri *j* postulabat. Cui citra litis *k* contestationem ex forma exceptionis fuit ex aduerso responsum, quod cùm Abbas ipse nobilibus viris O. & R. promiserit præstito iuramento, quod eos contra omnes homines exceptis Rom. Pontifice, Imper. ac Legatis ipsorum, ad retinendum quod tunc habebant, & possidebant in castris, villis & bonis alijs, & recuperandum sine fraude, ac malo ingenio, si eorum aliquid amitterent, adiuuaret, per ipsius dolum, & *l* violentiam castrum Sacrati *m* amiserant fraudulenter, quod & progenitores eorum tenuerant, & ipsi *n* possederant in quiete. Super quo ab ipsis sæpè admonitus, illud restituere denegauit; quin potiùs villas tres, quadraginta scilicet casalia, & carpium, quas pro se, & parte sua dictus Abbas sub securitate receperat, fœdere violato, in animalibus, spolijs, & supellectilibus alijs ipse cum suis fuerat deprædatus, & coniugatis tractatis turpiter mulieribus, & acriter verberatis, etiam Sacerdotem ligatis à tergo manibus antea duci fecit afflictum verberibus, & vestibus penitus spoliatum. Homines quoque villarum recludi fecit in carcerem, vbi vnum ex ipsis contigit exspirare. Castro etiam in quo dicti nobiles habitabant, ignem Abbas de nocte fecit apponi, per quem in præmissis damnis, & alijs multis, vsque centum marchas se spoliari dicebant, petentes priùs restitui, quàm ipsius petitionibus responderent; præsertim cùm testes haberent præsentes, per quos intentionem suam in continenti probare volebant: & quod restitutio ante causæ ingressum debet fieri spoliatis, vtriusque iuris *o* auctoritatibus ostendere conabantur. Verùm ex parte Abbatis fuit taliter replicatum, quod libello suo secundùm iuris regulam, qua dicitur, vt qui *p* prior appellat, prior agat, debebat primitus responderi, nec ab eo restitutio peti poterat, qui non fuerat spoliator, præsertim cùm castrum Sacrati ad ius, & proprietatem sui monasterij pertineret, quod & pars aduersa nullatenus *q* denegabat. Vnde vt verus dominus, ad quem ab alio res sua possessa reuertitur, etiam post tempora longiora, retentionis debebat commodum obtinere, cùm iudicium restitutorium contra spoliatorem tantùm competere dignoscatur. Pro damnis quoque illatis restitutio postulari non poterat, sed ad ea debet actio competens intentari. Alioquin cùm & pars Abbatis damna grauissima sibi quereretur illata, priùs restituenda fuerat, si pro huiusmodi esset restitutio facienda, secundùm tenorem regulæ memoratæ. Capitula quoque de restitutione facienda loquentia, locum habere in criminalibus asserebant, & quando quis ab aduersario spoliatur, & super re ipsa, quia spoliatus fuerat, conuenitur. Cæterùm ex parte Abbatis regulam introductam aduersa pars in mutuis *r* petitionibus locum habere dicebat, cùm causæ vicissim tractatæ vna postea sententia terminentur. Cùm

verò pars aliquà per restitutionem, vel alio modo aliquid sibi deberi proponit, & altera in modum exceptionis se asserit spoliatam, nec ante restitutionem suam vllatenus responsuram, de incidenti asserebat antea cognoscendum. Cùm autem ea, quæ præmisimus, & alia quædam prædicti Card. nobis & fratribus nostris fideliter retulissent, nos distinguendum *f* esse credentes, vtrum spoliationis quæstio ab eisdem nobilibus sit obiecta in modum actionis ad restitutionem petendam, an in forma exceptionis ad intentionem aduersarij repellendam; cùm ea in modum actionis proposita, intelligantur diuersæ petitiones se minimè contingentes, ac per hoc iuxta regulam iuris præmissam, quæ priùs esset proposita, priùs foret tractanda, quanquam in diem iudicium ambæ deductæ, vicissimque tractatæ, simul essent eadem sententia terminandæ. Sed quoniam illa quæstio fuit ab eisdem nobilibus tantùm in modum exceptionis obiecta, de communi fratrum nostrorum consilio interloquendo pronunciauimus, vt probationes eorum super ipsa exceptione primitus audirentur, & ea probata, legitimè non cogerentur Abbati respondere super petitionibus memoratis, donec restituerentur ab ipso, cùm spoliatus spoliatori ante restitutionem non cogatur vllatenus respondere. Spoliatione tamen in modum tantùm exceptionis probata, non est per hoc restitutio facienda: quemadmodum cùm in modum exceptionis aliquod testi crimen obijcitur, vt sic à testimonio repellatur, etsi crimen contra eum ciuiliter fuerit probatum, non ideò sibi pœna infligitur *t* ordinata, sed eius dumtaxat testimonio non crederetur: quod ea ratione contingit, quoniam in ipsum accusatio procedit. Testes etiam, quorum testimonium reprobatur, inter infames quasi ex falso testimonio non habentur. Cùm autem super exceptione ipsa probandi testes sint ex parte militum iam producti, & attestationes etiam publicatæ, pars Abbatis ad repellendos eos nonnulla in præsentia nostra se proposuit obiecturam. Nos ergo volentes parcere laboribus partium, expensis, & quia maioribus occupati causas singulas in persona propria discutere non valemus, fraternitati tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus partibus ad tuam præsentiam constitutis, audias quæ pars Abbatis contra testes, & attestationes duxerit proponenda, & quæstionem ipsam seruato iuris ordine, appellatione remota, legitimo fine decidas. Postmodùm autem si partes contra se mutuò duxerint aliqua proponenda, nihilominus audias; & si ambæ consenserint, remoto ap. ob. iustitia mediante decidas. Alioquin omnia gesta redacta in scriptis, sigilli tui munimine roborata, ad præsentiam nostram transmittas, vtique parti assignans terminum competentem, quo recepturæ sententiam nostro se conspectui repræsentent. Datum Ameliæ III. Non. Octobris.

NOTÆ.

1 a NArnien.] In hac sexta collectione legitur *Narmariensi*, in tertia autem, *sub hoc tit. cap. vltimo*, habetur *Marinensi*; in margine verò emendata legitur *Variensi*: sed vbique malè, legendum enim est *Narniensi*, vt habetur in epistolis Innocentij III. emendatis à Guillelmo Sirleto, *pag.* 188. ex quo integram huius textus restituo. Narnia antiqua ciuitas est Vmbriæ, olim Nequinum dicta, colonia Romana, de qua Liuius *libro* 10. ait: *Alter locus Apuleius in Vmbria Nequinum oppidum circumsedit. Locus erat arduus, & in parte vna præceps, vbi nunc Narnia sita est: nec vi, nec munimento capi poterat*. Paucisque interiectis: *Ita Nequinum in ditionem Populi Romani venit. Colonia eò aduersus Vmbros missa, à flumine Narnia appellata*. Locum, situmque huius ciuitatis ad amussim describit Procopius *libro* 1. *rer. Gothic.* his verbis: *Narnia in edito sita est monte, ad cuius radices Nar amnis præterfluit, qui nomen etiam vrbi præbuit. Aduentus ad eam duo deducunt. Alter in orientem solem versùs, in occidentem alter. Horum Alter difficiles in præciso saxo angustias habet. Alter non nisi ponte adiri potest, qui flumen supernè integens, transitum præbet. Hunc Cæsar Augustus olim conjunxit, spectaculum memoratu dignissimum. Quippe omnium fornicum, quos scimus, excellentissimus est*. Sub Romano Imperio diù floruit, protulitque Neruam Imperatorem: postea tamen sub suaui ecclesiastico iugo deguit. Cathedrali Ecclesia condecorata fuit iam ab anno Domini 368. vt refert Vghellius *tom.* 1. *Ital. fol.* 1080. eius Præsuli Bonifacio missa est præsens decisio.

2 b *Abbas.*] Prælatus enim etiam sine mandato monasterij pro causis ipsius, & negotijs in iudicio comparere potest, vt iam notaui *in cap. edoceri, de rescript.*

c *Ad nostram præsentiam.*] Sed non ineptè quærunt repetentes in præsenti, quomodo Nobiles, cùm laici essent, potuerunt coram Romano Pont. conueniri? cùm certa sit vtriusque iuris regula, actorem forum rei sequi debere, *l.* 2. *l. in criminali* 5. *Cod. de iurisdict. l. vlt. Cod. vbi in rem actio, l.* 3. *Cod. vbi causæ status, l.* 4. *Cod. Theodos. de iurisd.* nouella Maiorani *libro* 3. *tit.* 1. *cap. neminem* 3. *quæst.* 6. *cap. cùm sit* 8. *de foro compet.* vbi notaui. Aliqui existimarunt, virtute consuetudinis, quæ in aliquibus regionibus inualuit, potuisse Abbatem conuenire nobiles coram iudice Ecclesiastico, vt *in cap. si quis contra clericos* 4. *de foro compet. cap.* 2. *de alienat. iudic.* ita ex alijs docuit Barbosa *tom.* 6. *in select. ad hunc textum*. Alij autem affirmarunt, nobiles in præsenti specie tanquam rerum Ecclesiæ inuasores censeri sacrilegos; & ideò coram iudice Ecclesiastico conueniendos esse, ex regula textus *in d. cap. cùm sit* 8. vbi eam interpretationem retuli. Sed his omissis sententijs, vera huius difficultatis solutio prouenit ex suprà notatis; retuli enim ex Vghellio Narniensem Ecclesiam esse sub ditione, & Imperio Ecclesiæ Romanæ, vnde cùm in prouincijs patrimonij Ecclesiæ Pontifex temporalem exerceat iurisdictionem, *cap. per venerabilem, qui filij sint legit.* Nobiles conueniri debuerunt, etsi sæculares essent, coram iudice Ecclesiastico: Præsenserunt iam Ancharan. Hostiensis, & Ioan. Andreas *in præsenti*.

3 d *Nobilibus viris.*] Ob generis videlicet claritatem, qui etiam illustres ab vtroque parente appellantur *in cap. penult. de præbend.* & passim Ecclesiæ Patres eos nobilium titulo decorarunt, *cap. ad audientiam* 13. *de præscript. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. vlt. de secund. nupt. d. cap. per venerabilem*.

4 e *Manu armata, & cum exercitu.*] Vnde crimen à Nobilibus admissum spectabat ad legem Iul. de vi publica, *l.* 3. *§. in eadem causa*, & *§. vlt. l. qui centum, ff. ad leg. Iul. de vi publica, l.* 3. *Cod. eod. tit. §. item lex, Instit. de public. iudic. §. recuperandæ, Instit. de interdict. l.* 1. *l.* 8. *tit.* 10. *part.* 7. vbi asseritur, vt quicumque facta seditione villam expugnauerit cum telis, & armis bona rapuerit, aut incendium fecerit, quique hominem incluserit, obsederitue, lege Iulia de vi publica teneri. Illustrant Ant. Matthæus *ad tit. ff. ad leg. Iul. de vi*, Pichardus, & alij Institutarij *in d. §. item lex*: quæ omnia perpetrarunt nobiles in præsenti specie, vt constat ex illis verbis: *Prædis animalium, segetum combustionibus, captionibus hominum, homicidijs perpetratis*. Vnde si ageretur iudicio criminali, afficiendi erant pœna legis Iul. de vi publica, quæ deportatio erat, *l. quoniam* 6. *Cod. ad leg. Iul. de vi, d. §. item lex*; successitque in locum interdictionis aquæ, & ignis, quæ lege Iulia statuta erat, *l. qui dolo* 10. *§. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi*, Cicero *Philip.* 1. *Leges Cæsareæ iubent ei, qui de vi damnatus sit, aqua, & igni interdici*. Nec contrarium

rium docet Paulus *lib. 5. sentent. tit. 26. §. lege Iulia*, in illis verbis: *Lege Iulia de vi publica, qui armatis hominibus possessione, domo, villa, agroue deiecerit, expugnauerit, obsederit, clauserit, idue vi fieret, homines commodauerit, locauerit, conduxerit, quiue cœtu, concursu, turba, seditione incendium fecerit*, &c. Et statim: *Quibus omnibus conuicti, si honestiores, tertia pars bonorum eripitur, & in insulam relegantur; humiliores in metallum damnantur.* Quæ pœna non legis Iuliæ de vi publica, sed de vi priuata est, *l. 1. l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi public. l. hos accusare, §. omnes, ff. de accusat. l. quoniam 6. Cod. ad leg. Iul. de vi*; nam iuxta Cuiacium in notis ad ipsum Paulum, prædicta verba sunt referenda ad illa tempora, io quibus vtraque lex, tam de vi publica, quàm priuata procedebat; sed postea constitutionibus, & Senatusconsultis ad legem Iul. de vi publica prædicta crimina pertinere cœperunt, secundùm quam exaudiendi sunt textus *in d. l. 3. §. 1. & in d. l. 5.* Etiam affirmari potest, ex eo titulo plura fragmenta intermedia deperijsse, in quibus Paulus vtriusque legis propria crimina declarabat, quæ postea in alijs MSS. reperta sunt, teste Cuiacio *lib. 21. obs. cap. 16. & 17.* quibus criminibus ad legem Iul. de vi priuata spectantibus, pœnam amissionis tertiæ partis bonorum Paulus applicauit, quæ est in versiculo, *quibus omnibus*. Amplius ille, qui ædes alienas, villasue expugnauerit, si quidem cùm telis, turbaque coacta fecerit, capite punitur. Paulus *d. lib. 5. sent. §. hi qui ædes, l. penult. ff. ad leg. Iul. de vi publ.* idem *lib. 5. sentent. tit. 26.* notauit Ant. Matthæus *de crimin. ad d. leg. Iul. de vi*. Etiam in præsenti specie tenebantur nobiles interdicto de vi, & vi armata, quod duplex est: vnum de vi armata, quod de vi publica appellatur; alterum de priuata, siue quotidiana, quæ sine armis infertur, vt ex Cicerone obseruarunt Alciatus *lib. 1. parerg. cap. 34.* Duarenus *lib. 1. disp. cap. 20.* Cuiacius *in notis ad Paulum, lib. 5. sentent. tit. 6.* Robertus *lib. 3. recept. cap. 30.* Merillus *lib. 2. obs. cap. 36.* & nos dicemus *in tit. de restit. spol.*

5 f *Prædis animalium*.] Ea deprædando, aut abigendo, graue abigeatus delictum perpetrando. Abigei enim dicuntur, qui pecora ex pascuis, vel armentis subtrahunt, & quodammodo deprædantur, *l. 1. §. abigei, ff. de abigeis, l. aut facta 16. §. quantitas, ff. de pœnis*, Paulus *lib. 5. sentent. tit. 18. l. consensu 8. Cod. de repud.* Licinius Rufinus *in collat. legum, tit. de abigeatu, l. 19. tit. 14 partit. 7.* illi ad gladium, idest ad ludum gladiatorum, vt exponit Cuiacius *lib. 10. obseru. cap. 10.* damnabantur, aut in opus publicum dabantur, *d. l. 1.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 18. l. 19. tit. 14. partit. 7.* Plura de hoc delicto congesserunt Langleus *lib. 8. semestr. cap. 1.* Mancinus *de triplici iuris collat. cap. 86.* Pichardus *in manuduct. ad prax. 3. p. § 4.* Ant. Matthæus *ad tit. de Abigeis*, Bartolinus *tom. 2. thesauri critici, in annotat. cap. 10.* circa quod obseruandi textus *in l. non 5. §. qui deserit, ff. de re milit. l. consensu, §. si qua, Cod. de repudijs, l. vltima, ff. de condict. ob turpem.*

6 g *Segetum combustionibus*.] Propter quas etiam pœna capitalis olim constituta erat, & qui aceruum frumenti iuxta ædes positum combusserant, vincti, verberatique igne necabantur, *l. qui ædes 9. ff. de incendio, l. aut facta 16. §. penult. l. capitalium 28. §. incendiarij, ff. de pœnis, l. si quis dolo 10. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Paulus relatus à Rufino *in collat. legum, titulo de incendiarijs, cap. pessimam 23. quæst. 8. cap. si quis damnum, de iniurijs, l. 9. tit. 10. partit. 7. l. 11. tit. 5. lib. 4. fori, l. 6. tit. 12. lib. 8. recopil.* Plura de incendiarijs, tam ex veteri, quàm nouo iure cumularunt Pichardus *vbi suprà, littera I.* Ant. Matthæus *ad tit. de incendiar.* Sesse *tom. 2. decis. 211.* Pitheus *in notis ad Rufinum, tit. 12.* Barbosa *de potest. Episcop. alleg. 51. n. 73.* Martha *de iurisdict. 2. p. cap. 25.* Petrus Gregorius *lib. 4. partit. 9. cap. 9.*

7 h *Hominum homicidijs*.] Si serui erant occisi, lege Aquilia nobiles tenebantur, de qua, & de eius capitibus aureum librum omni eruditione plenum edidit D. Ioan. Suarez de Mendoza; si liberi erant, ex lege Cornelia de sicarijs nobiles pœna capitali plectendi veniebant, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 23.* Licinus Rufinus *in collat. legum, tit. de homicidio*: ad quam legem spectant textus *in l. 4. & 5. ff. ad leg. Aquil. l. 3 §. si quis quem, l. lege, ff. ad Syllan.* iunctis traditis à Brissonio *lib. 1. select. c. fin.* Merillo *lib. 2. obs. cap. 5.* Pancirola *lib. 1. var. cap. 101.* Reatigui *lib. 2. select. cap. 5.*

8 i *Et damnis alijs*.] Quibus verbis ita ex integra huius textus restitutis cessat hæsitatio repetentium in præsenti, ex quibus Innocentius, Hostiensis, & Panormit. *num. 47.* Cardinalis *colum. 1.* Marianus *in cap. 2. de libell. oblat. num. 15. & 20.* existimarunt, vtilem fuisse libellum oblatum ab Abbate de Ferentillo; tum ratione personarum, quæ damnum dederant, quæ designatæ noo fuerunt; tum propter damnum admissum in bonis monasterij, non expressum, ex regula textus *in cap. 2. & 3. de libelli oblat.* vbi eorum, & aliorum sententiam retuli; nobiles enim in præsenti nominibus proprijs fuerunt conuenti, vt constat ex illis verbis: *O. & A. frater ipsius, & filius R. domini de Arton.* Et etiam damna illata monasterio expressa fuerunt; immò æstimata quingentis libris Lucensibus, vt ex sequentibus verbis constat, vnde nulla ex parte libellus ambiguus, seu incertus erat.

9 j *Iustitiam fieri postulabat*.] Qua clausula adiecta, omne remedium competens videtur intentatum, vt docent Iason *in §. omnium, num. 149. de action.* Menochius *de recuper. in prælud. num. 16.* vt libellus sustineatur omni meliori modo, quo possit, iuxta ea quæ resoluit Martha *de clausulis, 1. part. claus. 81. num. 4.* Atque ita defendunt libellum, quantumuis ineptum, Alexander *volum. 1. consil. 121. num. 2.* Maranta *in speculo, 6. p. per membro 2. nu. 5.* Auendaño *respons. 1. num. 18.* Scaccia *lib. 1. de iudic. cap. 50. num. 26.* vt plura de hac clausula cumulat Barbosa *de clausulis*. In præsenti autem Abbas hanc clausulam adiecit, quia etsi perspicuè factum narraret, tamen actionum propria nomina noo expressit; vnde relatis damnis acceptis à Nobilibus, super eis iustitiam sibi fieri postulauit.

10 k *Citra litis contestationem*.] In aliquibus Codicibus legitur, *circa litis contestationem*: qua lectione admissa, & retenta, inde inferunt in præsenti Panormit. *num. 12.* Immola *num. 3.* Bottrius *num. 13.* Bellamera *num. 16.* exceptionem spolij opponi posse ante litis contestationem, vel saltem incontinenti post eam, dictio enim *circa*, accipitur pro prope, *l. 1. §. interueniebant, ff. de offic. Præfecti vigil. l. quicumque 14. §. si putris, ff. de bonis lib. l. lecta, §. dicebam, ff. de rebus creditis*. Sed in epistola Innocentij in præsenti transcripta, & in hac sexta collectione legitur *citra*: quam lecturam retinent Hostiensis, Baldus, Cardinalis, Butrius: & his verbis innuit Inocent. III. oppositam fuisse spolij exceptionem à nobilibus protestantibus se per eam oon intendere litem contestari; propositio enim *citra*, in præsenti non tantùm est exceptiua, vt in legibus congestis à Brissonio *de V. S. verbo Citra*; verùm negatiua, seu habens vim negationis, vt *in l. transigere*, vbi notauit Alciatus, *C. de transact.* Intendebant ergo Nobiles in hac specie cogendos se non esse respondere Abbati, dooec illis fieret plena restitutio, vt notarunt Menochius *de recuper. remed. 1. à num. 215.* Zangerus *de except. part. 3. cap. 24. num. 6.* & regulariter absque vlla protestatione, iuxta communem Interpretum sententiam, ille qui excipit, siue dilatoriam, siue peremptoriam opponat exceptionem, non ideò litem contestatur. Et quidem in dilatoria exceptione patet, siquidem ante litis contestationem opponenda est, *cap. inter monasterium, de re iudic. l. penult. & vlt. Cod. except.* De peremptoria est textus disertus *in cap. 1. de litis contest. lib. 6.* cuius communis sententiæ ratio prouenit ex eo, quia litis contestatio inducitur exceptione actoris, & responsione rei, *cap. vnic.* vbi probaui, *de litis contest.* per assertionem videlicet vnius, & negationem alterius, *l. 7. l. 10. tit. 3. l. 10. partit. 3. l. 1. tit. 4. lib. 4. recopil.* At verò qui exceptionem opponit, vtique nec fatetur, nec negat intentionem actoris, *l. non vtique 9. ff. de except. cap. cùm venerabilis, eod. tit. regula Exceptionem 63. de R. I. lib. 6.* Nec audiendus est Accursius, qui *in l. vnica, Cod. de litis contestat.* affirmat, per exceptionem litem contestari; exponitque textus *in cap. prout, de dolo & contum. cap. cùm causam 62. de appellat.* Sed pro eorum solutione videodi sunt Panormitanus *in d. cap. prout*, Cuiacius *in d. cap. cùm causam*, Hostiensis *in præsenti verbo Litis contest.*

11 l *Ipsius dolus, & violentiam*.] Verba antecedentia omisit Raymundus; hæc autem non leuem difficultatem continent, siquidem certum est, Abbatis factum, seu potiùs delictum, in damnum monasterij cedere non debere, *cap. si Episcopum 16. quæst. 6. regula delictum 76.*

de

de R. I. lib. 6. Clement. nolentes, de hæreticis. Faciunt textus *in lege Diai fratres, ff. de iurepatron. l. sancimas, Cod. de pœnis, l. si quis suo, §. legis, Cod. de inoffic. testam.* Igitur ex dolo, & violentia Abbatis monasterium in præsenti reneri non debebar. Glossa vt huic difficultati satisfaciat, affirmat delictum fuisse commissum cum consilio, & deliberatione monasterij, totumque Capitulum Abbati consensisse à principio, vel postfacto, ideóque interdictum *vnde vi*, contra monasterium competere, *l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi armat.* iunctis traditis à Dauide Argente *not. iuris select. de interdicto vnde vi*. Glossam sequuntur Hostiensis, Baldus, Immola, & Cardinalis *in præsenti*, Ripa *in l. vlt. numero 174. Cod. de reuocat. donat.* Menochius *de recuper. remed. 9. numero* 110. qui exinde deducunt, delictum perperratum à Prælato consulto Capitulo, monasterio nocere, argumenro textus *in cap. Imperator, de iuram. calum. l. iubemus* 10. vbi notant omnes, *Cod. de sacros. Eccles.* siue postea ratihabitio sequatur, *cap. ad sedem 15. de restit. spol.* Sed hanc solutionem vt diuinatoriam meritò omnes Primarij nostri reijciunt; nam ex textu non constat, communicato consilio Abbatem Nobiles spoliasse, immò contrarium colligitur ex illis verbis, *per ipsius dolum*, vbi terminus *ipsius*, personalitatem denotat, *l. Papinianus, ff. de inofficioso testam.* Tuscus *litt. D, conclus.* 301. & in dubio non creditur monasterium delictum perpetrasse, iuxta regulam textus *in l. meritò, ff. pro socio, l. item apud, §. si communem, ff. de iniurijs, l. cùm pater, §. rogo, ff. de legat. 2.* Menochius *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 2. per tot.* Nec generaliter verum est, ex delicto ab Abbate commisso, etiam communicato consilio cum Capitulo, monasterium teneri; contrarium enim docuerunt Glossa *in cap. placuit 16. quæst. 6. & in cap. priuilegium 1. quæst. 3. & in cap. 1* vbi Cardinalis, & Abbas, *de dolo & contum.* Abbas *in præsenti, num.* 12. Menochius *vbi proximè, num.* 104. Pro quibus facit totum iuris principium, videlicet Abbatem non esse dominum, sed administratorem bonorum monasterij, *cap. expedit 12. quæst. 1.* & tutori comparari probat Mantica *singul.* 13. sed tutoris, vel administratoris delictum domino non nocet, *l. is qui 11. §. si tutoris, ff. quod vi aut clam, l. 3. §. pen. ff. de tributoria*. Igitur idem dicendum est in Prælato. Nec aliud suadet textus *in d. cap. Imperator*; nam ex eo non constat, Abbatem & Fratres aliquod delictum commisisse; nam potuit iusta ratione niti ad recusandum iusiurandum, veluti si existimabat iustam causam non habere; quo casu licèt Ecclesia damnum sentiat, si postea de læsione constiterit, potest in integrum restitui, *cap. auditis, de in integr. restit.* Accedit, nam delictum in ea specie, si quod erat, consistebar in omissione, non in commissione, qua Prælatus Ecclesiæ nocere potest, *cap. 1. de præscript. l. vt intra*, iuncta authentica *præsenti, Cod. de sacros. Eccles.* obseruarunt Menochius *d. remed. 9. num.* 111. Gilkenius *in d. l. iubemus, num.* 137. Nec etiam textus ipse contrarium probat, quia vt iam pridem placuit, nauigium in ea specie non erat Ecclesiæ, sed priuati, qui volebat se prætextu Ecclesiæ defendere, quasi nauis necessaria esset vsibus Ecclesiæ. Quod si placeat, nauim fuisse propriam ipsius Ecclesiæ, omissis traditis solutionibus à Menochio *d. num.* 111. responderi potest, decisionem illam admitti non posse, vtpotè contrariam immunitati Ecclesiasticæ, cùm Imperator de rebus Ecclesiæ aliquid statuere non possit, *cap. Ecclesia*, vbi latè probaui, *de constit.* Ita textum illum accipiunt Panormit. *in cap. 1. de dolo, num.* 14. Pancirola *lib. 2. var. cap.* 164. Rectius ergo dicendum est, in hoc textu ex delicto Abbatis monasterium non teneri, cogi tamen possessionem violenter ab Abbate occupatam restituere, quatenus ad ipsum peruenit, iuxta textus *in d. cap. cùm ad sedem 15. l. si ex dolo 15. §. 1. ff. de dolo, l. 1. §. quod igitur, ff. vi & vi*. Quemadmodum pupillus ex dolo tutoris, quatenus ad eum peruenit, tenetur, *d. l. 3. §. penult. ff. de tribut. l. is 19. §. si tutoris, ff. quod vi aut clam*: aliàs monasterium locupletaretur cum Nobilium iactura, quod naturalis ratio non patitur, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* Cum ergo aduersus Ecclesiam competat interdictum *vnde vi*, quatenus ad eam pertinet; multò magis spoliationis exceptio ipsi agenti opponi poterat, ex regula. *Qui ad agendum, de R. I. in 6.*

12 m *Sacrati amiserant*.] Ex quibus verbis, & illis, *Quia ab eo restitutio peti non poterat, qui non fuerat spoliator*, constat Abbatem ipsum per se spolium non commisisse, sed quia ipsius dolo, & violentia admissum fuerat, rectè ab agendo repellitur, & res ablatæ ab eo petuntur, quod valdè consonat principijs iuris, quibus cauetur, eodem modo interdicto *vnde vi*, teneri eum, qui deiecit, & qui iussit vt aliquis deijceretur, qui deiecisse creditur, *l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi, c. cùm ad sedem 15. de restit. spol.* quia vt ait Consultus *in d. §. deiecisse*, nihil interest suis manibus quis deijciat, an alienis. Cùm ergo per dolum Abbatis nobiles spoliati fuissent, rectè interdictum opposuerunt Abbati agenti; fortassis enim Abbas per alios, non per seipsum Nobiles castro spoliauit, ne si ipse faceret, contra iuramentum proprium veniret, quod præstiterat; ideòque rectè Nobiles spolij exceptionem opponebant, quia per dolum Abbatis castro spoliati erant: quod si verum esset, frustra Abbas replicabat se interdicto *vnde vi*, non teneri; quia ipse spoliator non erat, cùm per dolum ipsius spolium commissum esset, & quia res spolio ablatas monasterio possidebat; quod licèt doli particeps non esset, nec spolium commisisset, tamen interdicto *vnde vi*, tenebatur; & quia licèt Cæsareo attento, spoliatoris successor spolij ratione conueniri non possit, *l. cùm autem 7. ff. de vi, & vi*; tamen iure Canonico, & Regio conueniri valet, *cap. reintegranda 3. q. 2. cap. sæpè 18. de restit. spol. l. 45. Tauri*: docent Menochius *de recuper. remed. 16. per tot.* Valascus *consul. 95. nu.* 14. Tuschus *litt. P, conclus. 384. num.* 19. Barbosa *in l. si alienam 49. ff. solut. matrim.* Fachineus *lib. 8 controu. cap.* 12 Dauid Argente *notarum iuris select. de interdicto vnde vi*: quare monasterium tanquam detinens ipsam rem ablatam, tenetur interdicto *vnde vi*, & ab agendo repellitur, exceptione spolij opposita.

13 n *Tenuerant, & ipsi possederant*.] Sufficiebat autem vt hoc interdictum competeret, quod possedissent tempore spolij, siue iustè, siue iniustè, *l. 1. §. interdictum autem, ff. de vi & vi armat.* vt probant Menochius *de retin. remed. 3. ex num.* 18. Mindanus *de interdictis, tit. 7. in princip. num.* 9. Posthius *de manut. obseru.* 15. Paz *de tenuta, cap.* 2. Valenzuela *consil. 58. ex num.* 13. Gomez *in l. 40. Tauri, num.* 141. Couar. *in regula possessor, 2. p. §. 1. num. 42. de R. I. lib. 6.* Fachineus *lib. 8. controu. cap. 6. cum sequent.* immò ex antiqua possessione præsumitur possessio actualis, *cap. olim 17.* ibi: *Priùs etiam habuisset, de restit. spol. cap. suborta, vers. Habuisse, de re iudic. cap. ad decimas, vers. Possedisse, de restit. spol.* defendunt Alciatus *reg. 2. præsumpt.* 21. Menchaca *illustrium cap.* 58.

14 o *Vtriusque iuris auctoritatibus*.] Quæ hanc regulam, videlicet spoliatum ante omnia esse restituendum, complectentes, extant *in l. si quis ad se fundum*, ibi: *Ante omnia violentiæ causam examinare præcipimus, C. ad leg. Iul. de vi, l. 1.* ibi: *Sine vlla cunctatione, C. si per vim, vel alio modo, l. si maritus 10. C. de donat. inter, l. colonus 12. l. cùm fundum 18. ff. de vi & vi, l. si de vi 37. ff. de iudic. l. ordinarij 3. C. de R. V. cap. vlt. hoc tit. cap. in litteris 5. cap. conquerente 7. de restit. spol. cap. vlt. §. patet, 3. q. 1. cap. cùm Ecclesia 3. q. 2.* quàm regulam latè illustrauimus *in cap. 1. de restit. spol.*

15 p *Qui prior appellat, priùs agat*.] Quam regulam desumptam *ex l. qui appellat. 29. ff. de iudicijs*, in sensu accommodaritio Abbas expendebar, vt Pontifex *in cap. 1. de mutuis petit.* Alfonsus noster *in l. 4. tit. 10. partit.* 3. Nam alius sensus est ipsius regulæ, alia mens Pontificis in præsenti. Sensus dictæ legis *qui appellat*, est, is qui appellat, actor est in secunda instantia coram iudice ad quem, licèt in prima reus esset coram iudice à quo: ita *eclog. Basilic. lib. 7. tit. 5. cap.* 31. notarunt Cuiacius, & Faber *in d. l. qui appellat*. Donellus *lib. 17. comment. cap.* 11. Caldeira *lib. 2. var. cap.* 11. D. Nicolaus de Castro *in l. 2. C. de fundo dotali, n.* 10. quamuis aliter textum illum accipiant Forcatulus *in neciom. c.* 58.

16 q *Nullatenus denegabat*.] In his verbis continetur secunda pars replicationis Abbatis de Ferentillo; asserebat enim, & rectè, secundùm iuris regulas ipsum non teneri castrum restituere dictis Nobilibus, quia ad proprietatem monasterij pertinebat; & cum res nostra ab alio etiam per longum tempus possessa ad nos reuertitur, eius retentione contra quemlibet vti possumus, *cap. placuit, el 2.*

vers.

vers. quod si mala fides 16. *q.* 3. *l. si quis*, *Cod. de præscript. triginta, vel quadraginta*. Deinde quia cùm spoliatus in iure fatetur rem ereptam ad spoliatorem pertinere, restitutio cessat, vt probant Abbas *in cap.* 1. *notab.* 5. *de restit. spol.* Beroius *ibi*, *num.* 27. Menochius *de recaper. remed.* 1. *q.* 16. *num.* 216. quia confessio partis in iure facta inducit notorium, *cap. vestra* 7. *cap. tua* 8. *cap. fin. de cohabit. cleric.* Sed nihilominus contrarium decidit Innocentius noster, insuper habens huiusmodi replicationem; quia textus *in d. cap. placuit*, & *in d. l. si quis actionis*, procedunt quando res mea ab alio possessa ad me reuertitur sine vitio, & violentia; si verò cum vi, retentionis remedium non competit, *d. l. si quis emptionis*, §. *sed hoc*; quia etiam prædoni contra dominum spoliantem restitutio competit, *cap. in litteris*, *de restit. spol.* Vnde cum monasterium per vim, & dolum Abbatis possessionem castri recuperaret, non poterat retentionis iure iuuari. Deinde quia prædicta verba, *nullatenus denegabat*, non sunt Pontificis, aut Nobilium, sed Abbatis replicantis; nullo enim modo Nobiles fatebantur castrum prædictum spectare ad ius monasterij, aliàs ipsorum confessio impediret restitutionem, vt latè probat Gratianus *discept. forens.* 1. *tom. cap.* 142.

r *Mutuis petitionibus*.] De quibus latè egimus *in cap.* 1. *de mutuis petit.*

17 s *Nos distinguendum esse*.] Hactenus prolixa facti series, qua relata Innocentius ita distinguendum duxit: Si Nobiles secundum spolium opposuerunt in vim reconuentionis, seu mutuæ petitionis, prius terminanda est causa spolij ab Abbate contra Nobiles proposita; quia huiusmodi intentiones ad inuicem se non attingunt, immò diuersæ sunt: sed si Nobiles ab Abbate ratione spolij conuenti secundum spolium opposuerunt in vim exceptionis, simul vtraque causa terminanda est, quia exceptio secundi spolij influit in actionem, & ea informat, vt in specie probat regia lex 5. *tit.* 10. *partit* 3. vnde nisi Abbas purget spolium, licèt in re diuersa, non poterit assequi res ablatas à Nobilibus. Ita mentem nostri Innocentij percalluerunt, & exposuerunt Cuiacius *in præsenti*, Mindanus *de interdictis*, *tom.* 1. *comm.* 24. *ex nu.* 18. Menochius *remed.* 1. *num.* 179. Fermosinus *in præsenti*, *qu.* 2. D. Iosephus de Retes *de interdict. possess. de rem. recuper. num.* 14.

18 t *Pœna infligitur ordinaria*.] *L. Lucius* 21. *ff. de his qui not. infam. cap.* 1. *de except.* nisi crimen contingat negotium principale; tunc enim formato processu per inquisitionem contra testem, vt *in cap.* 1. *de Eccles. benef.* pœna ordinaria plectitur; quo modo accipiendi sunt textus *in cap. per inquisitionem*, *de elect. l.* 2. §. *in publico*, *ff. ad leg. Iul. de adult. cap.* 2. *de confessis*, vbi latius dicemus.

COMMENTARIVM.

19 *Conclusio deducitur, & probatur.* EX hac diffusa Innocentij epistola sequens deducitur communiter disputanda assertio: *Si reus contra actorem spoliationem eidem opponat in vim actionis, tanquam mutuam petitionem, vtraque causa simul tractanda est, & probata spoliatione restituitur; si verò per viam exceptionis eam opponat, priùs ipsa disceptatur, & ea probata, non teneatur spoliatio respondere, non tamen statim restituitur*. Primam conclusionis partem probant textus *in cap.* 1. *&* 2. *de mutuis petit.* cum alijs in eorum commentarijs adductis. Secundam partem firmant textus *in cap. final. hoc tit. cap.* 1. *cum sequenti*, 2. *quæst.* 2. *cap.* 1. *cum sequentibus*, 3. *quæst.* 1. *cap. exhibita*, *de iudic. cap. ex parte* 67. *de appell. cap.* 1. *de litis contest. in* 6. *l. intra vtile*, *ff. de minor. l.* 3. *ff. de præuaric. l.* 2. *Cod. de ordine iudic. l.* 2. *Cod. hoc tit.* Consonant lex 1. *tit.* 3. *partit.* 6. Illustrant Maranta *de ordine iudic.* 4. *p. dist.* 6. *quæst.* 3. *num.* 48. Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recop.* Gom. *in l.* 45. *Tauri*, *num.* 180. Fachineus *lib.* 8. *contr. cap.* 5. Gratianus 2. *tom. discept. cap.* 206. Cancerius 2. *p. var. cap.* 7. Scaccia *de appell. lib.* 1. *cap.* 17. *lim.* 6. *à num.* 119. Cuiacius *in præsenti*, plures congesti à Barbosa, Balboa, Garaña, Fermosino, & Melchiore Kling *in præsenti*, & Altesserra.

20 *Impugnatur hæc assertio.* Hæc tamen assertio difficilis valdè redditur sequentibus iuris ratiocinijs. Primum nascitur ex eo, nam de crimine accusatus non potest accusatorem de alio crimine reaccusare, nisi priùs de crimine, quo accusatur, purgetur, *l. neganda*, *Cod. de his qui accusare*, quæ extat *in cap. neganda* 11. *quæst.* 3. *l. is qui reus*, *Cod. de public. iudic.* sed in præsenti Nobiles fuerunt de crimine spoliationis accusati: igitur non potuerunt eundem accusatorem super alia spoliatione impetere, priusquam purgarentur de crimine illis obiecto. Secundum nascitur ex eo, quia opposita exceptione peremptoria, non suspenditur causa principalis, nec super exceptione pronunciatur, sed simul cum causa principali finitur, *cap.* 1. *hoc tit.* sed exceptio spolij peremptoria est; siquidem tam ante, quàm post litem contestatam opponi potest, *cap. ex conquestione*, *de restit. spol.* igitur in præsenti opposita spolij exceptione non debuit in causa principali supersederi. Tertium nascitur ex eo, quia spoliatus ratione spoliationis priuilegium habet, vt ante omnia restituatur, vt suprà probatur: sed priuilegiatus præoccupans iudicium, priuilegio vtitur contra pariter priuilegiatum, *l. verùm* 11. §. *vlt. l. si apud* 12. *ff. de minoribus*, *leg.* 1. *&* 2. *Cod. si aduersus fiscum*, *leg. assiduis* 12. *vers. Duobus*, *C. qui potiores*, *leg. fin. ff. ex quibus causis maior.* igitur spoliatus agens in iudicio propter spolium, vti potest suo priuilegio contra excipientem de alio spolio.

21 *De interdicto vnde vi.* His tamen iuris principijs minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius expositione scire oportet, ad recuperandam possessionem vi amissam competere interdictum *vnde vi*, ita appellatum, vt pleraque alia, à primis edicti Prætoris verbis, *l. si quis* 17. *ff. de acquir. possess. l.* 1. *ff. de vi & vi*, *l.* 2. *& per tot. Cod. vnde vi*, §. *recuperandæ*, *Instit. de in interdictis*: expressit eleganter Symmachus *lib.* 10. *epist.* 41. & docent Osualdus *ad Donel. lib.* 15. *comment. cap.* 31. *litt. A.* Menochius *de recuper. remed.* 1. Dauid Argente *in not. iuris select. tit. de interdict. vnde vi*, P. Barbosa *in d. l. si de vi*, Mindanus *de eodem interdict.* Hoc tamen interdictum olim duplex fuit, alterum de vi publica, siue armata; alterum de priuata, & sine armis, inter quæ illud vertebatur discrimen, quod primum spoliato vi publica dabatur sine vlla exceptione, secundum verò ita demum, nisi spoliatus à deijciente causam possessionis haberet, veluti clam, aut precariò: quod discrimen iam sublatum est, & cuicunque spoliato competit interdictum, vt notarunt Osualdus *d. cap.* 31. *litt. B. & Cod.* Pichardus *in d.* §. *recuperandæ*, *ex nu.* 2. Barbosa *in d. l. si de vi*, *num.* 19. Fermosinus *in cap. ex litteris* 5. *quæst.* 5. *de restit. spol.* Si ergo de recuperandis rebus mobilibus agatur, competit actio vi bonorum raptorum, de qua *in l.* 1. *& per totum ff. de vi bonor. raptor.* pro recuperandis verò immobilibus datur interdictum *vnde vi*: quibus tamen competat, & eius effectus, exponemus *in comment.* 1. *ad tit. de restit. spol.* Illud tantùm in præsenti admonuisse sufficiat, versari magnam differentiam inter spoliatum per vim, vel alio modo fictè spoliatum, veluti quia absente possessore aliquis ingressus est eius possessionem. Primus enim deiectus per vim ante omnia restituendus est odio deijcientis, absque vlla prorsus exceptione, nec aliter purgatur spolium, quàm per actualem, & præsentaneam restitutionem; vnde nullæ exceptiones, etiamsi respiciant defectum tituli in proprietate, admittuntur, vt latiùs dicemus *in cap.* 1. *& sequentibus*, *de restit. spol.* Spoliatio verò fictè, vel alio modo contingens, admittit exceptiones in continenti probandas, etiam respiciant causam dominij, & defectum tituli in proprietate, *l. vlt. Cod. vnde vi*, vbi notarunt Bartolus *numero* 11. Donellus *num.* 4. *&* 5. Couat. *lib.* 3. *var. cap.* 16. *numero septimo*. De prima spoliatione, vera videlicet, per vim admissa, agi in hoc textu satis liquidò constat.

22 *De spolio spolianti obiecto.* Deinde sciendum est, spoliato per vim agenti ad rei restitutionem plerumque opponi aliud spolium, vel circa ipsam rem, vel circa diuersas. Si circa eandem rem, cessat mutua petitio, quia si tu me vi deieceris re aliqua, egoque postea vi eadem re te spoliem, si ex interuallo fiat hæc secunda deiectio, committaturque vis, tenor tibi interdicto propter posteriorem vim, nec vis mihi illata compensatur cum ea, *l. si quis ad se fundum* 7. *Cod. ad leg. Iul. de vi*: vltimum enim hoc vitium celeri restitutione est emendandum: notant Panorm. *in cap. fin. hoc tit. num.* 11. Marinis *lib.* 2. *resol. cap.* 211. At verò si rem mihi ablatam confestim, in continenti, & nullo interuallo vi à me eripias, reconuentioni etiam locus non est, quia cùm liceat vim repellere, nulla nec primus, nec secundus spoliatus ratione interdicto agit.

agit. Non primus, quia eius vis iustè alia vi fuit propulsata, *l. 3. §. cùm igitur 9. l. qui possessionem 17. de vi & vi armat.* Non secundus, quia rem tenet, ideò in hoc casu locus non est mutuæ reconuentioni ratione spolij. Circa diuersas verò res se non contingentes spolium spolio rectè opponi solet, vt in præsenti textu; & tunc aut in modum actionis, seu mutuæ petitionis proponitur, aut in modum exceptionis obijcitur. Inter vtrumque casum aliquæ considerantur differentiæ. Prima, quia si spolium secundum opponatur vt mutua petitio, reus vsque ad litis contestationem potest suspendere petitorium iudicium, & possessorium ratione spolij intendere, quia sunt mutuæ petitiones diuersæ, inuicem se non contingentes, & vsque ad litis contestationem mutua petitio opponi potest, vt probaui *in cap. 1. de mutuis petit.* Quo casu mutuæ reconuentionis procedunt textus *in cap. ex conquestione 10. de restit. spol.* illis in verbis: *Ante ipsius causæ ingressum, & post virum sibi restitui postulabat.* Et *cap. pastoralis, vers. Consultationi de causa possess. Clement. vnica, vers. Et in spoliantis, eod. tit* Si verò spolium opponatur in formam exceptionis, ad differendam, & impediendam litem ab aduersario motam, eo casu spolij exceptio, tanquam dilatoria ante litis contestationem opponi potest, iuxta naturam exceptionum, quæ dilatoriæ sunt, quod innuit noster Innocentius in illis verbis: *Citra litis contestationem.* Et suadetur ea ratione, quoniam exceptio huiusmodi tantùm operatur exclusionem actionis ab spoliatore propositæ, non verò restitutionem spoliati, vt probat Innocentius in præsenti, *verb. Verùm*; atque ideò proponenda est eo tempore, quo opponi debent aliæ exceptiones, quæ ad actionem excludendam, & litem differendam proponuntur; exceptionem autem spolij esse dilatoriam, docent Glossa *in cap. 1. 2. quæst. 1.* & probat textus *in cap. 1. eod. tit. in 6.* in illis verbis: *Et sic intermittitur, & plerumque perimitur causæ cognitio principalis*; quia perimere ibi non accipitur pro effectu exceptionis spolij de iure, sed de facto, quia partes plerumque propter huiusmodi intermissiones, & timore expensarum litem deserunt, ac dimittunt; vnde plerumque propter exceptionem spolij perimitur causa principalis. Hæc ita procedunt, si spolium ante litis contestationem commissum sit; nam si post litem contestatam, tunc etiam potest spoliatus de illo excipere, & petitorium suspendere. Nec hoc insolens est in iure, cùm eo casu possit reus omnes exceptiones dilatorias opponere, ex regula textus *in cap. insinuante 25. de offic. deleg.* Idem enim dicendum, si spolium ante litem contestatam commissum, ad notitiam spoliati absque vlla eius culpa perueniat; nam & tunc etiam potest spoliatus post litis contestationem de spolio excipere, argumento textus *in cap. pastoralis 4. de exceptionibus*: ex multis probat Padilla *in l. error 34. C. de iuris & facti ignor.* Couarr *practic. cap. 26. num. 6. vers. Quod si.*

23 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, ratio primæ partis huius conclusionis, videlicet spolium oppositum in modum mutuæ petitionis, simul esse tractandum, ex eo prouenit, videlicet vt vitentur circuitus, *l. dominus 54. ff. de condict. indeb. Clement. auditis, de rescriptis*; & consulatur laboribus, & expensis litigantium, finem litibus imponendo, *cap. finem, de dolo & contum. l. properandum, C. de iudic.* Quæ fuit ratio inducendi mutuam petitionem coram vno, eodemque iudice, vt probaui *in cap. 1. de mutuis petit.* vnde rectè Innoc. affirmat, vt si nobiles opponant Abbati de Ferentillo spolium circa diuersas res per modum actionis, vtraque actione simul tractetur, vt ita litis ambages, & circuitus euitentur. Secundæ verò partis assertionis ratio, videlicet spolium oppositum per viam exceptionis priùs esse probandum, non tamen eo probato, reum esse restituendum, prouenit ex eo, quia iudex de exceptione coram se opposita cognoscere debet, *cap. iudicantem 30. quæst. 1.* non tamen spolio probato cogitur spoliatum restituere, quia exceptio tantùm opponitur in iudicio ad elidendam actoris intentionem, non verò ad aliquid consequendum, *l. 2. ff. de except. l. vindicantem 17. ff. de euiction* & in omni actu humano semper inspicimus quod principaliter agitur, *l. 1. ff. de auctorit. tut. l. si quis nec causam, ff. de rebus credit.* & si iudex procederet ad restitutionem, iudicaret vltra petita, contra legem finalem, *Cod. de fideicommiss. libert.* Vnde inter vtrumque casum à nostro Innocentio propositum, quatenus in primo opponens secundum spolium restituitur, in secundo rem non consequitur, eam rationem differentiæ afferunt Barbosa *in d. l. si de vi, nu. 183. & 184.* Armanus *lib. 2. practic. tit. 45. obs. 7.* quod in prima parte spoliatus opposuit actionem, cuius virtus, & scopus est aliquid consequi, *princip. Instit. de actionib.* in secundo verò proposuerunt nobiles exceptionem, quæ habet tantùm vim repellendi actionem, non verò acquirendi, *cap. item cùm quis, de restit. spol.* Quam rationem firmat Innocentius noster in præsenti, exemplo testium, quibus si opponatur crimen in vim exceptionis, repelluntur à testimonio, non tamen ideò pœna ordinaria plectuntur, vt infrà probabimus *in cap. 2. de confessis, & cap. 1. de except.*

24 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant iam difficultates suprà adductæ. Non prima, cui satisfaciendum est, omissa quæstione illa, vtrum in causa criminali detur reconuentio? quam latè disputaui *in capite 1. de mutuis petit.* asserendo, in præsenti specie Abbatem de Ferentillo non intentasse iudicium criminale contra monachos, nec eos criminaliter accusasse; sed tantùm ciuile iudicium, ad persequenda damna, seu eorum interesse, æstimatione facta vsque ad 500. libras Lucenses: vnde cùm actio hæc ciuiliter intentaretur, in ea locus erat reconuentioni, iuxta suprà adducta *in cap. 1. de mutuis petit.* Nec secunda difficultas aduersatur; nam vt suprà probaui, exceptio spolij, non peremptoria, sed dilatoria est, vnde ante litis contestationem opponi debet. Nec contrarium probant textus *in d. capite ex conquestione, Clement. vnica, de caus. possess.* quibus ex suprà traditis facilè respondetur. Nec tandem refragatur vltima difficultas, cuius solutio pendet ex illa satis vexata quæstione, vtrum videlicet priuilegiatus ratione spolij, vel alterius priuilegij gaudeat priuilegia contra pariter priuilegiatum? quam disputabimus, illustrabimusque *in capite final. hoc tit.* vbi alia adducemus, quæ huc spectant, & à Primarijs nostris cumulari solent.

25 Exponitur textus in c. 1 § final. de restit. spol. in 6.

Huic decisioni opponi potest textus *in cap. 1. §. final. de restit. spol. lib. 6.* vbi docetur, rerum priuatarum spolium opponi non posse agenti, vel petenti restitutione propter rei Ecclesiæ spolium: sed Abbas in præsenti textu agebat iudicio recuperandæ, ad restitutionem rerum ipsius monasterij: igitur spolium rei priuatæ à Nobilibus opponi non poterat. Cui difficultati, omissis varijs interpretationibus traditis à repetentibus *in d. §. final.* respondendum est, illius textus regulam procedere casu, quo agenti iudicio possessorio recuperandæ obijcitur spoliatio ab eo, tanquam à priuato, & ad ipsius vtilitatem commissa; tunc enim si nomine Ecclesiæ, & pro Ecclesiæ rebus iudicio possessorio agat, exceptione spolij repelli non potest, quia nihil ex ea spoliatione ad Ecclesiam peruenit: quod totum contrarium contingit in præsenti casu, in quo licèt Abbas peteret restitutionem rerum, quæ ad monasterium pertinebant, potuit à Nobilibus opponi spolium ab ipso Abbate, tanquam Prælato ipsius monasterij commisso, quia res ab eo ablatæ pertinebant ad monasterium; vnde & ipsum monasterium tenebatur interdicto *vnde vi.*

C A P V T III.

Honor. III. *Ludouico* b *Illustri Regi Francorum.*

TVam non credimus latere prudentiam, causam natalium charissimæ in Christo filiæ *c* N. Illustris Reginæ *d* Cypri ad examen nostrum, vtpote quæ ad forum ecclesiasticum pertinet, iamdudum esse delatam; vnde claræ memoriæ Philippum Regem Franciæ patrem tuum litteris nostris

nostris curauimus præmonere, vt si forsan Regina ipsa super successione Comitatus *e* Campaniæ quæstionem proponeret coram eo, non audiret eandem, quousque terminata esset prædicta *f* causa natalium, ex qua illa noscitur dependere. Licèt ergo, sicut eidem patri tuo scripsimus, velimus Reginam ipsam in suis iustis *g* petitionibus exaudiri, quia tamen antequam natalium causa terminata esset, dependentem ex illa successionis *b* causam incipere, nihil aliud est, quàm diuersis processibus intricare negotium, & confusione quadam ordinem iudicij perturbare, tuam quoque Serenitatem præmonendam *i* duximus, & rogamus, quod si fortè ab ipsa Regina, vel nuncio eius, seu quolibet alio super hoc fueris requisitus, eorum precibus aures Regias, donec iamdicta causa natalium Apostolico iudicio *k* finem acceperit, non inclines.

N O T Æ.

1 a LVdoaico.] Ità etiam habetur in prima collectione Honorij III. edita ab Innocentio Cironio, ex qua integram restituo. Ludouicus hic Galliæ Rex filius fuit Philippi, qui ob magnitudinem animi, & fortitudinem bellicam cognominatus fuit Leo, vulgò Octauus dicitur: initio sumpto à Ludouico Rege atque Imperatore, filio Caroli Magni, reuera dicendus erat vndecimus, vt probat Spondanus *in continuat. Baronij, anno 1226.* Eius vitam, gestaque scripserunt Ioannes Gausfredus de Bello loco, & Guillel. Nangius. Huic Monarchiæ missa est præsens decretalis, quia ipse Ludouicus in causa Comitatus Campaniæ processerat tanquam Dominus feudi, sicut Philippus parens eius de eadem causa cognouerat, iuxta tradita *in cap. cæterùm, de iudic.*

2 b *Illustri.*] De hac nomenclatura aliqua notauimus *in cap. nouit. de offic. Legati.*

c N.] Adelæ videlicet, vxoris Hugonis Regis Cypri, & filiæ Isabellæ.

d *Cypri.*] Cyprus celebris insula Orientis est, de qua Ammianus Marcel. *lib.* 14. Hanc inter municipia crebra vrbes duæ faciunt claram, Salamis, & Paphus; altera Iouis delubris, altera Veneris templo insignis. Tanta, tamque multiplici fertilitate abundat rerum omnium eadem Cyprus, vt nullius externi indigens adminiculi, indigenis viribus à fundamento ipso carinæ ad supremos vsque carbasos ædificet onerariam nauem, omnibusque armamentis instructam mari committat. Eius insulæ topographiam, & tam in spiritualibus, quàm temporalibus regimen referunt Carolus à S. Paulo *in geograph. sacr. fol.* 293. Berterius *diatrib. 2. cap. 2.* Bosquetus *ad Innoc. lib. 2. epist.* 82.

e *Campaniæ.*] Eius situm, & magnitudinem latè describit Ant. Sanfelicius Monachus *in Campaniæ descriptione.*

3 f *Causa natalium.*] Certum est, cognitionem causæ natalium, & legitimationis spectare ad forum Ecclesiasticum, *cap. 1. 33. quæst. 2. cap. multorum 35. quæst. 6. cap. accedentibus, de excess. Prælat. cap. 1. de consanguin. & affin.* vbi verba illa, *Iudices discretos*, exaudienda sunt de ecclesiasticis, *capite auditis, vers. Circa, de præscript. Clement. dispendiosam, de iudic. cap. lator, cap. causam, qui filij sint legit.* Concil. Trident. *sess. 24. de reform. can.* 12. & *cap. 20. l. 7. tit. 10. part. 4. l. 5. tit. 1. lib. 4. recopil. l. 56. tit. 6. partit. 1. l. 11. tit. 22. p. 3. l. 8. tit. 10. p. 4.* docent Garcia *de nobilit. gloss. 1. ex numero* 27. Martha *de iurisd. 2. part. quæst. 8. ex numero* 1. Mieres *de maior. 3. p. quæst. 15. num.* 14. Ceuallos *commun. quæst. 897. ex num.* 691. Petrus Barbosa *in l. Titia, ff. solut. matrim.* Castillo *lib. 5. controu. cap.* 105. alter Castillo *decis. Siciliæ* 205. *num.* 3. Paz *de tenuta, cap. 12. à num.* 64. Noguerol *alleg. 23. num.* 138. D. Ioan. Vela *in cap. 1. de offic. ordin. p. 1. num.* 48. Carena *de offic. Inquisit. p. 2. tit. 5. §. 15. num.* 68. Delbene *de immunit. eccles. tom. 2. cap. 10. sect.* 4. Bellarm. *lib. 1. de matrim. cap.* 32. Zerola *in praxi, p. 1. verb. Matrim. §. 16.* Piasecius *in praxi Episc. 2. p. cap. 4. num.* 28. Cùm enim ad eam causam definiendam necessariò disceptandum sit de valore matrimonij, ad iudicem ecclesiasticum eius causæ cognitio spectat, immò ad maiores iudices pertinere iam notaui *in c. penult. de in integr. restit.* Vnde si non agatur de iure matrimonij, sed tantùm de facto, an videlicet contractum sit; tunc iudex etiam sæcularis cognoscere valet, quia huiusmodi facti cognitio etiam in spiritualibus ad iudicem laicum pertinet, *cap 2. de iureiur. in 6. cap. decernimus, de sent. excom. eod. lib.* probant latè Noguerol *alleg. 23. n.* 136 Bayo *in praxi, 2. p. quæst.* 3. Salgado *de regia protect. 3. p. cap.* 10. Christineus *tom. 1. decis.* 112. Solorzanus *de iure Indiar. lib. 2. c. 3. nu.* 35. P. Barbosa *in d. l. Titia, num.* 22. Castillo *d. cap* 105. *num.* 5. Morla *in empor. in præmissis, num.* 165. Delbene *vbi proximè, nu.* 4. Etiam iudex sæcularis potest cognoscere de causa matrimoniali, cùm agitur de iure quod notorium, vel euidens est, vt tenent P. Barbosa *in d. l. Titia, num.* 42. Gutierrez *lib. 1. canonic. qq. cap. 34. nu.* 47. Ceuallos *de cognit. per viam viol. q. 65. nu.* 41. Fontanel. *de pactis nupt. clausula 4. gloss. 13. p. 2. num. 43. &* 44. Dicitur autem ius notorium, quando constat de matrimonio per publicum instrumentum, vel confessionem partium, aut aliunde notorium resultat. D. Ioseph. Vela *in c. 1. de offic. ordin. nu.* 79. Illis etiam adiungunt alium casum nonnulli Doctores, cùm videlicet de iure matrimonij agitur, non inter ipsos contrahentes, sed inter extraneos, quoad successionem: ita docuerunt Arnald. Albertinus *de agn. assert. Catholicis, quæst. 25. num.* 51. Farinac. *in praxi crimin. q. 8. nu.* 150. Paponius *lib. 1. tit. 4. in notis ad Arrestum* 11. Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. lib 2 cap. 28. nu.* 23. Martha *de iurisd. 2. p. quæst. 8. num.* 16. Sed illis acquiescere non possum, siquidem siue agatur inter ipsos contrahentes, siue inter extraneos de iure matrimonij agatur, semper cognitio ad iudicem ecclesiasticum pertinet, cùm iudex sæcularis declarare nequeat validum, vel inualidum matrimonium, vt ex præsenti textu constat, & *ex d. c. lator*, & alijs suprà citatis. Igitur cùm de fœdere, ac iure matrimonij agitur, adeundi sunt iudices ecclesiastici: quod & iure Romanorum obseruatum legimus. De matrimonio enim, & statu ortæ quæstiones ad Pontificum notionem pertinebant, vt constat ex Tacito *lib. 1. annal.* ibi: *Abducta Neronis vxor, & consulti per ludibrium Pontifices, an concepto, necdum edito partu ritè nuberet.* Et Vlpianus testatur D. Pium rescripsisse Pontificibus, cum qui centesimo octogesimo secundo die natus est, iusto tempore videri natum, *l. 3. §. vlt. ff. de suis & legit.* notarunt Gutherus *de iure Pontif. lib. 2. cap.* 7. Fornerius *lib. 6. rer. quotid. c.* 2. Et quia nuptias imitatur adoptio, ideò in adrogationibus olim Pontificum auctoritas desiderabatur, vt liquet ex Gellio *lib. 5. noctium, c.* 19. M. Tullio *in orat. pro domo, lib. 1. hist.* illic: *Si te priuatus lege curiata apud Pontifices, vt moris est, adoptarit.* Cùm ergo in præsenti specie ageretur de fœdere matrimonij, an videlicet illud consistere potuisset inter Henricum, & Isabellam, & tamen ipsa soluta esset ab Henfredo tempore secundi matrimonij celebrati cum Henrico Comite Trecensi; ideò non ad iudicem laicum, Ludouicum videlicet Galliæ Regem, sed ad Pontificem eius causæ cognitio spectabat.

4 Exponitur Concil. Mileuit. can. 17.

Sed suprà traditis opponitur canon 17. Concilij Mileuit. relatus *in c. placuit 32. q. 7.* vbi probatur legem Imperialem desiderari, vt coniugium altero ex coniugibus superstite, ab altero coniuge celebratum nullum declaretur. Igitur quia quæstio de iure, & valore matrimonii coram iudice sæculari disceptari potest. Nam respondendum est cum Bellarmino *lib. 1. de matrim. cap. 17 obiect.* 10. Binio *in notis ad ipsum canonem*, ibi Patres ipsius Concilij Imperialem legem desiderasse, non vt declararetur coniugium nullum, illicitumque fuisse; hoc enim satis notum erat ex iure diuino, atque ecclesiastico, *Matthæi cap. 19.* D. Paul. 1. *ad Corinth. cap. 10. c. ex parte, de spons. c. gaudemus, de diuort.* & alijs iuris locis congestis à Balboa *ibi*, A. August. *in epit. iuris, lib. 28. tit* 27. Bellarmino *d. lib. 1. cap. 16.* Sanchez *lib. 10. de matrim. disput. 2. n.* 2. Sed vt illud contrahentes seuerè punirentur, quia crimen illud admiserant; frequens enim in iure est, vt Principes sæculares ad requisitionem Ecclesiæ auctoritate sua compescant eos, qui ecclesiasticas sanctiones etiam de rebus sacris latas parnipendunt, vt passim videre est in Concilijs Toletanis, & Capitul. Caroli: notarunt Baronius *anno Christi 458. n.* 4. Seuerin. Binius *in notis ad vitam Leonis I. tom. 1.*

con-

concilior. & legibus latis adiuuant ecclesiasticas sanctiones, vt metu nouæ pœnæ diligentius obseruentur, *l. fin. tit. 3. par. tit. 4* tradunt Gloss. *verbo Tolli, in Clement. ne Romani, de elect.* Couar. *de sponsf. 2. p. c. 6. à num* 20. Molina *lib. 2. de primog. cap. 16. à num.* 10. pluribus relatis Sanchez *lib. 3. de matrim. disput.* 47. *num.* 12. Arias de Mesa *lib. 3. var cap. 35. per tot.*

5 g *Iustis petitionibus,*] Petebat enim Regina inuestituram Comitatus Campaniæ, nec tantùm intendebat possessorium iudicium, vt voluit Ioan. Garcia *de nobilit. gloss. 1. nu. 27.* verum & petitorium proposuit, vt constat ex his verbis: *Iustis petitionibus*, iunctis notatis *in cap. 1. hoc tit.*

6 h *Successionis causa incipere.*] Ex his verbis deducunt Immola *num.* 3. Bellamera *oppsit.* 3. in præsenti inchoatam fuisse causam coram Pontifice, non autem coram Ludouico Rege; siquidem ait Honorius III. causam natalium priùs decidendam esse, quàm causam successionis Comitatus Campaniæ: sed contrarium facilè constabit ex historia huius textus infrà referenda. Nec pro sententia Immolæ, & Bellameræ faciunt verba illa, *causa incipere*; nam etsi verbum *incipere*, in stricto, & proprio sensu significet inchoationem, & principium actus; tamen cùm causa Comitatus, de qua in præsenti, licèt cœpta esset coram Philippo patre ipsius Ludouici, esset prosequenda coram Ludouico eius filio, ideò respectu ipsius non impropriè dicitur noua causa. Accedit, nam sicut illud, quod tantùm cœptum est, dicitur plerumque completum, *l 5. §. opere, ff. de v. s.* vbi notarunt Cuiac. Alciatus & Gentilis; ita etiam quod prosequitur, incipi dicitur.

7 i *Duximus, & rogamus.*] Modestè, & temperanter petit à Ludouico Honorius, quod ipse aliàs tenebatur facere, vt contingit in specie textus legis *quidam Iberus* 12. *ff. communi diuid.* iunctis notatis à Duareno *lib. 2. disp. c.* 28. Osualdo *lib. 17. comment. cap. 1. litt. B.* Merillo *lib. 3. obs. cap.* 8. Ex iuris enim dispositione iudices sæculares tenentur expectare decisionem causæ incidentis, pendentisque coram iudice ecclesiastico; & interim inhibetur illis vlterius in causa principali procedere, vt docet Martha vbi suprà, *cap. 8. num.* 11. Et hic est casus specialis, in quo causa incidens terminatur priùs quàm principalis, vt notauit P. Suarez *in l. post rem, §. circa, in declarat. legis regni, num.* 5. Nec iudex sæcularis in hac specie potest iudici ecclesiastico terminum præfinire ad decidendam ipsam causam incidentem, licèt possit litiganti tempus assignare ad comparendum coram iudice ecclesiastico, vel etiam adire ipsius iudicis superiorem, vt eum causam definire cogat, vt docent in præsenti Ancharanus *n.* 6. Bellamera *n.* 3. Panormit. *n.* 12.

8 k *Finem acceperit.*] Hinc notandum est magnum discrimen, quod versatur inter speciem huius textus, & textus *in cap. 1. hoc tit.* Nam in ea non pronunciatur super exceptione proposita, quia causa principalis tractabatur coram iudice competenti, & in pronunciatione causæ principalis tacitè decidebatur exceptio; in præsenti autem casu causa successionis disceptabatur coram Domino feudi, causa verò natalium tractanda erat coram iudice ecclesiastico; ideò quilibet iudex in articulo, de quo cognouit, sententiam profert, ex regula legis *de qua re* 74. *ff. de iudicijs*, & interim suspenditur exitus causæ principalis: vnde Butrius *in præsenti, num.* 5. quatuor specialia notauit in hoc textu. Primum, quod peremptoria exceptio post litem contestatam opposita habet vim dilatoriæ. Secundum, quod ipsa suspendit negotium principale. Tertium, quod conuertitur in præiudicialem, cùm priùs de ea agatur. Quartum, quod incidentia amittit naturam suam, cùm non augeat iurisdictionem iudicis causæ principalis; & sic causa incidens non iudicatur appendix alterius causæ, vt aliàs regulariter contingit, & infrà dicemus.

9 *Historia textus refertur.* Sed antequam vela ventis demus, atque huius decretalis aggrediamur explicationem, veram ipsius historiam referamus. Isabella filia Amalrici Regis Hierosolymitani nuptias contraxit cum tribus viris. Primò cum Hermenfredo, vel Henfredo: secundò cum Conrado Marchione Montis ferrati, à quo raptam fuisse plerique narrant: tertiò nupsit Henrico Comiti Campaniæ, vt ex hoc textu constat, & ex serie Comitum Campaniæ edita vernacula lingua à Petro Pitheo; ex quo filias Adelam, & Philippam suscepit. Adela nuptias contraxit cum Hugone III. Rege Cypri, de qua in hoc textu agitur: Philippa Ayrando de Ibrienna nupsit. Prædictus Henricus II. Campaniæ Comes, vt refert Ioannes Crolt *in continuat. hist. Guillelmi Tyrij, lib. 2. cap.* 4. dum esset in procinctu ad bellum Terræ sanctæ, vniuersam ditionem suam dimisit, deditque fratri suo Theobaldo quondam Comiti Trecensi, ea conditione, vt si ipsi quid humanitus contingeret, ita vt de Hierosolymitanis partibus non rediret, eam retineret. Henricus strenuè pugnans in obsidione Tolemaris obijt anno 1196. referente Claudio Menardo *in hist. obs. super Ioinuilleum* Vnde lite mota inter Philippam Henrici filiam, & prædictum Thobaldum de Comitatu Campaniæ, sententia Parium Franciæ anno 1216. adiudicatus fuit Comitatus Theobaldo, vt refert Pitheus *vbi suprà*. Postea prædicta Adela Regina Cypri ius etiam ad prædictum feudum Comitatus Campaniæ coram Philippo Galliæ Rege se habere proposuit, cui exceptionem illegitimitatis opposuit Theobaldus, asserens Isabellam eius matrem non fuisse legitimam vxorem Henrici II. & ita Comitatum Campaniæ ad ipsam spectare non posse; vnde cùm hæc exceptio penderet ex discussione matrimonij inter Henricum II. & Isabellam celebrati, noster Honorius III. Philippo rescripsit, ne in causa principali ipsius Comitatus procederet priusquàm à se causa matrimonij discuteretur, & decideretur: & in præsenti in eundem modum hortatur Ludouicum eius filium, qui in ipsius causæ cognitione procedebat.

10 *Examinatur causa illegitimitatis.* Sed circa causam ipsius illegitimitatis non consentiunt Historici, neque iuris Interpretes. Aliqui ex eo repetunt, quia videlicet Henricus II. pater ipsius Adelæ duxit in vxorem prædictam Isabellam, superstitibus Henfrido, & Conrado prioribus maritis. Sed reijcitur eorum sententia ex P. Stephano Lusiniano *in historia Cypri*, vbi refert Isabellam, dum contraxit matrimonium cum Henrico, viduam fuisse Henfridi, & Conradi. Cironius *in præsenti*, ex Claudio Menardo affirmat, Adelam in causa ipsius Comitatus succubuisse propter prædictam cessionem, seu donationem ab Henrico in Theobaldum, cùm esset in procinctu ad bellum Hierosolymitanum, factam: sed cùm negari non possit, à Theobaldo oppositam fuisse illegitimitatis exceptionem Adelæ, propterea quod mater eius Isabella legitima vxor non fuerat Henrici II. hæremus adhuc admissa Cironij sententia in ipsa ratione, quare videlicet matrimonium inter Isabellam, & Henricum celebratum, legitimum non fuit, & vt illegitimum opponi potuit à Theobaldo. Existimo ergo ob consanguinitatem ipsorum matrimonium legitimum non fuisse, quod apertè constat ex Innocentio III. *lib. 2. epist.* 72. cuius pars extat *in cap. si necesse, de donat. inter* Vbi cùm incestuosam copulam Regis Legionis cum filia Regis Castellæ nepte sua habita damnaret, hæc verba adiecit: *Volens autem Deus maius peccatum vindicare celeriùs, & à similibus alios deterrere, tam C. quondam Marchionem, qui N. Reginæ Hierosolymitanæ priùs adhæserat per incestum, gladio; quàm Henricum quondam Campaniæ Comitem, qui ei, & in culpa quodammodo, & in pœna successit, præcipitio, vtrumque verò morte impræuisa peremit.* Refert Sirletus *pag.* 313. Cùm ergo ex his verbis liquidò constet, incestuosam copulam præcessisse inter Henricum, & Isabellam Reginam Hierusalem, rectè asserimus quæstionem illegitimitatis oppositam Adelæ filiæ prædicti Henrici fuisse ob incestuosam copulam, non verò ob adulterinam coniunctionem, vt aliqui senserunt.

COMMENTARIVM.

11 *Conclusio traditur, & probatur.* EX hac Honorij III. decretali talis deducitur disputanda assertio: *Petenti hæreditatem, si opponatur exceptio illegitimitatis, illa priùs discutienda est coram iudice ecclesiastico, quàm causa principalis terminetur à iudice sæculari, qui in eius cognitione interim supersedere debet.* Probant eam textus *in c. lator* 5. *cap. causam* 7. *qui filij sint legit.* Et licèt alia vtriusque iuris testimonia in comprobationem huius assertionis à repetentibus expendantur, si tamen perpendantur attentè, tantùm probant, cognitionem causæ matrimonialis, seu legitimationis, spectare ad iudices ecclesiasticos. Illustrant præsentem assertionem vltra congestos à Barbosa *in collect. & select.* Balboa, Garaña, Kling. & Fermosino, Cironius *in 5. compil. ad hunc textum*, Cuiacius *in præsenti*, & in *d. cap. lator*, P. Barbosa *in l. Titia 35. à num. 24. ff. solut. matrim.*

trim. D. Ioan. de Larrea *alleg.* 64. Basilius *lib.* 6. *de matrim. cap.* 1. *&* 2 Osualdus *ad Donel. lib.* 17. *comment. cap.* 9. *in fine*, Noguerol *alleg.* 23. *num.* 136. Vela *tom.* 2. *differt.* 44. *num.* 43. Tondutus *de præuentione*, *part.* 1. *cap.* 15. Forner. *lib.* 6. *rer. quotid. cap.* 1. Nathen. *in iustitia vulner. pag.* 737. Castillo *lib.* 5. *contr. cap.* 105.

12 Impugnatur hæc assertio.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione; nam iudex causæ principalis cognoscit etiam de incidenti, quantumcunque respectu eius sit incompetens, *l.* 3. *C. de iudic. l.* 1. *C. de ordin. iudic. l. final* §. *final. C. vbi, & apud quem*, *l.* 1. *C. de offic. Rector. prouinc. cap. penult. de in integ. restit.* ea regula textus *in l.* 2. *ff. de iurisdict.* quam in terminis expendit Donellus *lib.* 27. *comment. cap.* 9. ne contra regulam textus *in l. nulli*, *C. de iudicijs*, *cap.* 1. *de causa possess.* causæ continentia diuidatur: sed in præsenti Ludouicus Rex Franciæ iudea competens erat in causa feudi Comitatus Campaniæ, iuxta tradita *in cap. cæterùm* 5. *de iudic.* Igitur ratione incidentiæ etiam de causa legitimitatis cognoscere poterat. Et vt ab specie huius textus hanc eneruemus dubitandi rationem, ita argumentor. Aut causa in præsenti cœpta fuit coram Honorio III. super legitimatione, vt aliqui voluerunt, aut super feudo coram Philippo Galliarum Rege: vtroque casu causa incidens debebat terminari à iudice causę principalis: igitur non rectè in præsenti asseritur, diuidendam esse causæ cognitionem, & iudicem ecclesiasticum de causa natalium; laicum verò de successione Comitatus cognoscere debere. Probatur prima pars huius propositionis *ex cap.* 1. *qui filij sint legit.* vbi iudex ecclesiasticus, qui cognouit de legitimitate, pronunciauit simul super hæreditate, quæ est temporalis causa: Igitur quia ratione incidentiæ, aut connexionis, qui cognoscit de causa principali, pronunciare potest super incidenti, aut connexa. Secunda propositionis pars probatur *ex l. quotiens*, *Cod. de iudic.* in illis verbis: *Quotiens quæstio status bonorum disceptationi concurrit, nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur.* Cuius legis exemplum, seu casus poni potest in procuratore Cæsaris, qui de causis status cognoscere non poterat, *l.* 2. *C. vbi causæ status*; qui si principaliter de hæreditate cognoscat, super legitimitate etiam pronunciare valet. Non tamen rectè Cuiacius in eo textu speciem ponit in Præside Prouinciæ, qui vt ipse ait, de causis status cognoscere non valebat, *l.* 2. *C. de ordin. iudic.* Quam sententiam & ipse confirmauit *ad tit. C. vbi causæ status*; & *lib.* 22. *qq. Papin. in l. oratio*, *ff. si liber ingenuus*; nisi fortè Præsides mitterentur cum imperio Proconsulari. Sed ab hac sententia meritò ipse discedit *in l.* 1. *Cod. de ordin. iudic.* licèt non felicius existimauerit, quod etsi Diocletiani, & Maximiani temporibus Præsides haberent facultatem cognoscendi de causis liberalibus, iuxta textum *in l. pater*, *C. de statu defunct.* attamen Antonini, & Seueri æuo aliud obseruabatur, vt constat *ex d. l.* 1. nam idem obseruatum fuisse temporibus Papiniani, videlicet, vt Præses non cognosceret de causis status, patet *ex d. l. oratio*; & id semper obseruatum fuisse, colligitur *ex l.* 2. *Cod. de pedan. iud.* quibus non rectè satisfacit Pancirola *lib.* 3. *var. cap.* 17. Cùm ergo certum sit, Præsides Prouinciæ de causis status iudicare, cognoscereque non posse, nisi ratione incidentiæ, *d. l.* 2. *C. de pedaneis iudic.* decisioni textus *in d. l.* 1. *Cod. de ordin. iudic.* respondendum est, omissis solutionibus, & emendationibus adductis à Gothofredo *ibi*, Fabro *lib.* 7. *coniect. cap.* 8. Hothomano *lib.* 6. *obseru.* Goueano *lib.* 2. *variar. cap.* 33. Giphanio *ibi*, asserendo in eius textus specie illum, de cuius statu agebatur, non habuisse domicilium in ea prouincia, in qua de successione lis erat, vt innuuntur priora eius textus verba, quo casu licèt Præses illius prouinciæ, in qua bona hæreditaria sita erant, competens esset ad cognoscendum, & pronunciandum de hæreditate; de causa tamen status, nisi ratione incidentiæ, cognoscere non poterat, *l.* 3. *&* 4. *Cod. de statu defunct.* quo casu textum illum accipiunt Iul. Pacius *cent.* 3. *quæst.* 7. Osualdus *ad Donel. lib.* 17. *cap.* 9. *litt. Y.* Giphanius, & Gilkenius *ibi*, Hunnius *volum.* 1. *disput.* 12. *quæst.* 35. *&* 46. Merillus *lib.* 2. *variant.* ex Cuiacio, *cap.* 1. Igitur si Præsides prouinciæ, qui aliàs de causis status cognoscere non poterant, ratione incidentiæ super illis iudicare valent; & arbitri similiter, qui in causis status arbitrium dicere nequeunt, *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali*, *ff. de recept.* ratione incidentiæ etiam de his causis cognoscere possunt, vt docent Hothomanus *lib.* 6. *obseru. cap.* 6. Cuiac. *in l. cùm proponas*, *C. de rebus creditis.* vbi Accursius *verbo Consultat.* Alexander *in l. quotiens*, *C. de iudic.* Orosius *in l.* 2. *nu.* 14. *ff. de iurisd.* ita etiam Rex Franciæ in præsenti, qui de causa principali, vi Comitatus videlicet, cognoscebat ratione incidentiæ de causa status pronunciare poterat.

13 De actionibus præiudicialibus.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione primò obseruandum est, non eodem sensu appellari in iure actiones præiudiciales, ac exceptiones præiudiciales, præiudiciales enim actiones sunt illæ, in quibus de statu, & conditione alicuius agitur, atque ita dicuntur à præiudicio maximo, quod in ipsis versatur, quibus nihil grauius potest in iudicio deduci; sola enim causa status, seu conditionis parit præiudicialem actionem, §. *præiudiciales*, *Instit. de actionibus*, *l.* 1. §. *per hanc*, *ff. de R. V. l. adoptatum* 5. §. 1. *ff. de in ius voc. l. quotiens* 28 *ff. de probat. l. final. Cod. si libertus ingenuus*, *l.* 3 §. 1. *l. si quis ex liberis*, §. *si vel parens*, *ff. de liber. agnosc. l. actionis verbo*, *ff. de O. & A. l.* 1. *Cod. si mancipium ita fuerit*, *l.* 5. §. *solent*, *de lib. hom. l.* 5. §. *vlt. l.* 25. §. *item*, *de petit. hæredit. l.* 1. §. *vlt. ff. si familia furtum*, *l.* 27. *&* 31. *de testam. tutel.* docent Donellus *lib.* 20. *comment. cap.* 8. Mercerius *lib.* 2. *commun. opin. cap.* 21. P. Faber *lib.* 2. *semestr. cap.* 25. Cuiacius *lib.* 5. *obs. cap.* 37. & *lib.* 12. *cap.* 1. & *lib.* 24. *cap.* 26. & *ad tit. Cod. de liber. causa*; quamuis aliter actiones præiudiciales accipiat Reuardus *lib.* 1. *de præiudic. cap.* 12. plura de his actionibus cumularunt Vinius, Pichardus, & alij Institutarij *in d.* §. *præiudiciales*, *Instit. de actionibus*, Vulteius *lib.* 1. *discept. cap.* 3. Robertus *lib.* 1. *sentent. cap.* 13. Osualdus *lib.* 22. *comment. cap.* 9. *litt. S.* D. Mart. de Larreatigui *lib.* 6. *select. per tot.* Carleual. *de iudic. tom.* 2. *tit.* 2. *disp.* 6. Præiudiciales autem exceptiones non ideò ita appellantur, quoniam in ipsis de statu, & conditione tantùm agatur, licèt præiudiciales dicantur; sed quoniam priùs de ipsis tractari debet cùm incidunt in iudicium, & ex natura sua præcedere debent causæ principalis exitum, *cap. si fortè de elect. in* 6. *l.* 1. §. 1. *ff. famil. ercisc.* Corrasius *lib.* 2. *miscel. cap.* 5. Reuardus *lib.* 1. *de præiud. c.* 11. Parladorius *in sexquicent. differ.* 8. *num.* 5. Vnde Caluinus *in Lexico*, *verbo Præiudiciales*, notat exceptiones præiudiciales appellari ordinis peruersi, seu præposterationis: earum exempla inueniuntur *in l.* 2. *l. final. C. de ordin. iudic. l. ordinarij* 13. *C. de R. V. l. si de vi* 38. *ff. de iudicijs*, *l. si quis libertatem* 7. *ff. de petit. hæredit. l. res minoris* 21. *ff. de except. l. qui minorem* 54. *ff. de iudic. l. penult. ff. de noxal.* ex quibus facilè percipitur ratio Africani *in l. fundum*, *ff. de except.* vbi cùm controuersiam haberem de proprietate fundi Titiani, quem tu possidebas, & simul agerem confessoria, contendens per tuum fundum Sempronianum, de quo non erat controuersia, mihi viam deberi ad fundum meum Titianum; respondit Africanus, obstare mihi exceptionem illam, quod præiudicium prædio non fiat, quia videlicet iudiciorum ordo perturbari non debet: atqui turbaretur, & præposterè ageretur, si mota controuersia super proprietate, viam petere possem; nam is duntaxat seruitutem in fundo petere potest, qui fundi dominium habet, *l.* 1. *ff. si seruitus vindic.* atque ita priùs debet de proprietate fundi constare, quàm vt seruitutis nomine possim experiri. Hinc etiam prouenit ratio alterius responsi ipsius Africani, quod extat *in l. fundi*, *ff. eod. tit.* vbi respondetur, quod si fundi à te possessi, quem tuum proprium esse dicis, partem petam, & deinde coram eodem iudice communi diuidundo agam, eadem exceptione repellar, quia perturbato iudiciorum ordine experior; siquidem communi diuidundo non aliter agi potest, quàm si constiterit, fundum esse communem, *l.* 1. *ff. communi diuid.* atque ita oportet vt priùs de dominio, quàm de diuisione quæratur: docent post antiquiores Cuiacius *tract.* 9. *ad Afric. in d. l. fundi* 16. & *lib.* 5. *obs. cap.* 37. D. Martinus de Larreatigui *lib.* 6. *select. cap.* 2. qui ex hac doctrina exponunt textus *in l. sed si ante* 17. *ff. eodem tit. l. Diuus*, §. *Diuus*, *ff. de petit. hæredit.* De his etiam exceptionibus præiudicialibus priùs terminandis loquuntur textus *in cap. exhibita*, *de iudiciis*, vbi docetur de excommunicatione opposita contra actorem ante omnia esse agendum, quia præiudicialis est, *cap.* 1. *de sent. excom. lib.* 6. & etiam textus *in l* 1. §. 1. *ff. famil. ercisc.* quam de exceptione præiudiciali accipit Reuardus *de præiudic. cap.* 2. Simi-

liter

liter & textus *in l. C. de ordin. iudic.* vbi contra hæredem institutum petentem hæreditatem ex testamento, opposita exceptione, videlicet agnatione posthumi, docetur receptum fuisse. Prius discutienda est hæc exceptio tanquam præiodicialis, coius ea natura est, vt ea minimè decisa exitus causæ principalis suspendatur, *l. penult. ff. de noxal. l. final. ff. si libertus ingen.* docent Robertus *lib. 1. sen. cap. 13.* Reuardus *de præiudic. cap. 12.* Etiam de illis accipiendus est textus *in l. penult. ff. de liberis exhib.* vbi prius cognoscitur, an filius sit in patria potestare, quàm principalis quæstio terminetur. Similiter & textus *in l. si quis libertatem 7. ff. de petit. hæred.* vbi quæstio libertatis prius disceptatur, quàm principalis, videlicet querelæ inofficiosi testamenti: & etiam textus *in lege Imperator 14. ff. de priuileg. credit.* quàm de præiudiciali exceptione accipit Reuardus *vbi suprà, cap. 13.* & textus *in lege quoniam 26. Cod. ad leg. Iul. de adult. l. preces 8. Cod. ad leg. Iul. de adult. l. si vsumfructum 23. §. final. ff. de liber. caus.*

14 De causis incidentibus.

Secundò sciendum est, causa principaliter proposita in iudicio temporali, seu ecclesiastico, posse in eodem iudicio incidere aliam, vel ciuilem, vel ecclesiasticam, in quibus magnum datur discrimen; si enim in causa temporali, seu profana emerserit incidenter causa ecclesiastica, seu spiritualis, iudex sæcularis de ea cognoscere, aut pronunciare non potest, sed diuidendum est iudicium inter ecclesiasticum, & sæcularem iudicem; ita vt ecclesiasticus de re spirituali sententiam proferat, & post eius causæ decisionem iudex sæcularis super principali causa iudicium proferat ex hoc textu, & *d. cap. lator*, cum alijs suprà citatis: si verò causa temporalis, seu profana inciderit in iudicio super re ecclesiastica, vel spirituali cœpto, iudex ecclesiasticus potest tam de causa principali, quàm incidenti cognoscere, *cap. 2. de coniugio seruor. cap. 1. qui filij sint legit.* vbi proposita quæstione super legitimitate, iudex ecclesiasticus pronunciabit etiam super hæreditate. Cuius discriminis ratio prouenit ex natura vtriusque iudicis, ecclesiastici videlicet, & sæcularis: ecclesiasticus enim respectu causæ temporalis est tantùm incompetens, sæcularis verò respectu ecclesiastici est incapax: vnde cùm ratione incidentiæ incompetens possit fieri competens, incapax verò non possit reddi capax; ideò iudex sæcularis etiam prætextu incidentiæ de causa ecclesiastica cognoscere non potest, iudex verò ecclesiasticus de causa temporali incidenti pronunciare potest, vt omnes repetentes in præsenti docent. Ex qua doctrina exponendus est textus *in cap. de prudentia, de donat. inter*: vbi iudex ecclesiasticus, qui de causa matrimoniali cognouit, super dote etiam pronunciauit; quia ratione incidentiæ & dependentiæ est iudex competens. Illud tamen difficilè in eo textu Interpretibus visum est, quare scilicet finita causa principali, sententiaque prolata, potuit iudex ecclesiasticus adhuc super dote pronunciare, cùm eo casu non tam incidenter, quàm principaliter causa dotis disceptetur? Qua difficultate oppressi Innocentius, & Abbas in eo textu, existimarunt, causam dotis, vtpotè matrimonio coniunctam, esse mixti fori, in eaque præuentioni locum esse. Eos sequuntur alij congesti à Gomezio *in l. 50. Tauri, num. 52.* Cenedo *in practicis, quæst. 37.* Ripa *in l. 1. num. 48. ff. solut. matrim.* Pro qua sententia faciunt textus *in cap. ex litteris, de pignoribus, cap. per vestras, de donat. inter*, vbi de causa dotis principaliter disceptata cognoscit iudex ecclesiasticus. Sed hæc sententia communiter reijcitur, siquidem verius est, iudicem ecclesiasticum non aliter de causa dotis cognoscere posse, quàm si ea incidat in causam matrimonij, vt probant latè Palacios Rubios *in d. cap. per vestras, notab. 2.* Gomez *vbi suprà, num. 53.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 7. num. 57.* P. Barbosa *in l. 1. part. 1. num. 43. ff. solut. matrim.* Neque contrarium deducitur *ex d. cap. ex litteris*; nam cùm in eius specie agatur de muliere per iudicem sæcularem ita oppressa, vt iustitiam ab eo assequi non posset; ideò potuit iudex ecclesiasticus etiam de ea causa principali cognoscere, iuxta tradita *in cap. ex parte, cap. ex tenore, de foro compet.* Nec etiam fauet prædictæ sententiæ textus *in d. cap. per vestras*; quia Rodericus, contra quem in eo textu agebatur, erat clericus; vnde ex vulgari principio textus *in cap. clerici, de iudicijs, cap. 1. de foro compet.* debet caosa tractari coram iudice ecclesiastico. Qua sententia omissa, atque ita reiecta, dicendum est, in specie textus *in d. cap. de prudentia*, causam dotis incidenter emersisse, & non per viam exceptionis, sed in modum actionis intentatam fuisse; vnde cùm pendente causa matrimoniali illa in iudicio deducta esset, potuit iudex super ea sententiam dicere: quare rectè Pontifex iudices increpat, quod simul sententiam non protulisset super matrimonio, & dote. Nec huic doctrinæ aduersatur textus *in cap. causam quæ, el 2. qui filij sint legit.* cuius interpretationem latè prosequuntur Balboa, & Garaña *in præsenti*.

15 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis apparet iam præsentis decisionis ratio, quatenus in ea asseritur, exceptionem illegitimitatis disceptandam esse coram iudice ecclesiastico, & ex eo prouenit; nam cùm causæ natalium decisio pendeat à valore matrimonij, de quo tantùm ecclesiasticus iudex cognoscere potest, vt suprà probaui; & hæc exceptio illegitimitatis opposita fuisset coram Rege Galliæ, qui de ea cognoscere non valebat, *cap. 2.* iunctis ibi adductis, *de iudicijs*; meritò eius examen ecclesiastico iudici reseruatur, vt docet post alios P. Barbosa *in l. Titia, num. 21. ff. solut. matrim.* præcipuè cùm, vt suprà probaui, illegitimitas Adelæ proueniret ex eo, quod in gradu consanguinitatis prohibito eius parentes coniuncti erant; si enim opponeretur illegitimitas, quia ex matrimonio clandestinè celebrato Adela suscepta fuisset, de hac exceptione etiam iudex sæcularis cognoscere poterat, vt probat P. Sanchez *de matrim. lib. 1. disput. 3. num. 1.* quoniam quæstio illa, an matrimonium clandestinè celebratum sit, in facto potiùs, quàm in iure consistit, & super facto sententia prolata, iuris potestate filius legitimus, vel illegitimus redditur, *cap. cùm inhibitio, §. 1. de clandest. depons. l. 1. vers. Nam quidem, ff. ad Turpyl.* notarunt Barbosa *vbi suprà, num. 36.* Azeuedus *in l. 1. tit. 1. lib. 5. recopil.* Gutierrez *lib. 2. practic. quæst 2. num. 1.* Item si opponente Theobaldo prædictam exceptionem, Adela Regina Cypri fateretur matrimonium contractom ab Isabella cùm Henrico II. illegitimum fuisse; nibilominus tamen ipsa intenderet legitimè natam esse, propter bonam fidem vtriusque contrahentis, vel saltem alterius eorum, iuxta textus *in cap. 2. cap. ex tenore, qui filij sint legit. l. 3. tit. 3. part. 4.* Tunc enim similis quæstio coram Rege Galliæ disceptari poterat, quia eo casu non agitur de viribus matrimonij, sed an parentes bonam, vel malam fidem habuissent, quod in facto consistit; bona enim vel mala fides ex animo pendet, *cap. finali de præscript.* Cuiacius *tract. 6. ad Afric. in d. l. generaliter, ff. de noxal.* Schifordeg. *lib. 3 tract. 22. quæst. 10.* animus verò facti, non iuris est, *l. 1. §. adipiscimur*, vbi notauit Decius *num. 6. de acquir. possess.* & consequenter bonæ, vel malæ fidei quæstio in facto, non in iure versatur, *l. bona fide 48. §. in contrarium, ff. de acquir. dom.* docet Osualdus *ad Donel. lib. 5. comment. cap. 6.* & his duobus casibus iudex sæcularis de legitimitate cognoscere potest. Barbosa *vbi suprà, num. 36.* Sanchez *d. lib. 3. disput. cap. final. num. 4.*

16 Prosequitur eadem ratio.

Secundæ verò partis huius decretalis, vbi deciditur, opposita exceptione illegitimitatis à Theobaldo, Regem Galliæ non posse in causa principali procedere, donec quæstio natalium per iudicem ecclesiasticum decideretur, ea ratio est; nam causa successionis pendet à quæstione natalium, vt in præsenti affirmat Honorius, cùm aliàs Regina Cypri non posset ad Comitatum Campaniæ admitti, quàm si ex legitimo matrimonio nata esset, propter interruptam successionem ex causa illegitimi matrimonij, ex quo ipsa suscepta erat, & ita incapax succedendi in ipso Comitatu; atque ita natalium quæstio prius tractari, & definiri debebat, vtpotè præambula, & præiudicialis ad causam successionis, argumento textus *in l. penult. ff. de noxal.* quem explicant Robertus *lib. 1. senten. cap. 12.* Menochius *lib. 1. de arbitr. casu 167. num. 15.* alioquin si eodem tempore causa successionis tractaretur coram Ludouico, quæstio verò natalium coram Romano Pontifice, negotium diuersis processibus intricaretur, & confusione quadam iudicij ordo perturbaretur, contra textus *in cap. 2. de offic. deleg. cap. exhibita, de iudicijs*: implicatio autem in eo consistit, nam si simul vtraque causa coram diuersis iudicibus tractaretur, euenire posset, vt iudex ecclesiasticus Reginam illegitimam, & ex legitimo matrimonio natam pronunciaret; sæcularis verò declararet, ad eam Comitatus successionem pertinere,

nere, indèque magna perplexitas emergeret, vt in specie textus *in leg. duobus*, *ff. de liber. causa*. Ordinis verò perturbatio versatur in eo, quod nuper diximus, nimirum quæstionem præiudicialem priùs definiendam esse, quàm illam, quæ ab ea dependet, *leg. 2. & 3. Cod. hoc tit.* vnde rectè Honorius III. in præsenti decreuit, Regem Galliæ debere in causa principali supersedere, donec ipse natalium quæstioni finem imponeret. Est tamen casus, in quo insuper habita exceptione defectus natalium, in causa principali hæreditatis proceditur, videlicet si causa ipsa sit momentaneæ possessionis, aut spoliatus petat restitutionem, opponaturque illi talis exceptio; tunc enim priùs restituitur spoliatus, quàm præiudicialis exceptio disceptetur, *cap. causam quæ, el 2. qui filij sint legitim.* ex vulgari principio, videlicet spoliatum ante omnia esse restituendum, *cap. 1.* vbi latè illustrabimus, *de restitut. spol.* nec sub prætextu illegitimitatis suspendi debet spoliati restitutio, *cap. ex conquestione, eodem tit.* præcipuè cùm huiusmodi causa non contineat damnum irreparabile, siquidem in causa proprietatis resarciri valet, *leg. & in eodem*, *§. fin. ff. de except. rei iudic.* Vnde probanda, & retinenda est praxis Hispaniæ in supremis tribunalibus recepta, quam refert Molina *de primogenit. lib. 3. cap. 13. num. 24. & 39.* videlicet vt si causa maioratus in iudicio tenutæ tractetur, & illegitimitatis quæstio opponatur, non suspenditur causa possessoria, sed in eodem Senatu discutitur, & causa proprietatis ad Regiam Cancellariam remittitur, *leg. 10. tit. 7. lib. 5. recopilat.* & si adhuc eadem illegitimitatis exceptio objiciatur, donec illa per iudicem ecclesiasticum terminetur, in causa principali supersedetur, quæ praxis ideò recepta est, quia exceptio illa prolixiorem discussionem petit; & ideò ea non obstante, proceditur in iudicio possessorio, *ex leg. 45. Tauri*, argumento Textus *in leg. ille à quo 15. §. si debent, ff. ad Trebell. leg. si is, à quo in princip. ff. vt in possess. legat. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendum:* docent Molina *vbi suprà*, Pelàez *de maiorat. 3. par. q. 15 num. 19.* Garcia *de nobilit. gloss. 1. n. 27.* Menochius *de adipiscend. remed. 4. num. 884.* Cæsar Contardus *in leg. vnic. limit. 7. num. 25. C. si de moment.* Surdus *cons. 252. volum. 3.* Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. final. §. 11. num. 40.* Solorzanus *de iure indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 28. num. 13.*

17 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, cuius solutio prouenit ex differentia nuper assignata inter iudicem incompetentem, & incapacem; iudex enim incompetens ratione incidentiæ fit competens, secus verò incapax, quia incidentia tollit incompetentiam, non verò incapacitatem. Cuius differentiæ ratio est, quia iurisdictio iudicis incompetentis tantùm est restricta ad certum genus causarum, nullo impedimento personæ adiecto; ideò per incidentiam prorogatur iurisdictio ad similem causam: at verò incapacitas dicit negationem iurisdictionis, apposito impedimento ipsi iudici; ideò incidentia non potest fieri prorogatio ad aliam causam: vnde cùm in iuribus suprà pro dubitandi ratione adductis, iudices non incapaces propter impedimentum personæ, sed incompetentes propter restrictionem iurisdictionis ad certum causarum genus essent, ideò per incidentiam redduntur competentes, & cognoscere de causa natalium possunt, quia iure ciuili attento illius causæ cognitio ratione incidentiæ ad sæculares iudices spectare poterat: at cùm in hoc textu Rex Franciæ incapax esset cognitionis causæ matrimonialis: ideò nec ratione incidentiæ fit competens, sed potiùs iudex ecclesiasticus adeundus est: docent Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 28.* Gutierez *lib. 3. pract. quæst. 29.*

18 Exponitur text. in l. si bonæ fidei 49. ff. de petit. hæred.

Sed suprà traditis primò aduersatur textus *in leg. si bonæ fidei 49. ff. de petit. hæredit.* vbi cùm Sempronius bonæ fidei possessor velit cum creditoribus hæreditarijs experiri, affirmatur ipsum audiendum esse, si periculum detur, vt actiones hæreditariæ inter moras iudicij intercidant: prosequitur Papinianus, & ait, petitorem hæreditatis citra metum exceptionis in rem agere posse, quia iudicio vniuersali per particulare præiudicium irrogari non valet: igitur opposita exceptione præiudiciali, non suspenditur iudicium principale, & per consequens in præsenti specie, non obstante natalium exceptione præiudiciali, in causa principali Comitatus, procedi poterat. Pro cuius textus interpretatione varia adduxerunt Cuiacius *lib. 3. qq. Papin. ibi*, Anton. Faber *in eius rationali*, Osualdus *ad Donel. lib. 19. cap. 15. litt. D.* D. Martinus de Larreatigui *lib. 6. selectar. cap. 7. 8. & 9.* Cum quibus dicendum est, sententiam illius textus, videlicet exceptionem præiudicialem, non obstare petitori, aut possessori, restringendam esse ad eum casum, in quo ex mora iudicij damnum imminet actionis, aut rei amittendæ, quo casu non solet obstare exceptio præiudicialis, *l. vltim. C. hoc tit.* nec mirum, cùm multa concedantur, quando periculum est in mora, quæ aliàs denegarentur, *l. si longius 18. §. 1. vers. Vel dum venit*, *l. sed & si 28. §. sed & si, ff. de iudic. leg. ille à quo, vers. Quid ergo, ff. ad Trebellian.* In ea autem specie consideratur magnum discrimen iter petitorem, & possessorem; possessor enim tam actiones reales, quàm personales mouere potest, non obstante exceptione, quia per cautionem ab eo præstitam securi manent debitores, petitor verò sola reali actione vti potest, quia nulli ex eo præiudicium infertur: non possessori hæreditatis, cui actiones in tuto manent: non possessori rei petitæ, quia is liberabatur tradendo rem ex iudicis mandato, sed actionem personalem intendere non potest petitor, quia si victus sit, non facilè restituet quod exigebat; possessor verò ex natura huius iudicij, quodcumque perit, præstare cogitur, *leg. sed & si 25. §. petitio, ff. de petit. hæredit.* prosequitur latiùs Balboa *in præsenti, ex n. 44.*

C A P V T F I N.

a Gregorius IX.

SVper spoliatione conuentus restitutionem petentem non est (nisi super quæstione spoliationis) si eum reconueniat, audiendus, *b* cùm restitutionis petitio in hoc priuilegiata noscatur, vt ipsam intentans, *c* non cogatur ante restitutionem *d* spoliatoribus respondere. Quanquam ab agendo spoliatione ab eis in modum exceptionis proposita repellatur.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ad nullius consultationem, sed motu proprio præsentem edidit constitutionem, quod & sæpiùs ipsum Pontificem fecisse iam notaui *in cap. final. de consuetud.* Casus autem huius textus ita fingi valet. Spoliatus re propria agebat interdicto *vnde vi*, recuperandæ possessionis, petens sibi restitui rem immobilem, qua spoliator intendebat eum reconuenire; quærebatur vtrum audiendus esset super ipsa mutua petitione? Et respondet Gregorius, spoliatorem super reconuentione audiendum non esse; excipit tamen Pontifex ab hæc vniuersali regula casum illum, quando spoliatus conuentus vult spoliatum de alia spoliatione reconuenire; tunc enim affirmat, illum audiendum esse. Rationem regulæ eam adducit Gregorius, quia restitutionis petitio in hoc noscitur priuilegiata, vt ipsam petens non cogatur ante restitutionem spoliato respondere. Pergit Gregorius, & affirmat, quod si spoliatus in modum exceptionis, opponat aliud spolium, ipsum spoliatum repelli.

2 b *Cum.*] Dictio hæc ponitur pro quia, *vt in cap. vnico, de commodato, l. quod si vnus 62. ff. solut. matrim.* vt assignes rationem denegatæ reconuentionis, videlicet odium spoliantis, & fauor spoliati, vt notarunt Bellamer. *hic, n. 3.* Calderinus *num. 4.*

c *Cogatur.*] Potest tamen, si vult spoliatus, respondere, renunciato possessorio iudicio, *cap. 1. de restit. spol.*

D. Gregorius *lib.7. indict.2. epistol.102.* docent Antonius Gomez *in leg.45. Tauri, num,103.* Menochius *de recuper. remed.1. num.162.* Et tunc sufficit tacitus consensus elicitus ex eo, quod spoliatus non excipiat, & opponat se esse spoliatum; notarunt Bellamera *hic, num.3.* Calderinus *num.4.* Menochius *num.163.*

d *Spoliatoribus.*] In numero plurali loquitur Gregorius, tradens rationem suæ decisionis distinctam à principio textus, vbi thesim proposuit tantum in singulari, vt notauit Bohic. *in præsenti, num.3.*

COMMENTARIVM.

4 Conclusio traditur & probatur.

HVius decisionis conclusio ita communiter deducitur à repetentibus: *Agens interdicto possessorio recuperandæ non tenetur ante restitutionem nisi super spoliatione spoliatori respondere; potest tamen ab agendo repelli per exceptionem spoliationis.* Quæ conclusio quoad primam partem, quatenus continet spoliatorem non esse audiendum ante restitutionem, probatur *ex capit. nullus 3. 2. quæst.2. cap.1. cum duobus sequent. 3. quæst.1. cap. in litteris 5. cap. ex conquestione 10. de restitut. spol. cap.1. eodem tit. in 6. cap.2. vers. Sed quoniam, hoc titulo leg.1. §. qui à me, leg. si colonus 12. ff. de vi, & vi armat. leg. non à iudice 64. ff. de iudicijs, leg.1. §. si prædo, ff. depositi, leg. si pignore, §. si prædo, ff. de pignorat. action. leg.4. §. Dominus, ff. de vsucap. l. si meminerim 6. cum sequenti, C. vnde vi, leg. vnic. Cod. si pro suo, vel alio, leg. si maritus, C. de donat. inter, leg. final. in fine, C. de compensat. l. si quis 7. C. ad leg. Iul. de vi, leg. final. tit.10. partit.7.* Illustrant Menochius *de recuper. remed. 1. à num.109. & remed.15.* Fachineus *lib.8. controuers. cap. 10.* Scaccia *de appellat. quæst.19.* Sanchez *de matrimon. lib. 10. disput.12. quæst.2.* Gomez *in leg.25. Tauri*, plures congesti à Garasia, & Fermosino *in præsenti.* Secunda pars, quatenus affirmat spoliatum posse super alio spolio reconueniri, firmatur *in leg. qui possessionem 17. ff. de vi, & vi, cap.2. hoc titul. leg. si alius 7. §. bellissimè, leg. final. vers. Si ad ianuam, ff. quod vi aut clam.* Docent Menochius *d. remed.1. num.336.* Marauta *de ordin. iudic. 4 par. distinct.6. num.43.* P. Barbosa *in leg.2. verbo Legatis, num.151. ff. de iudic.* Fermosinus *in cap.1. quæst.2. de restit. spol.*

5 Impugnatur hæc assertio.

Sed in hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: In iudicio possessorio quælibet exceptio, sicut in iudicio petitorio, opponi potest, *leg. cùm litem 3. §. ibidem, ff. ad exhib. cap. accepta 3. de restitut. spol. cap. ad aures, de his quæ vi, l. bona fides, ff. depositi, leg. ille à quo 13. §.1. ad Trebell. leg.3. §. causa, de Carbon. edict. leg. 3. §.2. ff. vt in possess. legat.* etiamsi exceptio sit iusti dominij; nam si opponatur exceptio, quæ inducat defectum notorium tituli in proprietate, restitutio spoliati suspenditur, *cap. litteras, 13. vers. præterea, de restitut. spol.* vbi coniugi agenti ad restitutionem obest exceptio proprietatis, idest consanguinitatis; & restitutio impeditur, *cap. significasti, 4. de diuortijs,* vbi in eadem specie obstat exceptio consanguinitatis, ne restituatur mulier spoliata. Quæ sententia eam rationem habet; nam dolo facit qui petit quod statim restituere tenetur, regula *dolo facit, de regulis iuris in 6.* Igitur si spoliato opponatur exceptio manifesti defectus tituli in proprietate, restitui non debet, cùm ipse statim eandem rem in iudicio petitorio restituturus est domino proprietatis. Tandem aduersùs illam partem, vbi docetur, exceptione alterius spolij opposita, spoliatum ab agendo repelli, obstat iuris notissima regula, videlicet priuilegiatum contra pariter priuilegiatum non debere gaudere suo priuilegio, *leg. verum 11. §. vltim. ff. de minor. leg. sed ad milites 10. in princip. ff. de excusat. tut. authentica de sanctissimis, §. sed hoc præsenti, cap.2. de decimis;* quam regulam illustrant Suarez *de legibus lib.8. cap 23. ex num.2.* Couarruuias *in regula possessor, 2. par §.2. num.4.* Tiraquellus *priuileg.26. piæ causæ.* Igitur spoliator opponens aliud spolium per viam exceptionis, non potest vti eius priuilegio, impediendo spoliati restitutionem.

6 Traditur ratio decidendi.

His tamen difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, & regulis vtriusque iuris, rationique naturali valdè consentanea; spoliatum enim ante omnia, nulla exceptione dominij causam attingente admissa, esse restituendum, omnia iura proclamant, vt *in cap.2. hoc tit.* probaui: & ratio publicæ quietis illud euincit; nam cùm legum aperta sit auctoritas, Magistratusque in Republica crecentur, vt nihil proprio agatur impulsu, nec singulis permittatur sibi ius dicere, alienasque possessiones inuadere, *l. non est singulis 176. ff. de R. I.* Ex hac causa spoliatis prouisum fuit celeri remedio restitutionis; immò & olim dominus inuadens rem, ius quod in ea habebat, amittebat, *l. extat 13. ff. de eo quod metus, l. si quis in tantam, C. vnde vi, l. si quis ad fundum, C. ad leg. Iul.* pulchrè Cassiodorus *lib.3. variar. cap.20.* quo priuilegium restitutionis spoliato concessum, non tantùm fauorem ipsius, verùm & odium spoliantis respicit, publicèque interest illi rem restitui, *l. si vnus 27. §. pacta, vers. Item, ff. de pactis.* Vnde nulla exceptio dominij ante restitutionem admittitur, nec illi reconuentioni locus est, donec restituatur cum damnis, & interesse. Baldus *hic, num.6.* Decius *cons.200. num.1.* Nec etiam compensationi in hoc iudicio recuperandæ possessionis locus est, quia compensatio est quædam mutua petitio, *l. neque, C. de compens. l.1. C. rerum amot.* vnde iuxta præsentis textus sententiam compensatio non est admittenda in hoc iudicio, nisi super alia spoliatione proponatur, vt dixi *in cap.2. hoc titul.* & docuerunt Baldus *hic num.7.* Panormitanus *num.10.* subueniendum est enim spoliato celeri remedio, *leg. momentaneæ 8. C. vnde vi, leg. vnica, C. si de moment. leg.1. C. si per vim.* Vnde exceptiones dominium respicientes in aliud iudicium reseruantur, *cap. in litteris 5. cap. olim 12. cap litteras 14. c. sæpè 18. de restit. spol.* aliaque etiam iudicia criminalia conquiescunt, *cap. item cùm quis 6. eodem tit. cap.1. cum seq. 3. q.2.* atque ita nulla reconuentio admitti debet, quæ impediat restitutionem. Deinde quia, vt inquit textus *in cap. non oportet 3. quæst.2.* valdè æquitati consonum est, vt nullus in iudicio contendat nudus, & inermis, rebusque suis spoliatus. Accedit, quia si in summarijs causis, propter earum naturam reconuentioni locus non est, *l. fin. C. de edicto D. Adriani,* Menochius *de adipisc. remed.4. n.650.* multò magis in causa spolij reijcienda est, quæ celeriter expediri debet, *d. l. momentaneæ,* vt contingit in causa depositi, *l. penult. C. depositi;* in caussis exequutiuis Parladorius *lib.2. rer. quotid. cap. fin. par.5. §.11. n.31.* Azeued. *in l.1. tit.5. lib.4. recopil. ex n.78.* quæ omnia complectitur noster Gregorius in illis verbis: *Cùm restitutionis petitio in hoc priuilegiata noscatur, vt ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliantibus respondere.* Secundæ etiam partis huius decisionis, vbi docetur exceptione alterius spolij opposita circa diuersam rem, impediri actoris petitionem, ea ratio est; nam priuilegiatus contra priuilegiatum non gaudet priuilegio, vt suprà probaui: vnde licèt spoliatus ob spoliationem statim restituendus esset, tamen cùm concurrat spolium cum alio ab ipso spoliato commissum, cessat priuilegium restitutionis; & hæc est vera mens Gregorij, licèt aliter eum accipiat Fachineus *lib.8. controuers. cap.11. per totum.*

7 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat prima dubitandi ratio deducta *ex l.3. ff. ad exhibend.* & alijs; nam discrimen constituendum est inter iudicium possessorium adipiscendæ, & recuperandæ possessionis: in iudicio enim adipiscendæ exceptiones iusti dominij in continenti probandæ admittuntur; in iudicio verò recuperandæ possessionis, de quo in præsenti agitur, reijciuntur: vnde Gregorius omnem insuper habet reconuentionem, seu exceptionem, nisi de alio spolio: de iudicio verò adipiscendæ possessionis accipiendi sunt textus *in dict. leg. cùm litem, §. ibidem, leg.3. §. causa, de Carbon. leg.3. §.1. vt in possess. legat. leg. ille à quo 13. §.1.* Nec etiam aduersatur textus *in dict. cap. litteras 13.* In quo certum est agi de recuperanda possessione: quoniam respondetur, in ea specie admitti exceptionem consanguinitatis in continenti probandam aduersùs actorem agentem remedio recuperandæ, iure singulari, videlicet propter irreparabile incesti periculum, quod sequeretur, si contempta exceptione illa consanguinitati statim fieret restitutio. Ita textum illum communiter accipiunt repetentes, quos laudat, & sequitur Fermosinus *in capite 1. de restitut. spoliat. quæstion.1. num.9.* Nec tandem refragatur textus *in dict. cap. 4. de diuortijs;* nam cùm ob adulterium separentur coniuges, & matrimonium quoad torum dissoluatur, ideo mulieri agenti ad restitutionem viri, cùm notorium adulterium commisit, obstat illius exceptio, vt docent Balboa, Otero, & alij Classici *in cap.1. hoc titulo.* Nec secunda difficultas suprà expensa obstat, pro cuius solutio-

ſolutione omnes primarij noſtri in præſenri fusè capo-nunt, quando priuilegiatus contra ptiuilegiarum practicè in actu, & in eodem genere gaudeat priuilegio: circa quod principium varios caſus proponit P. Suarez *lib.8. de legibus, cap 23. per totum.* Quibus omiſſis dicendum eſt, quod cùm æqualia concurrunt in vtroque priuilegiato, nec vnus alio fauorabilior eſt, vtriuſque priuilegia quaſſantur, & ius commune inter ipſos ſeruatur; quod contingit in præſenti ſpecie, in qua ambo litigatores ſpoliari proponuntur; vnde cum eadem æquitatis ratio in vtroque militet, oppoſita exceptione alterius ſpolij, ceſſat priuilegium actoris, nec ſtatim reſtituitur.

8 Exponitur l. vlt. C. de act. empti.

Hucuſque traditis communiter opponi ſolent textus *in cap. ſi conſtiterit 12. de accuſat. cap. cùm liberum 6. de ſepulturis, cap. ad aures, de his quæ vi, cap.3. de reſtitut. ſpol. cap.2. eodem titul. in 6.* in quibus agitur de ſpoliatis ante omnia reſtituendis, vel non, quorum interpretationem dabimus in primo commentatio *ad tit. de reſtitut. ſpol.* Nunc aduerſus præſentem deciſionem expendo textum *in leg. vltim. Cod. de act. empti*; vbi qui ſpoliari fuerunt proprijs rebus à Nerone, agentes contra venditorem ipſarum poſſeſſionum, eò quòd ab eis deiecti erant, oppoſita exceptione repelluntur, & tantùm illis conceditur agere interdicto, ſeu actione aduerſus Neronem. Igitur ſpoliatus petens reſtitutionem in iudicio, repelli poteſt oppoſita exceprione, non ſolùm alterius ſpolij, verùm qualibet alia. Sed huius difficultaris facilis eſt ſolutio, ſi animaduertamus, in ea ſpecie adiectos fuiſſe emptores, non à venditore, ſed à Nerone, vnde aduerſus ipſum deijcientem, & ſpoliantem debebant interdictum, vel actionem intentare, non verò aduerſus venditorem, qui ex deiectione prædicta non tenebatur; non tamen ita facilè liquet, quænam ſit actio illa, quæ deiecto conceditur *in dict. leg. vltim.* in illis verbis: *Ad inſtar interdicti, ſeu actionis præmiſſæ.* Et plerique accipiunt de actione in factum, *ex leg.4. §.2. ff. de damno infecto, leg.3. §.2. ff. ne vis fiat ei*; ſed perperam, cùm hæc actio detur non ad recuperandam, ſed adipiſcendam poſſeſſionem. Cuiacius *lib.5. obſeruat. cap.17.* actionem, illam interpretatur incerti condictionem, quia poſſeſſio ab eo, qui per vim deiecit, condici poteſt, *l.2. ff. de condict. tritic.* Sed his omiſſis ſententijs, & alia ipſius Cuiacij *lib.17. obſeruat. cap.6.* dicendum eſt cum Merillo *lib.2. obſeruat. cap 22. in dict. leg. vltim. & in l.1. §.4. l. vti poſſidetis*, actionem ex lege Iulia de vi priuata, vel publica concedi, qua quidem ad recuperandam poſſeſſionem experiri permittitur, *§.7. Inſtitut. de interdictis*, iuxta diſtinctionem quam indicaui *in cap.2. hoc tit.* & latiùs referam *in cap.1. de cauſ. poſſeſſ.*

9 Intelligitur l. ſed etſi 35. § Non ſolùm, ff. de procur.

Secundò ſuprà traditis opponi poteſt textus *in leg. ſed & ſi 35. §. non ſolùm, ff. de procurat.* vbi aſſeritur procuratorem agentem interdicto poſſeſſorio nomine domini, teneri oppoſita mutua petitione, dominum defendere, nulla adhibita diſtinctione, an reconuentio ſuper alio ſpolio eſſet, vel non: igitur ſi procurator Domini ſpoliati tenetur reſpondere ad mutuam reconuentionem, multò magis eius dominus agens interdicto recuperandæ, conuentus mutua petitione, ante reſtitutionem reſpondere cogetur. Cui difficultati reſpondendum eſt *ex dict. §. non ſolùm*, non probari, quod in iudicio poſſeſſorio intra terminos ipſius iudicij debeat procurator dominum ſuum in mutua actione defendere, ſed tantùm quod mutuæ reconuentioni reſpondere debet, iuxta edictum Prætoris, de quo *in leg. ſeruum 33. §. ait Prætor, ff. de Procur.* vt verbum actionis, de quo in eo edicto, latè accipiatur pro quocumque iudicij genere, atque etiam pro interdicto, *leg. actionis 35. ff. de O. & A.* Sed hæc defenſio accipienda eſt iuxta iuris principia, videlicet vt in cauſis, in quibus mutuæ petitiones admittuntur, teneatur procurator reconuentioni reſpondere; & ſi nomine domini interdicto poſſeſſorio recuperandæ agat, & aliud ſpolium opponatur, etiam tunc dominum defendere debeat: quo caſu accipiendus eſt textus *in dict. §. non ſolùm.*

TITVLVS XI.

De plus petitionibus.

CAPVT PRIMVM.

a Gregorius IX.

6 *b* Conſilium prouidentiæ dici non poteſt, quod pecuniam tibi debitam ante terminum ab aduerſario repetijſti; punitur enim importunitas plus petentium, ſi ſuper petitione ſua duxerunt in iudicio perſiſtendum: ita quod qui *c* repetunt ampliùs ſine cauſa, in expenſis aduerſario condemnantur. Qui autem plus loco, ad intereſſe tenentur pro eo, quod vtilitas adimitur debitoribus, quam haberent ſi ſtatuto loco ſoluiſſent. Et verò, à quo ampliùs tempore petitur, induciæ duplicantur, nec litem excipiet niſi ei ſoluantur expenſæ. Te quoque dubitare non credimus, quod cauſa plus petitur cùm aliquid in genere, vel ſub alternatione debetur, & rem in ſpecie, vel vnum præcisè peti contingit. Re autem ſi x. ſint debita, & xx. petantur. Loco verò cùm quis non vbi conuenit ſoluere, ſed alibi conuenitur. Tempore quoque cùm ante diem, vel conditionem petitur, quod debetur.

N O T Æ.

a *Gregorius.*] Cui tamen ipſe reſcripſerit in præſenti, non conſtat: illud tamen certò liquet, integram ſuam deciſionem mutuaſſe à iure Cæſareo, præcipuèque deprompſiſſe ea Pauli ſententijs, vt iam notauit Cuiacius *in præſenti.*

1

b *Conſilium prouidentiæ.*] His verbis increpat, & arguit Gregorius importunum, improbumque creditorem, qui ante tempus debitum petit: quod & fecerunt Conſulti ex alijs cauſis *in l. Papinianus 8. §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam. leg.2. §. interdum, ff. de vulg. l. vindicantem, 17 ff. de euict.* Aliquando tamen debitum ante tempus exigi poteſt, veluti ſi maritus vergit ad inopiam; quo caſu etiam conſtante matrimonio dos peti poteſt, *leg. hæc actio, ff. ſolut. matrimon. leg. vbi adhuc 29. leg. in rebus 30. C. de iure dotis.* vel ſi debitoris fuga timetur, iuxta deciſionem textus *in l. ait Prætor, 10. §. ſi debitorem, ff. quæ in fraud. credit.* iunctis traditis pro eius illuſtratione à Fornerio *lib.3. ſelect. cap.12.*

2

c *Repetunt ampliùs ſine cauſa.*] Vt verus ſenſus huius deciſionis perpendatur, ſeparanda eſt hæc dictio *re*, à verbo *petunt*, & pro *ſine*, legendum eſt *ſiue*, vt habetur in alijs codicibus: ita vt hæc verba ita legantur: Quod qui re petunt ampliùs, ſiue cauſa, in expenſis aduerſario condemnentur; ita vt his verbis Gregorius complectatur duos modos petendi plus, videlicet re, & cauſa, cùm in verbis ſequentibus alios duos referat.

COMMENTARIVM.

3 Concluſio textu proponitur.

VT latior pateat diſputationi campus, & tam ius antiquum, quàm nouum hoc commentario comprehendamus, ſit aſſertio: *Plus petens re, tempore, loco, aut cauſa, iure veteri à cauſa cadebat, idem rem ipſam*

amittebat; post constitutiones verò Imperatorum Zenonis, & Iustiniani, plus petens tempore, litis expensas refundit, & indaciae duplicantur; petens verò plus re, loco, aut causa, in expensis condemnatur. Probant hanc assertionem textus *in leg. sed etsi 28. in fine, ff. de iudicijs, leg. non solum 7. §. fin. leg. non solùm 9. §. tale, ff. de lib. legat. l. si pater, leg. Stichum 95. §. si creditor, ff. de solut. leg. 1. cum seq. C. hoc tit. leg. iustas, C. de iure fisci, lib. 10. leg. 2. C. de calumn. in Hermogen. nouella 15. Iustiniani.* Paulus *lib. 1. senent. tit. 10. & lib. 2. tit. 5. & lib. 3. tit. vltim. §. quoties, §. tripli, §. si quis agens, cum sequenti, Instit. de actionibus, §. temporales, Institut. de except. leg. 1. Cod. de condict. ex lege, nouella 1. Maiorani.* Consonant lex 4. 43. & 45. *tit. 6. par. 3.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in praesenti, & in d. l. 1. C. de plus petit.* Kling. Caynios, Garaña, & Cuiacius *in praesenti*; idem Cuiacius *lib. 7. obseru. cap. 27. & lib. 12. cap. 21.* Pichardus, Vinius, Vulteius, & alij Institutarij *in §. si quis agat, Institut. de actionibus*, Concius *lib. 2. success. cap. 20.* P. Gregorius *lib. 21. syntagm. cap. 8. num. 4. & lib. 48. cap. 5.* Reuard. *lib. 3. variar. cap. 14.* Donellus *lib. 19. commentar. cap. 13. & lib. 23. cap. 4.* Amaya *in leg. 6. C. de iure fisci*, Merillus *lib. 3. obseru. cap. 36.* Christineus *tom. 1. decis. 266.* Trentacinquius *lib. 2. var. tit. de plus petit.* Faber *in suo Codice, lib. 3. tit. de plus petit.* Marescottus *lib. 2. variar. cap. 130.* Costa *lib. 2. select. cap. 15.* P. Barbosa *in l. 1. par. 7. num. 10. ff. solut. matrimon. & in l. cum quem, num. 145. ff. de indic.* Brissonius *lib. 4. select. cap. 10.* Heringius *de fideiuss. cap. 24.* Costa *in tract. re integra, dist. 71. num. 12.* Leotardus *de vsuris quaest. 73. num. 4.* Hothomanus *lib. 4. obseru. cap. 6. & 8. & lib. 8. cap. 16.* Faber *in l. 4. ff. de compensat.* Vulteius *de iudicijs lib. 2. cap. 7. num. 586.* Bronchorst. *centur. 4. assert. 62.* Fermosinus *in cap. examinata, quaest. 2. de iudic. & in praesenti, quaest. 2.* Sarmiento *de redditib. lib. 4. cap. 6. num. 9.* Bachouius *ad Treutl. lib. 1. disputat. 40.* Zangerus *de except. par. 2. cap. 8.*

4 *Expenduntur difficultates.* Sed haec assertio ita illustrata ingentes patitur difficultates. Prima nascitur ex eo, nam excessus in quolibet actu iuri priuato cuiusquam non praeiudicat, nec pluris conceptio inutile reddere solet negotium, quod agitur, quin sustineatur, pro qua parte defendi valet. Quod in pluribus actibus humanis in iure nostro cautum legimus. In stipulatione, *leg. 1. §. si stipulanti, ff. de V. O.* iunctis Pinello *lib. 2. selectar. cap 17. num. 1.* Chesio *interpret. iur. cap. 41.* in pacto de non petendo, *leg. iuris 17. §. si cum decem, ff. de pactis.* In constituto *l. hactenus 11. §. 1. ff. de constitut.* In mandato, *leg. rogatus 33. ff. mandati.* In locatione, *l. si decem 52. ff. locati.* In fideiussione, *leg. Graecè, §. illud, ff. de fideiuss.* In ineiurando in litem, *l. cùm furti, 9. ff. de in litem iur.* In ademptione legati, *l. 3. §. si quis plus, ff. de adim. legat.* In vsu seruitutis, *l. 1. §. 18. ff. de aqua quotid.* In conditione implenda, *leg. 3. §. si plus 6. ff. de Stata lib.* In varietate sententiae, *leg. diem 27. §. si plures, ff. de recepsis.* In donatione, *leg. sancimus, leg. penultim. C. de donat.* Igitur si in his omnibus casibus excessus maioris partis non obest minori, similiter qui in iudicio plus petit, quàm petere debebat, non ideò à minori iure cadere debebat. Secunda difficultas oritur ex eo, nam licèt lege xij. Tabul. aut edicto Praetoris, vt alij volunt, plus petentes à causa caderent, non tamen inde deducitur, eos litem amisisse; siquidem aliud est causa cadere, aliud litem amittere; qui enim in dictanda, aut proferenda actione à syllaba cadebat, cadebat à causa, *leg. 1. C. de formulis*, Tull. *lib. 2. de inuent.* Quintil. *lib. 3. Institut. cap. 8.* & tamen litem non amittebat, sed instantiam tantùm, & denuò agere poterat, *leg. 1. ff. si mensor falsum*; vbi notauit Accursius *verbo Temerè*, quem sequitur Pichardus *in rubr. de actionibus, num. 7.* Igitur licèt in iure veteri legamus, plus petentem in iudicio à causa cadere, non tamen ideò affirmare debemus, litem illum amittere, sed tantùm instantiam perdere. Tertia prouenit ex eo, nam sicut sunt certi, & praescripti modi, quibus dominia terum acquirimus, sunt etiam alij, quibus ex facto nostro dominia amittimus. Vlpianus *tit. de dominijs*: sed inter eos non enumeratur plus petitio, cùm in ea nullum detur factum amittendi dominium: igitur per plus petitionem rem petitam amittere non possumus. Quarta ex eo prouenit; nam etsi plus petens in iudicio stricti iuris posset puniri amissione causae, quia propter eius petitionem iudex necessariò reum damnare debet: attamen in indicijs bonae fidei nullo modo plus petens simili poena plecti debet: primò, quia index in eo quod aequum illi visum fuerit, ex bono, & aequo pronunciat. Igitur eum iudex possit taxare, & modificare petitionem actoris, non est ratio quare ita actor puniatur. Deinde nam licèt in iudicijs stricti iuris non possit actor ante tempus debitum petere, in iudicijs tamen bonae fidei potest ad cautionem agere, *l. in omnibus, ff. de iudic.* docet Pichardus *in §. actionum 28. quaest. 13. Institut. de action.* Igitur non potest in actionibus bonae fidei plus tempore agi. Quinta difficultas insurgit contra ius nouum ab Imperatoribus statutum; & in eo consistit, qui temerè litigat, qui tanquam improbus litigator, in expensis damnatur, *l. properandum, § fine, C. de iudic. l. cum temerè 79. ff. de iudic. cap. finem, de dolo, & contum.* Sed qui plus petit, improbus litigator est: igitur iure communi tenebatur soluere expensas, & per consequens superflua est in hac parte praedicta Imperatorum constitutio.

5 *De poena plus petentis.* Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est praedicta doctrina, ad cuius, & totius materiae expositionem sequentia examinanda sunt. Primum ius vetus, eiusque origo: secundum species, siue modi plus petendi: tertium ius nouum, & eius exceptiones. Et vt ab origine repetamus rem, sciendum est, aliquos existimasse, poenam amissionis causae plus petentibus lege xij. Tabul. impositam esse. Mouentur auctoritate Ciceronis *lib. 1. de orat.* ibi: *Quod alter plus lege agendo petebat, quantùm lex xij. Tabul. permiserat, quòd cùm impetrasset, causa caderet.* Ita docent Balduinus *ad leges xij. Tabul.* Hothomanus *in §. temporales, Instit. de except.* Pichardus *in d. §. si quis agens, num. 11.* vbi Iason, & Ioannes Faber, qui existimant, iore Pandectarum praedictam poenam in vsu non fuisse, sed tantùm legi xij. Tabul. accepto ferendam esse. Cuiacius, & Giphanius *in d. §. si quis agens*, Renardus *lib. 3. variar. cap. 14.* & Concius *lib. 2. success. cap. 4.* existimant, edicto Praetoris hanc poenam inductam fuisse; qui expendunt locum Ciceronis *lib. 1. Rhetor.* in illis verbis: *Et petitio legitimae constitutionis his de causis rarò venit in iudicium, quòd in prauata actione exceptiones Praetoriae fiunt, & causa cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit.* Et alium Senecae *lib. 6. epist. 49.* Sed ego, qui huic sententiae subscribo, adduco validissimum testimonium deductum ex edicto perpetuo Praetoris, cuius seriem edidit Iacobus Gothofred. *in quatuor fontib.* vbi post edictum de forma agendi, subsequitur edictum de plus petendo. Igitur quia poena plus petitionis edicto Praetoris statuta fuit, non verò lege xij. Tabul. cùm in ea non reperiatur mentio, in edicto verò Praetoris inueniatur expressa. Neque contrarium suadet Cicero suprà relatus, nam praeterquam quod locus mendosus est, vt probat Giphanius *in d. §. si quis agens*, ibi agit Orator de iudicio tutelae, & quid in eo ex lege xij. Tabul. veniat.

6 *Quid est a causa cadere.* Haec de origine, & fonte huius poenae plus petentis sufficiant: nunc ius ipsum vetus agnoscamus. Eo igitur iure inspecto, qui plus petebat re, tempore, loco, aut causa, cadebat, idest rem amittebat, vt probatur ex Cicerone *vbi suprà*, Cassiodoro *in Psalmo 63. Pollicita suis temporibus expectemus, ne dum volumus promissa festinantius exigere, causae videamur amissione mulctari.* Ex D. Leone relato *in cap. 1. hoc tit. in 1. collectan.* ibi: *Per insufitiam plus petendi totius debiti summa vacatur.* Eucherio Lugdun. *hom. 11. post Pascha: Sicut in negotijs gerendis quatuor modis plus petendo subire periculum pro iuris ratione prohibetur.* Id tamen procedebat si dolo malo scienter actor in iudicio plus petebat, non verò si ignoranter, veluti si haeres, qui iusta ignorantia fretus petijt rem haereditariam: textus ad hunc casum referendus *in leg. qui in ius 42. de R. I.* Et causa cadere est rem amittere: textus ita intelligendi *in l. feram 27. ff. de pign. l. Herennius 63. §. vlt. ff. de euict. l. Titio centum 71. §. fin. ff. de condit. & demonstr. l. in fraudem 45. §. nec instrumenta, ff. de iure fisci.* Vnde plerumque Imperatores plus petentes restituebant ad causam amissam. Sueton. *in Claudio, cap. 14. Nam & ijs, qui apud priatos iudices plus petendo formula excidissent restituit actiones.* Non tamen eodem iure inspecto statim actor à causa cadebat, sed postea, cùm iterum adueniente tempore, aut proprio loco agebat; tunc enim opponebatur exceptio plus petitionis ad elidendam actionem, vt probat Pichardus *in dict. §. si quis agens, num. 4.*

7 Succedit secunda inspectio de modo plus petendi in iu-

in iudicio. Et Iustinianus quatuor recenset, videlicet re, tempore, loco, & causa. Paulus *dict. lib.1. sentent. titul.* 10. pro causa ponit, *qualitate*: similiter qualitas pro causa dicitur *in dict. leg.2. Cod. Hermog.* quod idem ferè est; causa enim etiam modus dicitur *in leg. obligationum* 44. §. *modus, ff. de O. & A.* Sed singillatim de singulis speciebus agamus. Re igitur, siue quantitate, vt dicitur *in §. sed hæc quidem, Instit. de actionibus, §. fideiussores* 5. *de fideiuss. l. solidum, ff. de solut. l. verum* 4. *C. de compens.* siue summa, vt refertur à Paulo *d. tit.*10. *& in d. l.2. Cod. Hermog.* plus petitur, cùm quis aut maiorem partem summæ, aut rei, quàm quæ sibi debetur, petit, vt si decem debeantur, & petat viginti; vel pars domus sit in obligatione, & totam domum petat, *§. plus autem, Institut. de action.* Quæritur autem ab Interpretibus, qua in summa dictio hæc, *plus*, verificetur? Et quidam affirmant, referri ad modicum excessum, hoc est ad duos aureos, *ex l. hæc adiectio* 194. *ff. de v. s. iuncta leg. id est* 10. *iuncto §. final. leg. præcedentis, ff. de dolo.* Ita Glossa *in dict. leg. hæc actio*, Bartolus *in leg.2. n.12. C. de rescind. vendition.* Pinellus *in eo textu, par.1. cap.2. num.*20. Menochius *lib. 2. de arbitr. casu* 143. Alij plus accipiunt pro quarta parte illius summæ, quæ debetur, vel deberi intenditur, argumento legis *si quis* 33. *C. de inoffic. testament.* Connanus *lib. commentar. cap.9. num.*11. Ad sextam partem protrahit Tuscus *litt. P, conclus.*372. Ad quamlibet quantitatem, siue magnam, siue paruam alij extendunt, *ex leg. quidam 7. ff. de tritico, & vino legat. cap. quia* 22. *de priuileg.* Sed in hoc Interpretum dissidio existimo dictionem *plus*, tam in præsenti specie, quàm in alia qualibet iuris dispositione accipi pro modica quantitate; quæ tamen modica dicatur, arbitrio iudicis relinquitur, *dict. leg. hæc adiectio, leg. etsi* 8. *ff. si quis caut.* nisi de mente disponentis aliter constiterit, vt *in leg. si oleum, §. final. cum leg. sequenti, ff. de dolo, & in leg. si quis in suo, C. de inofficios. testament. & in leg.1. in princip. iuncto §. cùm dicitur, ff. si cui plus quàm per leg.* Sed an sub hoc modo plus petendi comprehendatur ille, qui petit omninò indebitum, aut debitum aliquando, sed iam solutum; disputant suprà laudati Interpretes. Sed ni fallor, extra rem, cùm talis actor, licèt in expensis damnetur, tamen à causa quæ nulla fuit, cadere non potest.

8 Exponitur l. cùm filius 76. ff. de legat.

Sed huic doctrinæ ex iure veteri depromptæ aduersatur textus *in leg. cùm filius* 76. *in princip. Digestis de legat.*2. vbi proponitur, filium à matre exhæredatum aduersùs hæredes scriptos quærelam inofficiosi proposuisse coram Centumviris, quia querelæ remedium centumvirale erat, *leg. Titia, leg. qui repudiantes, ff. de inoffic. testament. leg. vltim. Cod. de petit. hæredit.* apud Centumviros enim, qui hasta posita in foro ius dicebant, testamentorum causæ, & hæreditatum agebantur, vt probant Cuiacius *ad Digest. in dict. leg. cùm filius, & lib.*10. *obseruat. cap.*20. Balduinus *lib.2. sui Iustin. pag.*195. Et cùm filius apud quatuor tribunalia querelam proposuisset, in duobus obtinuit, coram alijs duobus succubuit; vnde legata pro parte consistebant, pro parte verò non debebantur: & licèt libertates eorum fauore competant, circa seruitutes quærebatur: & respondet Papinianus, legatarium posse petere integram seruitutem, oblata partis æstimatione; & si ea non oblata illam petat, exceptione doli repelli. Ex quo Papiniani responso deducitur, petentem totum, cùm tantum ei pars debebatur, à causa non cadere, sed aut repelli exceptione opposita, aut partis æstimationem præstare debere. Pro cuius textus interpretatione supponendum est, naturam seruitutis eam esse, vt pro parte præstari, & per consequens diuidi non possit, *leg.4. §. Cato, leg. stipulationes* 72. *Digestis de V. O.* Vnde aut tota præstari debet, aut nulla pars quare cùm lex Falcidia habet locum in legato seruitutis: hæres non aufert partem legati, sed per exceptionem doli excludit legatarium à legato, nisi æstimationem partis auferendæ per Falcidiam præstet, *leg. in ratione, 7. leg. si is qui quadraginta, ff. ad leg. Falcid.* Igitur cùm seruitus pro parte peti non possit, ideò integra peti debet, oblata partis æstimatione, absque vllo periculo cadendi à causa.

9 Exponitur l. 17. ff. ad Velleian.

Deinde opponitur textus *in leg. vir vxori* 17. *§. vltim. ff. ad Velleianum*, in illis verbis: *Quod si totum petierit, exceptione pro parte summouebitur.* Ex quibus deducitur, petentem in iudicio integram quantitatem, cùm tantùm pars deberetur, exceptione repelli, non tamen à causa cadere. Cui difficultati, omissa ipsius textus hypothesi, quam eleganter proponit, & exponit Cuiacius *tract.4. ad Afric.* in eo textu respondendum est, mulierem intercedentem pro alio, in solidum efficaciter obligari, etsi exceptione Velleiani defendatur; vnde in ea specie creditor petendo integrum debitum, non plus petebat, inspecta obligatione, licèt actio pro parte, qua intercessit mulier, exceptione elidatur.

10 Plus tempore quando petitur.

Tempore plus petitur cum ille, cui debetur in diem, vel sub conditione, petit antequam dies veniat, vel conditio existat, *dict. §. si quis agens, Institut. de actionibus*, vbi Iustinianus eo argumento vtitur dum ait, quod sicut qui tardiùs soluit, minùs soluit, quàm soluere debebat, *leg. si quis* 12. *§. fin. ff. de V. S.* textus celebris *in leg. si mandauero* 22. §.1. *ff. mandati*: ita & qui præmaturè, & intempestiuè petit, plus petit. Accedit, nam dies sicut summa pars est obligationis, *leg.1. §. editionis, ff. de edendo*; inde iste modus plus petendi dicitur petitio plus die, *leg. solidum* 85. *ff. de solut. §. temporales, Institut. de except. §. fideiussores, de fideiussoribus*; & tempus adiectum in stipulatione appositum censetur pro debitore, *leg. eum qui* 41. *ff. de V. S. l. cùm tempus* 17. *de R. I.* iustè ergo petens ante tempus dicitur plus petere, & pœnis plus petentis punitur.

11 Dissoluuntur quaedam difficultates.

Sed aduersùs hanc doctrinam nonnullæ expendi possunt difficultates, quas sigillatim proponere, exponereque decet. Prima nascitur ex eo, nam qui ante tempus soluit, non plus soluit; igitur & qui ante tempus petit, non plus petit. Probatur antecedens. Qui ante tempus soluit, non habet indebiti condictionem, *leg. si mandauero* 22. §.1. *leg. fideiussor* 51. *ff. mandati, leg. si fideiussor* 31. *ff. de fideiuss.* & licèt donatio, cùm aliquod lucrum continet, inter coniuges non valeat, *leg.1. cum vulgatis, ff. de donat. inter*: si tamen coniux coniugi soluat quod in diem debet, ante diem, valet donatio, *leg. sed si vir, §. quod vir, de donat. inter.* Igitur quia qui ante tempus soluit, non plus soluit. Cui difficultati respondendum est asserendo, verum esse, debitorem in diem certum ante diem soluentem non habere repetitionem; quia quando in diem aliquid promittitur, statim debetur, licèt petitio in diem differatur: vnde si statim soluatur, impeditur repetitio; si verò debeatur sub conditione, aut in diem incertum, qui conditionem facit, & statim soluatur, competit repetitio, *leg. sub conditione* 16. *leg. sufficit* 56. *ff. de condict. indeb. leg. sub conditione, ff. de solut.* Cuiacius *lib.8. qq. Papin. in dict. leg. sufficit* 56. Nec restagatur quod de donatione inter virum, & vxorem dicebamus, verum enim est, ante tempus soluentem, plus soluere propter commodum repræsentationis, vnde talis solutio in fraudem creditorum facta reuocatur, *leg. ait Prætor, § penultim. ff. qui in fraudem credit.* & ratione illius iuris in legato ipsius quantitatis habet locum lex Falcidia, *lege 1. §.10. ff. ad leg. Falcid.* & admittitur fideicommissum, *leg. cùm quis vxori, ff. de dote præleg.* & nihilominus maritus debitor vxoris in diem soluens, statim rectè soluit, quia non ita strictè, & auatè donatio inter virum, & vxorem prohibita est, vt docetur *in d. leg. sed si vir, §. si quod legaturus, leg. si id quod, §.2. ff. de donat. inter*, Gentilis *lib.1. de donat. inter capite* 35. vnde ratione illius iuris non vitiatur donatio. Secunda difficultas nascitur ex eo, nam obligatio, quæ adhuc non cœpit, finiri, aut tolli non potest, *leg. & per* 19. *§. qui ita, ff. de acceptilat.* Ergo qui ante aduentum conditionis petit, à causa cadere non potest, cùm adhuc non sit obligatio orta: vnde *in leg. bouem* 43. *§. si sub conditione, ff. de ædilit. edict. leg. grege, leg. si sub conditione, ff. de pignoribus*, docetur, petentem ante conditionem à causa non cadere. Accedit, nam qui plus petit, malè petit, non verò nihil agit, *leg.4. ff. de compensat.* sed qui ante conditionem petit, non malè petit, sed nihil agit, *leg. pecuniam* 36. *ff. de rebus creditis*: *Si pendente conditione petam, an nihil acturus sum.* Ex *leg. vnica, §. vltim. ff. quando dies vsusfructus*: ergo quia ille, qui ante conditionem, vel diem petit, non cadit à causa. Pro cuius difficultatis solutione notandum est discrimen quod versatur inter eum qui petit ante diem, & illum, qui ante conditionem petit; qui enim ante diem petit, inspecto iure antiquo actionem consumebat, ita vt die obligationis existente, iterum agere non possit, *leg. si pater* 36. *ff. de solut. §. temporales,*

rales, Institut. de except. qui verò ante conditionem petit, actionem non consumit, sed potius adueniente conditione potest iterum petere, quia non amittit debitum, cùm nihil potuisset petere quod deberetur, l. cedere, ff. V. S. Et ita ipsum non tam malè agere, quàm nihil agere, docetur in dict. leg 4. leg. pecuniam 36. leg. non solùm 7. §. penultim. ff. de liberat. legat. faciunt lex grege 13. §. penultim. ff. de pignor. leg. bouem, 43. §. penult. de ædil. edict. leg. vnic. §. vlt. ff. quando dies vsusfructus, l. quod si in diem 10. ff. de petit. hæredit. l. parè 5. ff. de doli except. Ratio huius discriminis est, quia ex eo, quod in diem debetur, actio statim nascitur, §. omnium, Institut. de V. O. vnde est quod plus petendo amitti possit; quod verò sub conditione promittitur, non statim debetur, sed spes est debitum iri, ideò non est actio, quæ consumatur, vnde creditores conditionales sunt, quibus actio non competit, leg. conditionales 54. ff. de V. S. obseruarunt Merillus lib. 3. obseruat. cap 36. Cuiacius lib. 22. obseru. cap. 2. & quod diximus de creditore conditionali, idem dicendum est de creditore in diem incertam. Nec huic solutioni aduersatur præsens textus, & in dict. §. plus, vbi inter modos plus petendi enumeratur casus, cùm creditor agit ante conditionem; nam ideò refertur casus conditionis, non vt ante eam petens actionem consumat, aut litem amittat; sed vt adueniente conditione duplicentur induciæ, iuxta constitutionem Zenonis, vt docet Pichardus in dict. §. si quis agens, Institut. de action. Tertiò argui potest ex eo, nam si ante diem non posset agi, quia plus peteretur, neque posset ante diem ad persequutionem pignoris agi absque eo, quod plus peti dicatur, l. quæsitum, ff. de pignor. igitur & ad rem principalem ante diem agi potest. Cui difficultati respondendum est, quod licet creditor ante tempus agere non possit, nisi sit fiscus, qui ob necessitates publicas ante tempus agere valet, leg. 1. Cod. ex condict. ex lege, vel etiam priuatus ex iusta causa, vt in leg Prætor, 10 §. si debitorem, ff. quæ in fraudem credit. non tamen ante tempus pignus persequi licet, dict. leg. grege, §. si sub conditione, leg. soluitur, §. si paciscatur, ff. quibus modis pignus. Nec contrarium probatur in dict. leg. quæsitum, quam accipiunt Accursius, & Bartolus, ibi, casu quo fuga debitoris timebatur, quo casu ante diem agi potest. Sed cùm nulla mentio fugæ adsit in eo textu, rectè eos resellit Vitalis lib. 2. variar. cap. 17. qui rectiùs affirmat, in ea specie ante diem ad persequutionem pignoris agi posse propter conuentionem contrahentium, quæ legem in contractibus facit, l. contractus, ff. de R. I. Etiam suprà traditis opponi potest textus in leg. si in lege 24. §. si domus, ff. locati; vbi cùm locatio celebrata esset in quinquennium (vt moris apud Romanos fuit) asseritur statim agi posse ad pensiones nondum decursas: igitur ante tempus impunè licet creditoribus agere: Sed huic difficultati facilè respondetur, si obseruemus, in eo textu propter desertionem conductoris permitti locatori statim ante tempus agere, vt notauit Cuiacius lib. 31. Pauli ad edict. in dict. §. si domus. Etiam opponi solet textus in leg. si mandauero 18. ff. mandati, vbi ante tempus impunè creditori agere licet; duplici enim ratione, qui in eo textu ante tempus agit, à causa non cecidit. Prima, quia agebatur de negotio bonæ fidei, in quo, vt infrà dicemus, plus petens non cadit à causa. Secunda, quia ante sententiam superuenit tempus, & in iudicijs bonæ fidei ius superueniens de præterito prodest actori ad extorquendam condemnationem, etiamsi ipse à principio non rectè egerit, leg. si rem 9. §. vltim. ff. de pignorat. act. leg. in omnibus 41. ff. de iudic. docet Faber in ration. ad textum in dict. leg. 17.

12 Plus loco quando petitur.

Sed vt prosequamur modos plus petendi, perueniamus ad textum, cùm videlicet quis petit plus loco, quod contingit, cùm ille, qui Ephesi promisit, Romæ purè conuenitur, d. §. plus autem, leg. 1. & per totum ff. de eo quod certo loco; cùm enim actor agit alio loco, quàm destinato solutioni, tollit commoditatem promissori, sibi stipulatione quæsitam; plus enim plerumque interest vno loco quàm alibi debitum tradere, l. 3. §. si per venditorem, ff. de eo quod certo loco, latè probaui in cap. dilecto, de foro competent. Dixi plus petere alio loco agentem purè, idest sine commemoratione loci, ita vt si actor dicat, Aio te mihi dare oportere Ephesi, sed hoc loco satis mihi erit accipere, non plus petit iuxta tradita in dict. cap. dilecti: docent Donellus, & Cuiacius in leg. centum, ff. de eo quod certo, Faber in l. 2. §. vlt. ff. eodem tit. Nec obstat, quod qui certo loco dare promisit, quocumque loco conueniri potest, leg. cum qui 44. ff. de iudic. leg. si duo 16. §. 1. ff. de constitut. pecun. ergo non plus petit, qui alibi petit. Quia respondendum est, prædicta iura esse accipienda de loco domicilij, aut alio idoneo, iuxta adducta in dict. cap. dilecti: docet Donellus lib. 17. comment. cap. 19.

13 Plus causa quomodo petitur.

Superest vltimus modus plus petendi, causa videlicet, qui contingit duobus casibus. Primò, cum quis promisit alternatiuè hominem, aut decem, & creditor tantum ad vnum agit præcisè præstandum; tunc enim certum est, quod plus causa petitur, dict. §. plus autem. Ratio est, quia cùm regulariter in alternatiuis debitoris sit electio, leg. plerumque, ff. de iure dotium, l. 2. §. Sceuola, ff. de eo quod certo loco, leg. 4. §. vltim. de contrahend. emption. Plura Olanus lib. 1. paralip. per totum. Nec refert rem vilioris pretij, aut maioris actor petat; nam sæpè accidit, vt promissori æquius sit soluere rem maioris pretij, vt probauit Fornerius lib. 2. select. cap. 8. Broeus in dict. §. si quis agens. Quod etiam procedit, siue petatur res ab ipso promissore alternatiuè, siue ab eius hærede; nam ad hæredem similiter transit electio, leg. si stipulatus 76. ff. de V. O. l. illud 18. ff. de opt. legat. Neque interest, vtraque res in rerum natura sit, an aliqua perijsset; nam adhuc vna perempta durat electio, siquidem potest creditor alteram rem præstare, vel peremptæ æstimationem, leg. cùm res, 49. §. sed si Stichum, ff. de legat. 1. sed si electio competat actori, vt sæpè contingit, l. Stichum 93. ff. de solut. leg. si sic stipulatus 93. ff. de V. O. tunc potest petere vnam; & si ita petat, non plus petit, l. Lucio, 23. ff. de leg. 2. nullam enim adimit electionem promissori, quam ipse non habebat. Secundo modo plus causa petitur, cum quis generaliter stipulatus est hominem, & specialiter Stichum petit; aut generaliter vinum, & specialiter Campanum petit, §. prætereà, Instit. de actionib. adeò enim qui promisit generaliter hominem, habet electionem, vt si per errorem Stichum soluat, possit condicere, leg. cùm is, §. vlt. ff. de condict. indeb. licèt contrarium in hærede generaliter damnato hominem soluere procedat, leg si is cui, ff. de legat. 2. qui modus plus petendi dicitur qualitate plus peti, in leg. obligationum, 44. §. modus, ff. de O. & A. Huius principij ratio prouenit ex eo, nam petendo rem specialiter, aufert à reo electionem, quæ à iure indulgetur, & ita facit eius conditionem deteriorem: textus singularis in leg. vlt. ff. de vsu, & habit. In causa autem serui noxalis actor debet petere damnum, non vero seruum ipsum, qui damnum dedit, quia noxa ipsa, siue caput, non debetur; quia licèt possit Dominus soluendo ipsum liberare, propter facultatem datam à legibus, l. miles 6. §. 1. ff. de R. I. l. 1. & per totum ff. de noxalibus; non tamen caput ipsum debetur.

14 De iure nouo.

Sequitur tertia inspectio circa ius nouum, & quid per illud immutatum sit, tam ex constitutione Iustiniani, quàm Zenonis. Et licèt vtraque constitutio Græca in Pandectis non extet, hodie tamen ex Basilicis restituta reperitur apud Cuiacium lib. 12. obseruat. cap. 21. Et primò cùm plus petitionis quatuor sint modi, vt iam exposui, de vno tantùm, tempore videlicet, Zeno ius nouum constituit, Iustinianus verò in alijs tribus causis, cùm videlicet re, loco, aut causa, ius nouum statuit. Zeno igitur constituit, vt qui plus tempore petijsset, ea pœna afficeretur, videlicet vt expensæ soluerentur, & induciæ duplicarentur, idest vt tempus, quo citiùs egit, duplum redderetur, §. & hæc quidem, de action. Cuiacius dict. cap. 21. Gomez lib. 2. variar. cap. 11. numer. 2. Marescotus lib. 2. variar. cap. 131. Reuardus lib. 3. variar. cap. 14. Tempus autem, quod duplicatur est, si à principio agit ante totum quod debitori competebat, vel ex pacto, vel ex natura ipsius actionis; si autem paulò post agat, tantùm tempus illud duplicatur, quod deerat, non integrum tempus, quod competebat ex pacto, aut natura actionis, leg. 45. tit. 7. partit. 3. Quod probari non insubtiliter potest ex leg. aut damnum 5. §. quisquis, ff. de pœnis, & ex eo, quia pœnæ debent commensurari cum delicto, cap. quæstiat, de his, quæ fiunt à Prælat. leg. respiciendum, Cod. de pœnis: sed si actore agente post modicum tempus elapsum duplicarentur induciæ totius temporis, non commensuraretur pœna cum delicto, vt docet Parladorius lib. 2. rerum quotid. cap. vltim. 5. par. §. 1. num. 22. In reliquis tribus modis plus petendi Iustinianus statuit, vt plus petens puniatur in triplum damni, quod intempestiua petitione reus senserat,

ferat, *l.2.C. de plus petit.* §. *tripli, Instit. de actionibus, §. sed hæ, Institut. eodem*, idest triplum soluitur pro sportulis, quæ præstabantur viatoribus, executoribus, seu apparitoribus litium, secundùm quantitatem rerum, quæ in libello petebantur, de quibus *in leg. omnes 31.* §. *executoribus, authentic. sed hodie, Cod. de Episcop. & Cleric. leg. vltim. Cod. de fructibus, & litium, leg. antea 4. Cod. de castrensianis, lib.12. leg.5.* §. *nec tamen, ff. de rebus eorum.* Iuretus *in notis ad Simmachum lib.4. epistol.55.* Gudelinus *de iure nouiss. lib.4. cap.5.* Vnde cùm sportulæ istæ iure Pontificio receptæ non sint, *cap. cùm ab omni, de vita, & honestat. cleric.* inde licèt omnia, quæ hucusque dicta sunt, recenseantur, & amplectantur in præsenti; tamen hæc triplex pœna non admittitur à Gregorio, sed tantùm in expensis damnatur qui re, loco, aut causa plus petierit. Hodie etiam post Iustinianum sunt casus, in quibus plus petens causa cadit, & iuris veteris dispositio viget, videlicet amplius petendo per dolum, & exigendo per dolum cautionem maioris debiti, & obligationis, quàm ibi debebatur, vt manifestè deprehenditur *in l. odiosam, C. de plus petit.* & ita resoluunt D. Gregor. *lib.21. syntagm. cap.8. n.8.* Marescott. *lib.2. variar. c.131. n.15.* Cuiacius *lib.7. obseru. c.17. & lib.12. c.21.* Alius casus proponitur *in nouell.15. Iustin.*

15 Exceptiones huius regulæ traduntur.

Sed vt hanc iuris noui partem absoluamus, sciendum est, esse aliquos casus, in quibus plus petentes nullis afficiuntur pœnis. Primus est si actor petens minor sit 25. annis; causa enim cognita, à pœnis plus petentis liberatur, *dict.* §. *si quis agens, iuncta leg.1. ff. de in integr. restitut. leg. qui cum maior,* §. *sed si minor, ff. de bonis libertat.* nisi ex dolo plus petierit, argumento textus *in leg.1. & 2. Cod. si aduersùs delictum*: sed si eius curator plus petit in iudicio, puniatur prædictis pœnis, vt *in leg. properandum,* §. *vltim. Cod. de iudic.* Secundus casus est, si in libello adiecta sit clausula illa, *Saluo iure superflui*, vt docent Iason *in dict.* §. *si quis agens, num.3.* Riccius *in collect.2369.* Barbos. *in leg. cum quem, num.7. ff. de iudicijs.* Tertius contingit cùm quis non per dolum, sed per probabilem ignorantiam plus petit, *dict.* §. *si quis agens, vers. Sanè, leg. penultim. Cod. ad leg. Falcid.* Cuiacius *lib.12. obseruat. cap.21.* vt cum quis res hæreditarias persequitur, vel iudicium tutelæ, aut actionem negotiorum gestorum intendit, iustam ignorantiæ causam censetur habere, *leg. is qui 42. ff. de R. I.* Costa *de facti scientia, centur.2. distinct.7. num.4.* Leothardus *de vsuris quæst.10. num.17.* Borellus *in summa decis. titul. 39. num.59.* Vnde cessionatius, quia in ius succedit alterius, plus petens non damnatur in expensis, vt contra Cancerium docet Olea *de cess. iur. tit.6. quæst. vlt. num.31.* Vltimus casus tandem contingit, si actor plus petens in ipso iudicio non persistat, immò cùm eum pœniteurit, actionem reuocauit, ex præsenti textu, ibi: *Duxerit persistendum; & leg.4.* §. *vltim. ff. de noxal.* Vsque ad quod tamen tempus possit pœnitere, apud Doctores non liquet. Pro nunc placet sententia Abbatis *in præsenti, num.6.* Accursius *verbo Incohatam, in dict. leg. odiosam,* Petr. Gregor. *lib.25. syntagm. cap.8. num.8.* qui affirmant, pœnitere licere vsque ad litis contestationem. Pro quibus faciunt textus *in leg. non ampliùs, ff. rem ratam haberi*, vbi docetur, eum qui promisit non petere ampliùs in iudicio, non committere stipulationem, si ante iudicium, idest ante litem contestatam, desistat. Ex textus *in leg. quamuis 11. ff. de in ius vocand.* secundùm intellectum Castrensis, & Fulgosij, quos sequitur Barbosa *in leg. aliæ,* §. *elegauter, ff. solut. matrimon.* Actionem verò emendari posse, etiam post litis contestationem, iam probaui *in cap. exhibita, de iudicijs.*

16 Traditur ratio concordiæ [illegible]

Quibus ita animaduersis, suprà traditæ conclusionis ratio ex eo prouenit, nam cùm actoris petitio in totum vera esse debeat, ita vt nec plus, nec aliud pro alio in ea exprimatur, reiecta omni ambiguitate, *cap. 2. de libelli oblat.* & non solùm verè res ipsa, quæ petitur, exprimi debeat, verùm & locus, & tempus, causa, seu modus obligationis, *dict. cap.2. cap. peruenit, de censibus*; inde ad reprimendam plus petentium audaciam, tot pœnæ pro temporum varietate statutæ fuerunt, vt ita nemo plus petendo deteriorem redderet aduersarij conditionem, vt docet noster Gregorius in præsenti; qui enim plus in iudicio petijt, temerè litigauit, & ptopter calumniam puniri debet, *cap. calumniam de pœnis*: ergo rectè in vtroque iure iuxta varietatem temporis suprà relatam plus petentes prædictis pœnis afficiuntur.

17 [illegible]

Nec obstant difficultates suprà adductæ. Non prima, nam licet excessus in contractibus, & actibus humanis admissus regulariter eos non vitiet; tamen plus petitio adeò exosa vtroque iure habetur, vt prædictis pœnis vindicetur, propter dolum actoris, & vt eius reprimatur audacia, præcipuè cum ex eius petitione reus inquietetur, & sumptibus vexetur. Nec obstat secunda, nam propriè, & strictè à causa cadere significat in iure litem amittere, & actionem consumere, *l. Stiebum 95.* §. *penult. ff. de solut. l. seruum 27. ff. de piguor. l. Titio, 71. ff. de condit. & demonstr.* vbi ab aduersario victi, aut alio modo à lite remoti, dicuntur à causa cadere; qui tamen in formula errabat, iure antiquo, & à syllaba cadebat, litem non amittebat; nam id ex dolo non faciebat, nec vllum damnum ex eo reus sentiebat; vnde poterat postea actionem dictare, & litem prosequi, vt docet Vulteius *in d.* §. *si quis agens.* Nec aduersatur tertia difficultas; nam in præsenti specie factum domini adest, sufficiens ad amissionem dominij, seu iuris, quod in re petita habebat, delictum videlicet, quod factum appellatur, *l. factum 155. ff. de R. I.* Catullus *de nupt. Pelei*, ibi:

Quare facta virum mulctantes vindice pœna.

Quare cùm detur factum ex parte actoris, dici non valet absque facto proprio eum rebus proprijs priuari, cùm hæc priuatio in pœnam delicti admissi à iure statuta fit. Nec obstat quarta difficultas, pro euius solutione contra communem Interpretum placitum dicendum est, pœnam plus petentium olim locum habuisse tantùm in iudicijs stricti iuris, non verò bonæ fidei, vt præsensit Baldus *in notis ad l.2. ff. de orig. iur. pag.17.* & apertiùs docuit Cuiacius *in l. vnic.* §. *& vt pleniùs, C. de rei vxor. action.* Huius discriminis ratio ab vtriusque iudicij natura proueniebat; nam quiin iudicio bonæ fidei agebat, formulam à Prætore impetrabat incertam, & arbitrariam, qua petebat ex bona fide quantùm sibi deberi iudex æstimaret; & licèt plus peteret ex bona fide, statim profitebatur se nolle consequi totum quod petebat, sed tantùm quod sibi deberi videretur, vt ex Cicerone pro Roscio probant Cuiacius, & Budeus *vbi suprà*; at verò qui actionem stricti iuris petebat, strictam à Prætore formulam impetrabat, & certam quantitatem petebat, nulla clausula arbitraria adiecta; quare Prætor interrogabat eum, quota ex parte contendere vellet, ne forsan plus petendo per imprudentiam, à causa caderet, *leg.1.* quam ita accipit Cuiacius, *Digest. de interrogat. in iure fac.* vbi Tribonianus pro illis verbis, *à causa cadat*; reposuit, *aliquid damni sentiat*, respiciens ad nouas constitutiones Zenonis, & Iustiniani, vt iam docuerunt Reuard. *lib.3. var. cap.14.* Pichard. *in lecturis de acquir. hæreditat. cap.16. num.36.* Nec tandem refragatur vltima difficultas, quia magnum discrimen versatur inter expensas, de quibus in nostro textu agitur; & expensas, quæ solui iubentur in præcitatis iuribus: nam illæ in iudicio admissæ officio tantùm iudicis debentur, & accessoriè veniunt cum causa principali, ita vt post sententiam prolatam super re principali, ampliùs de eis iudicari non possit, *leg. terminato, C. de fruct. & litt. expens.* facit lex 4. *C. depositi,* Glossa *verbo Expensas, in cap. finem, de dolo, & contum.* Barbosa *in leg. cum, num.132. de iudic.* At verò expensæ, de quibus in præsenti, iure actionis debentur, & peti possunt; nec solùm accessoriè, verùm & principaliter in iudicium veniunt:

18 Exponitur l. iustas, C. de iure fisci.

Suprà traditis aduersatur textus *in l. iustas, C. de iure fisci, lib.10.* dum probat, plus petentem tempore in iudicio totum debitum amittere: ergo si iure nouiori fiscus plus petens cadit à causa in eo textu, idem asserere debemus in priuatis actoribus plus petentibus. Cui difficultati aliqui satisfaciunt textum illum tribuendo Codiei Gregoriano, vt vult Glossa *verbo Vel iam*, aut codiei Theodosiano, vt mauult Pichardus *dict.* §. *si quis agens, num.53.* illumque referendo ad ius antiquum, quod vigebat ante constitutiones Zenonis, & Iustiniani; quo attento, pœna prædicta etiam in fisco plus petente locum habebat; minimè verò procedere nouo iure inspecto post prædictas constitutiones. Ita docuerunt Accursius, Bartolus, Baldus, Platea, Valenzuela, & Nouarinus *in dict. leg. iustas,* Costa *lib.2. selectar. cap.15.* Peregrinus *de iure fisci, lib.6. tit.7. n.21.* Sed hac solutione omissa verior est aliorum interpretatio, qui docent, textum illum non esse accipiendum de fisco ante tempus agente, sed de fisco, qui post præscriptionem actionis impletam eandem

actionem in iudicio intendebat; sicut enim actiones priuatis personis competentes legitimo tempore præscribuntur, *l. sicut*, *l. cùm notissimi*, *Cod. de præscript. trigint.* ita & actiones fiscales, seu fisco competentes, *l. in omnibus* 13. *ff. de diuersis, & tempor. l. 1. §. præscriptio*, *ff. de iure fisci*, *l. 2. & 3. ff. de requirend. reis*, *l. 1. Cod. de quadrien. præscript.* Vnde *in d. l. iustas*, fiscus non tanquam plus petens priuatur lite, sed potiùs virtute perfectæ præscriptionis ab agendo excluditur: ita docuerunt Gothofredus, & Cuiacius in eo textu: idem Cuiacius *de præscript. numero* 28. & 31. Pichardus *in d. §. si quis agens*, *num.* 54. Amaya *in d. l. iustas*, *num.* 11. Et si adhuc instes, frustra hæc disputari in fisco, qui etiam plus petens nulla afficitur pœna, *l. 1. Cod. de condict. ex leg.* ex qua probant, fiscum pœnis plus petentium non teneri, Accursius, Baldus, Albericus, & Alexander *in eo textu*, Valenzuela *in rubric. de iure fisci*, *numero* 55. Alfaro *de offic. fiscalis glos.* 16 *num.* 36. tunc omissa sententia eorum, qui existimarunt *in d. leg.* 1. ob publicam, vrgentemque necessitatem potuisse antè tempus agere, vt docuerunt plures relati à Barbosa *in l. 1. part. 7. ff. solut. matrim.* Farinac. 1. *part. fragment. verbo Fiscus*, *num.* 104. Suarez *in l. post rem*, *limit. 7. num. 7. ff. de re iudic.* & omissa solutione eorum, qui tenuerunt, textum illum esse intelligendum de debitore fisci ex causa primipilari, de qua Cuiacius *in l. 3. Cod. de primipil.* Barbosa *in d. l. 1. 2. part. num.* 21. Couarr. *lib. 1. var. cap. 16. num.* 7. dicendum est, quod etsi verum sit, posse fiscum à debitore sui debitoris debitum auferre, *l. 3. Cod. quando fiscus*; non tamen posse antè tempus petere debitum, vt constat *ex d. l. 1.* in illis verbis: *Licet antè tempus debita exigi non possint*. Nec contrarium probant postrema verba ipsius legis; nam accipienda sunt de extraordinario remedio condictionis ex lege, vt pecuniam, quam debitor fiscalis mutuam dedit, auferret, & auocaret Fiscus à debitore sui debitoris antè tempus datum illi ad soluendum: quod de iure facere poterat, quotiescumque debitor fiscalis soluendo non erat, iuxta textum *in l. deferre* 28. *§. final. ff. de iure fisci*, *l. pecunia* 5. *Cod. de priuil. fisci*: docent Costa *d. cap.* 15. Amaya *in d. l. iustas*, *num.* 10.

19 Intelligitur l. qui in solidum, ff. de legat. 2.

Secundò aduersatur textus *in l. qui solidum* 78. *ff. de legat.* 2. vbi proponitur, legatarium integrum legatum petijsse, cùm tantùm pars deberetur propter legem Falcidiam, quæ locum habebat in eo: quæsitum fuit, an legatarius plus peteret, & tanquam plus petens à causa caderet? Et asserit Vlpianus, non plus, sed frustrà petere. Quod Consulti responsum ita expendo. En vbi qui plus petijt re, non cadit à causa, nec plus petere dicitur: igitur iure antiquo plus petens re à causa non cadebat. Augetur hæc difficultas, nam in eadem specie si hæres, qui ratione Falcidiæ certam rei legatæ partem detrahere valet, maiorem auferat, à causa cadit, & totam Falcidiam amittit, Paulus *lib. 3. sentent. tit.* 8. §. 2. igitur similiter *in d. l. qui solidum*, legatarius debebat à causa, hoc est à legato cadere. Pro cuius textus solutione dicendum est, iuris antiqui dispositionem hucusque illustratam locum habuisse, cùm petebatur res omninò indebita, secus verò si debebatur, ita vt actio exceptione opposita repelli poterat pro parte; tunc enim actor causam non amittebat, quia actio vera erat, licèt eius effectus per exceptionem elideretur, *princip. Instit. de except.* & ideò tunc plus non petitur, sed frustra: quapropter legatarius *in d. l. qui solidum*, plus petendo à causa non cadit, quia actionem habebat ad integrum legatum, licèt per Falcidiam minueretur, vt docet Cuiacius *ad Digesta*, *in dicta l. qui solidum*. Contrà verò, si hæres, qui ob rationem Falcidiæ imponendam, centum (ponamus) deducere debebat, perperam computatione facta centum & quinquaginta per condictionem legis *hæredes* 13. *ff. ad Trebell.* à legatarijs repetit, à causa cadit. Paulus *vbi suprà*, quia hæredi ipso iure non debebantur nisi centum, legatario verò solidum debebatur, licèt opposita exceptione pro parte possit submoueri.

20 Exponitur l. 1. C. ex quibus causis infam.

Tertiò opponitur textus *in l. 1. Cod. ex quibus causis infam.* in illis verbis: *Qui cùm plus debito nomine debitorum exegisset, in duplum à Prætore condemnatus est*. Quæ verba siue referantur ad ius antiquum, siue ad ius nouum, nullius dispositioni conueniunt; nam si ad ius antiquum referuntur, plus petens à causa cadere debebat: si verò de nouo iure accipiantur, in triplum sportularum nomine damnandus erat. Sed vt prædicta verba exponantur, textus ille accipiendus est de Publicanis exigentibus tributorum nomine à debitoribus plus quàm debebant; illi enim ex edicto Prætoris damnabantur in duplum, *l. 1. ff. de publican.* vnde loco verbi, *debitorum*, in eo textu legit Gothofredus, *tributorum*; & ita textus ille specialiter procedit in publicanis, qui peculiari, & proprio edicto plus petentes damnantur in duplum, propter eorum improbam auaritiam.

21 Exponitur l. cum filius 49. §. vlt. ff. de V. O.

Quartò expendi potest textus *in l. cùm filius* 49. *§. vlt. ff. de V. O.* vbi proponitur, stipulatorem à promissore petijsse antè diem seruum promissum, qui mox decessit; quæstionis fuit, an promissor tanquam morosus teneretur? Et respondet Consultus, eum ex mora non teneri, quia intempestiuè interpellatus fuit. Tum sic: Ecce textum, vbi post petitionem plus tempore factam adhuc debitor tenetur: igitur quia actor plus petens non cadit à causa, vel litem amittit. Cui difficultati responderi potest, ideò actorem in ea specie plus petentem à causa non cecidisse, quia per ignorantiam, & absque dolo fecit, vt docet Ioann. Robertus *lib. 4. sentent. cap.* 9. aut in ipsa actione, seu iudicio non perdurauit, quo casu plus petens non punitur, vt suprà notaui.

22 Expenditur l. seruum 27. ff. de pignor.

Quintò opponi potest textus *in l. seruum* 27. *ff. de pignor.* in illis verbis: *Quia fortè causa ceciderat, non existimo indignam rem animaduersione, & auxilio Prætoris*. Ex quibus deducitur, adhuc post plus petitionem durare ius pignoris: ergo quia plus petens, licèt à causa cadat, non tamen litem amittit, siquidem manet ius pignoris, quod solui debebat extincta causa principali. Cui difficultati duplici modo responderi potest. Primò asserendo, in ea specie Marcellum non agere de plus petente, qui ideò à causa ceciderat, sed de eo, cuius actio præscripta fuit, & sic propter præscriptionem actionem amiserat; tunc enim etiam dici potest actorem à causa cecidisse, vt pro illius textus interpretatione docuit Giphanius *in d. §. si quis agens*: quo modo etiam verba illa, *à causa cadere*, ipse accipit *in l. Stichum* 95. *§. penult. ff. de solut.* *l. Titio* 71. *ff. de condit. & demonstr.* Secundo modo potest textus ille accipi de eo, qui à causa cecidit propter plus petitionem; & tunc licèt causa amittatur, non tamen ius pignoris soluitur, sicut contingit in confusione principalis obligationis; ius enim crediti amittitur, non ius pignoris, *l. debitor*, *ff. ad Trebell.* *l. cùm quis*, *§. vlt. ff. de solut.* quomodo textum *in d. l. si veram*, accipit Cuiacius *libr.* 12. *obseru. cap.* 21.

23 Exponitur l. si vnus 27. §. sed si 6. ff. de pactis.

Sextò obstat textus *in l. si vnus* 27. *§. sed si* 6. *vers. sed si actum*, *ff. de pactis*, vbi proponitur Titium stipulatum fuisse Stichum, aut decem, posteaque pactum intercessisse de decem non petendis, & Stichum petijsse, aut decem: & Consultus docet, pacti exceptione ab omni petitione remouendum esse, quia pacto conuento de vna re non petenda, tota obligatio submouetur. Quem textum ita expendo. In præsenti specie Titius plus petijt causa, & nihilominus ipso iure actionem non amittit: ergo, &c. Agnouit difficultatem Hotbomanus *lib. 9. obseru. cap.* 6. & ea verba Triboniano tribuit: & etiam difficultati aliter satisfacere intendit Olanus *lib. 3. Paralip. cap.* 9. Quibus omissis dicendum est, Consultum in eo §. *differentiam* agnouisse inter pacta super alternatiuo contractu inita super vna re debita, animo tollendæ totius obligationis, quo casu tollitur obligatio, ac si soluta res esset; & inter pactum appositum non eo animo, sed vt vna tantùm res debita maneat, quo casu ea potest efficaciter peti. Vnde cùm in eo casu pactum initum esset animo submouendi obligationem, ideò petens Stichum exceptione repellitur, non tamen actionem amittit, quia non ex dolo, vel fraude actionem proposuit.

24 Explicatur l. si res 9. §. vlt. ff. de pignorat. act.

Septimò obest textus *in l. si res* §. *vlt. ff. de pignorat. act.* cuius ferè eadem species proponitur *in l. si mandatu*, *§. vlt. ff. mandati*. Proponitur ibi debitorem antè solutionem egisse pignoratitia actione ad pignus persequendum, qui non rectè egit; quia pignoratitia actio non nascitur priùs quàm debitum soluatur, *d. l. 9. §. omnis 3. l. item 6. cum vulgatis*, *ff. quibus modis pignus*: quia plus tempore petijt, cùm intenderet actionem, quæ nondum competierat, & à causa non cadit: ergo, &c. Agnouerunt difficultatem Bartol & Castrens. *in d. §. fin.* alij apud Olcam *de cess. iur. titul.* 6. *quæst.* 9.

quæst. 9. num. 43. Gomez *lib. 2. var. cap. 11. num. 24.* Faber *in ration. ad d. §. vlt.* qui docuerunt ius perueniens in personam actoris ex causa de præterito antè rem iudicatam, facere vt sequatur condemnatio ex actione præmaturè instituta; vnde cùm in præsenti specie, qui pignoratitia egit, lite pendente debitum soluisset, eo facto conualuit actio in iudicium deducta, & sustinetur iudicium inchoatum, quasi superueniat ius ex causa præteriti contractus pignoratitij. Ex qua doctrina deducitur, petentem antè tempus, si dies, aut conditio veniat antè sententiam, non censeri plus petere antequam declaratum sit, debeatur, necne? *lib. 16. ff. de petit. hæred.*

25 Explicatur l. liber 118. ff. de V.O.

Octauò etiam suprà traditis aduersatur textus *in l. liber 118. ff. de V.O. iuncta l. qui hoc anno, ff. eod. tit.* vbi docetur ex huiusmodi stipulatione, *Hodie centum dare spondes?* statim agi posse, cùm certum sit, eum qui non præteritis omnibus anni, vel mensis diebus petit, plus tempore petere, *d. l. qui hoc 43.* ergo qui plus petit tempore, causam non amittit. Cui difficultati respondendum est, prædictam stipulationem puram, præsentemque esse, non in diem, quia verbum, *hodie*, adijcitur fauore stipulatoris, ne promissor eadem die fruatur, & vt possit extorqueri illicò, quod fieri nequiret, si non conciperetur purè, & cùm adiectione *hodie, l. 1. §. item, ff. ad leg. Falcid. l. quod dicimus 105. de solut. §. fin. de inutil. stipul.* Cuiac. *in dicto §. 1. & lib. 27. qq. Papin. ad eundem textum.*

26 Proponitur textus in l. cum militi 16. §. 1. ff. de compens.

Nonò aduersatur textus *in l. cùm 16. §. 1. ff. de compens.* vbi ille, qui antè tempus concessum condemnato ad indicatum soluendum egit, auditur, cùm ille qui antè tempus opponit compensationem, plus petat, *l. quod in diem 7. ff. de compens.* igitur quia qui plus tempore petit, rectè agit. Cui difficultati respondendum est assignando differentiam inter diem ab initio adiectum obligationi, & diem humanitatis gratia solutioni indultum. Primus enim impedit petitionem; secundus verò neutiquam: vnde rectè opponi potest compensatio illi, qui condemnatus est pendente tempore ad iudicatum soluendum, vt docuerunt Donellus *lib. 16. comment. cap. 15. & l. 1. Cod. de compens.* Brissonius *lib. 2. de solut. tit. de compens.*

27 Exponitur l. si in iudicio 23. ff. de except.

Decimò suprà traditæ assertioni obest textus *in l. si iudicio 23. ff. de except. rei iudic.* vbi proponitur, creditorem petijsse in iudicio solas vsuras debitæ sortis: & docet Consultus, petitionem hanc etiamsi nulla, vel inepta esset, nihilominus petitioni sortis non obstare exceptionem rei iudicatæ; idemque procedere in bonæ fidei iudicio. Quem textum ita expendo. Vsuræ non debentur iure obligationis, nec peti possunt, nisi vnà cum sorte, *l. centum 8. ff. de eo quod certo loco*: vnde sorte soluta peti non possunt, *l. qui per collusionem 49. §. pretij sorte, ff. de act. empti, l. si deposita 4. Cod. depositi, l. terminato 3. Cod. de fructibus, & litium.* Ergo qui vsuras petit, plus repetit, & à causa non cadit: ergo verum non est, plus petentem cadere à causa. Pro cuius difficultatis solutione Gothofredus *in d. l. 4.* asserit duplicem stipulationem interuenisse in specie dictæ legis *si in iudicio*; aliam sortis, aliam verò vsuratum, & sic actorem potuisse tantùm vsuras petere ex stipulatione speciali. Aliter difficultatem dissoluit Pichardus *in §. actionum 28. qu. 8. num. 11. de actionib.* Quibus solutionibus omissis, vt difficultatem dissoluamus, sciendum est, fuisse controuersiam inter Iurisconsultos ipsos, an interesse solùm in iudicio peti possit, asserentibus Iuliano, & Vlpiano *in l. 2. §. idem Iulianus 7. ff. de eo quod certo loco*; Cùm ergo tenuisset Vlpianus solùm interesse, seu incrementum sortis peti non posse, non est mirum, quin eandem doctrinam sequutus *in d. l. si iudicio*, supposuisset per se vsuras peti posse. Etiam opponi possunt textus *in l. si pater 36. ff. de solut. l. habebat 13. ff. de init. act. l. 36. ff. de rebus creditis, l. vnic. §. fin. ff. quando dies vsusfruct. legat. l. 16. ff. de petit. hæredit. l. cùm filius 76. vers. sed libertatis, de leg. 2. l. si mandati, l. si pater, ff. de solut.* iuncto Cuiacio *lib. 16. qq. Papin. in l. ventre 48. pag. 397. ff. de acquir. hæredit. l. rerum 4. de compens. l. sed si vir 31. §. quod vir 6. ff. de donat. inter,* iuncto Fabro *lib. 2. coniect. cap. 15. l. si maritus 46. ff. famil. ercisc. l. si in lege 25. §. si domus, ff. locati, §. si cui fundus, Instit. de leg.* iuncto Fabro *lib. 6. coniect. cap. 8. l. vir 17. §. vlt. ff. ad Vellei.* cum Cuiacio *tract. 3. ad Afric. in l. centum, ff. de eo quod certo, l. si vnus 27. §. sed si id actum, ff. de pact.* iuncto Hothom. *lib. 9. obseru. cap. 6. l. hæres 21. §. 1 de fideiuss.* iuncto Cuiac. *ibi, l. vlt. de rebus credit. l. decem 116. ff. de V.O.* iuncto Cuiac. *ibi, lib. 4. qq. Papin. l. sufficit 56. ff. de condict. indeb.* iuncto Cuiacio *lib. 11. qq. Papin. in legem 41. de iudicijs, l. si rem 9. §. final. ff. de pignor. l. Titio 71. ff. de condit. & demonstr.* iuncto Cuiac. *ibi, lib. 17. qq. Papin. l. liber 118. §. 1. ff. de V.O. l. eadem 9. §. 1. ff. de duobus reis,* iuncto Cuiacio *ibi, lib. 27. qq. Papin. l. Stichum 95. §. si creditor, ff. de solut.* iuncto Cuiacio *lib. 28. qq. Papin. l. 7. §. vlt. l. 8. §. tale, ff. de liber. legat.*

T I T V L V S XII.

De causa possessionis, & proprietatis.

C A P V T I.

Gregorius a *Felici in Sicilia*.

SVsceptis Magnitudinis vestræ epistolis contristati sumus, quòd ab *b* actoribus Ecclesiæ *c* Syracusanæ quasdam *d* possessiones, quas vos tenuisse dicitis, occupatas irrationabiliter indicastis. Sed credimus quia hoc ad fratris, & Coepiscopi nostri *e* Ioannis notitiam non peruenit; nam absolutè poterat cognita veritate, si quid illicitè factum est, emendare. Et ideò quia legali *f* prouisione decretum est, tam *g* momenti, quàm *h* proprietatis *i* causam in vno eodemque iudicio debere cognosci, nec nos contra *k* inauditam partem aliquid possumus definire, prædicto fratri nostro scripsimus, vt actores Ecclesiæ suæ deputare debeat, qui vobiscum sine mora electorum possint subire iudicium, ne aut vos res vestras sine cognitione, sicut querelam facitis, amittere; aut pars altera videatur præiudicium sustinere. Gloria ergo vestra nullas ad eligendos iudices moras, aut difficultates interserat, vel differat ad causam accedere. Nam omninò se supradicti fratris, & Coepiscopi nostri moribus certi sumus, quia facere quidquid rationis ordo exegerit, non recuset.

N O T Æ.

1 a FElici.] In sexta collectione legitur, *Felici Duci Siciliæ*: in prima autem collectione, *in cap. 1. huius tituli*, ita habetur: *Gregorius Felici Siciliæ*; sed supplenda est inscriptio, & littera textus restituenda ex epistolis Gregorij Magni *lib. 7. indict. 2. epist. 102.* vbi reperitur præsens textus, vt iam notauit Anton. August. *in notis ad 1. collect. in cap. 1. hoc tit.* & Cuiac. *in præsenti, & lib. 2. obseru. cap. 35.* Casus autem Gregorio propositus in præsenti ita contigit. Actores, seu actionarij, id est œconomi Ecclesiæ Syracusanæ, prædia quædam, seu possessiones Felicis viri clarissimi occupatunt, inscio Ioanne Episcopo Syracusano; quam inuasio-

inuasionem Felix Gregorio magno litteris suis retulit, intendens prædictum Ioannem Episcopum ad earum possessionum restitutionem esse cogendum: sed Pontifex cum supponeret contra inauditam partem aliquid definiri non posse, scripsit supradicto nobili viro Felici, vt cum actoribus supradictis Ecclesiæ Syracusanæ iudices eligeret, apud quos, tam possessionis, quàm proprietatis causa tractaretur, in quem etiam modum rescripsit dicto Ioanni Episcopo *d. lib. 7. epist.* 103. in hæc verba: [Felix memorandus suis nobis epistolis questus est, fraternitatis vestræ actionarios possessiones, quas tenuerat, illicitè, & contra iuris ordinem peruasisse, petens ablata sibi restitui, & se cum eis, si tamen causam voluerint dicere, paratum esse in iudicio sine aliqua dilatione consistere. Quod si ita est, quia quid legalis ratio habeat, non nescitis, oportet vt omni mora postposita, actores vestræ Ecclesiæ deputetis, vt cum eo debeant eligere cognitores, qui tam momenti, quàm principalis rei quæstiones cognoscere valeant, & finire: ne si qualibet occasione dilatum fuerit, & ipsi pati præiudicium, & partes Ecclesiæ non habere iustitiam videantur. Ita ergo agite, vt sub omni celeritate in iudicium eligatur. Nam nos sic causas Ecclesiæ vestræ fieri volumus, vt nec dispendium contra æquitatem sustineat, nec ad vestram possit aliquid inuidiam pertinere.] Et cùm adhuc Felix conquereretur de prædicto Ioanne Syracusano, eo quòd iudicium subire recusabat, illi ita iniustè conquerenti respondit Gregorius *eod. lib. 7. indict. 2. epist.* 43. [Cùm reuerendissimi fratris nostri Ioannis Episcopi bene nobis nota sit grauitas, mirari nos Gloriæ vestræ valdè fecit epistola, quod nihil eum secundùm admonitionem nostram facere voluisse signabat. Et quidem durum nobis videbatur, aut vobis non credere, aut de illo talia suspicari; quippe cuius cogniti nobis mores, & actio non permittebant tale habere iudicium. Cùm ergo noster animus dubius in vtroque penderet, comperimus cum inter vos, & Ecclesiam suam voluisse iudicium, sed vestram magis Gloriam distulisse. Quod negare nec homo vester lator præsentium potuit. Et contristati sumus, cur Gloria vestra, quæ iudicium refugit, contra eum queri voluerit, postquam constat, quia quod rationis fuit, vel vltrò vt scripsimus, obediuit. Nec ei scribere iterum necessarium erat, ne distulisse prius secundùm animum videretur. Sed ne vos contristari forsan videremur, ex abundanti rursus præuidemus scribendum. Et quoniam certi sumus, quia quicquid æquitas ordinauerit, facere non recuset, oportet vt gloria vestra animos suos contra eiusdem inuidiam non accendat, sed studeat inire iudicium, in quo vna, eademque cognitione, & momenti, & proprietatis causa valeat distingui. Nam nos venire ad iudicium cupienti præiudicialiter scribere quædam non possumus, quia ita nos vni parti accommodare decet auditum, vt tamen alteri, præsertim inauditæ, allegationis sine dubio rem integram reseruemus. Et ideò agite sicut diximus, vt negotiorum vestrorum merita veritate cognita iudicij censura definiat. Nam cùm nullum velimus iudicium sustinere, multò magis vobis, sicut reuerà filijs, volumus seruari quod iustum est.] Et etiam Ioanni vt iudicium inire cum Felice curaret, iussit *epist.* 44. ibi: [Antè aliquantum temporis filius noster vir gloriosus suis nobis epistolis questus est, quarundam possessionum suarum fines ab hominibus Ecclesiæ vestræ violenter esse peruasos, & nullam se apud nos inuenire iustitiam. Sed nobis incredibile visum est hoc, aut vobis esse præsentibus perpetratum, aut certè, si ad aures vestras peruenit, non fuisse correctum. Ne tamen eius prætermittere querimoniam videremur, fraternitati vestræ scripsimus, vt aut ea, si vera essent, compesci; aut certè actores Ecclesiæ suæ cum eo faceret subire iudicium. Post hæc verò hominem cum epistola ad nos dirigens, indicauit nihil vos facere voluisse. De qua re scientes Sanctitatis vestræ discretionem, dum noster animus dubitaret, comperimus illum magis distulisse: nam vos paratos extitisse, vt debuisset esse iudicium. Et quamuis hac de causa denuò vobis non fuerat scribendum, quippe quia ea, quæ rationis sunt, antè vos manifestum est facere voluisse: veruntamen ne querelam ipsius neglexisse forsitan videamur, hanc ad vos idcircò epistolam dedimus, hortantes, vt cum eo etiam mora postposita, vestros ad iudicium homines transmittatis, in quo momenti & proprietatis valeat quæstio terminari, vt post hoc nec ille habeat, quod queratur, nec Ecclesia vestra tenere aliquid præiudicialiter videatur. Quia verò homo, quem ad nos misit, schedam compromissi, ac iudicati protulit, vbi legebatur, possessionem eam, quæ asinaria dicitur, quam ab hominibus vestris inuasam nuper asseruit, decessoris vestri recordandæ memoriæ Maximiani temporibus esse ex iudicio restitutam, necessarium esse præuidimus eius exemplar transmittere; & ideò si ita actum manifestè cognoscitis, idest, si possessio ipsa decessore vestro consentiente restituta est, & à prædicto viro possessa, sine aliqua eam facite contentione restitui, manente scilicet proprietatis, sicut in eodem iudicio constitutum est, quæstione. Si verò aliter est, & hoc pariter iudicij necesse est definitione distingui. Hæc igitur omnia ita fraternitas vestra, indita sibi tranquillitate, sine aliqua mora fieri prouideat, quatenus nec contra vos murmur excitetur inuidiæ, nec nobis prædictus vir importunus denuò cogatur existere.]

2 b *Actoribus*.] Idest procuratoribus, seu œconomis Ecclesiæ Syracusanæ, *cap. petitio*, *cap. quia in causis*, *de procurat.* ita enim appellantur qui negotia agunt, & pertractant. Cironius *ad tit. de his quæ fiunt à maiori part.* Vnde Actor Dominicus dicitur *lib. 4. capitul. Caroli*, *cap.* 41. apud Gregorium Turon. *lib. 9. hist. cap.* 38. qui negotia Principis agit, tributaque, & alias pensitationes exigit; qui etiam Actionarius dicitur in legibus Longob. *l.* 28. *tit.* 1. *lib.* 9. notarunt Cironius *ad tit. de obligat. ad ratiocinia*, Gerardus Vossius *de vitijs serm. lib. 2. cap.* 27.

3 c *Syracusanæ*.] Syracusa Græcarum vrbium maxima, fidelissimaque fuit, teste Cicerone 4. *in Verrem*. Eius fundationem, & magnitudinem latè prosequitur D. Rochus Pirro *tom. 2. Sicil. notitia* 2.

4 d *Possessiones*.] Idest prædia, interdum enim possessio metonymicè pro ipsa re possessa, præcipuè immobili, accipitur. *Genesis cap.* 13. ibi: *Abraham in possessione auri, & argenti erat valdè diues*. Et *cap.* 19. *Matthæi*, ibi: *Erat enim multas habens possessiones*. Et *l. interdum 78. ff. de V. S. l. 1. §. sed si rem, ff. si quid in fraud. patron. l. Æmilius 38. ff. de minor. l. vxorem 41. §. legauerat, l. prædijs, §. Titius, ff. de legat. 3. l. filius 22. §. final. ad municip. l. magis puto 5. §. idem Prætor, ff. de rebus eorum, l. Lucius 11. ff. de euict. l. cùm miles 11. ff. de alienat. iud. l. quæsitum 12. ff. de instrum. legat. l. si medicus 3. ff. de extraordin. cognit. l. si pecunia 6. l. quoties 15. Cod. de R. V. l. 2. Cod. de probat. l. si propter 8. Cod. de compens. l. cùm res 4. Cod. de contrahend. emption. l. 3. Cod. arbitrium tutel. l. 2. Cod. de seruit.* Quorsum etiam referimus caput *super* 8. caput *possessionis* 10. *de rebus Eccles.* caput *cùm tu 5. de vsur.* iunctis traditis à Connano *lib. 3. comment. cap. 8. num.* 2. P. Gregorio *lib. 1. syntag. cap.* 13. Corrasio *in l. 12. §. nihil commune, in prælud. ff. de acquir. possess.* Cuiacio, Gentilis, & Fornerio *in d. l. interdum*.

5 e *Ioannis*.] Primi videlicet, qui fuerat Archidiaconus Cataniensis Ecclesiæ, & monachus Benedictinus, qui Ecclesiæ Syracusanæ Præfectus fuit, & à Gregorio Magno consecratus, vt ex ipso Gregorio constat *lib. 5. indict. 14. epist.* 20. Et cùm per plures annos ipsam Ecclesiam rexisset, miraculis clarus quieuit in Domino anno 609. cuius festum colit Ecclesia Syracusana die 23. Octobris.

6 f *Legali prouisione*.] *L. ordinarij, Cod. de R. V. l. nulli, Cod. de iudic.* quæ legalis dispositio cùm contraria non sit immunitati, aut disciplinæ Ecclesiasticæ, debet obseruari etiam ab Ecclesia, vt probaui *in cap. 2. de constit.*

7 g *Momenti*.] Id est possessionis; plerumque enim possessio dicitur momentum, *l. vnic. Cod. si de moment. possess.* quæ rubrica in Theodosiano sic concipitur, *Si de momento fuerit appellatum*. Et *l. momentariæ, Cod. vnde vi, l. final. Cod. qui legit. person. l. 1. Cod. si per vim, l. 1. Cod. vbi de possess.* apud Symmachum *lib. 11. epist.* 41. notarunt Cuiacius *hic*, & *lib. 10. obseru. cap. 20. & lib. 2. cap.* 35. Pinellus *lib. 28. comment. cap. 6. vers. Iam verò*, Scaccia *de appell. quæst. 17. limit. 6.* Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap. 9.* Sed quare ita possessio appellatur, non constat apud Interpretes. Frequentiùs recipitur sententia Glossæ *in præsenti*, ideò videlicet possessionem momentum dici, quia parum duratura est apud possessorem, scilicet dum actor doceat de iure proprietatis, *cap. cùm in Ecclesia, cap. cùm dilectus, hoc tit. l. 5. Cod. Theod. de denunc.*

nunc. & edict. l. 4. Cod. Theod. vnde vi. Lazarus Fenncius de moment. tempor. cap. 2. num. 12. Sed hæc sententia communiter reijcitur ea eo, quia licèt verum sit decisa causa proprietatis, cessare etiam possessionis causam, non tamen inde sequitur, momento esse duraturam, cùm quæstio proprietatis non facilè expediatur, & interim magna sint possessionis commoda, ideoque onus probandi dominium in actorem transeat, cùm dominij probatio facilis non sit, cap. sæpè, de restit. spol. l. cùm res, & ibi Glossa verbo in vacuam, Cod. de probat. l. ad probationem 23. Cod. locati, l. indicio 19. Cod. de R. V. iunctis traditis à Menochio lib. 2. de arbitr. casu 42. Vnde hoc tempus forsan diuturnum momentum appellari non potest. Aliter Bartolus in l. admonendi, num. 51. ff. de iureiur. & alij congesti à Parladorio vbi proximè, existimarunt momentaneam possessionem appellari, quia possessio exigui momenti, & præiudicij est. Sed hæc sententia facilè refellitur ex cap. ex parte 14. cap. sæpè 19. ibi: Commodo possessionis; de restit. spol. §. retinendæ; vers. Commodum, Instit. de interdict. l. is qui destinauit 25. ff. de R. V. & varia possessionis commoda congerunt Ripa in d. cap. sæpè, num. 2. Corrasius in d. §. nihil commune, num. 16. Pinellus in l. 2. Cod. de rescind. vendit. p. vlt. cap. vlt. n. 17. Peleaz de maiorit. 2. part. in initio, nu. 1. Garcia de nobilit. glos. 1. §. 2. num. 4. Sed his omissis sententijs dicendum est, momentum significare breuissimum temporis spatium, l. si quis 8 ff. de condit. & demonstr. l. 1. §. quod autem, ff. de aqua quotid. l. 2. ff. de custod. reor. l. 3. §. minorem, ff. de minor. §. per alluuionem, Instit. de rerum diuis. Illustrant Lazarus Fenucius de moment. tempor. cap. 2. Alberic. Gentilis de tempor. appellat. cap. 7. per tot. Vnde quia negotium possessionis tale est, vt celeriter expediri debeat, reiectis omnibus alijs, quæ moram vllam facere possunt, quominus possessioni illicò spoliatus restituatur, l. vnic. Cod. si de moment. possess. l. final. Cod. de compens. l. 1. Cod. si per vim, ibi: Sine vlla cunctatione; cap. vlt. de ordin. cogn. meritò possessio momentanea appellatur, eo quòd momento temporis reformanda, & restituenda sit, omni dominij quæstione reiecta, l. si coloni 14. ibi: Clerici reformatione, Cod. de agricolis, lib. 11. Quæ interpretatio colligitur ex D. Isidoro lib. 1. etymol. cap. 25. vbi ait: Momentum dici à breuitate temporis, quòd tam citò, quàm statim, saluo negotio principali, possessio reformetur, nec in vllam moram producatur, & protrahatur. Symmacho d. epist. 41. illic: In causis, in quibus momenti reformatio postulatur. Et illustratur à Cæsare Contardo in d. l. vnic. Cod. si de moment. Cuiacio in præsenti, & lib. 10. obseru. cap. 20. Vnde in huiusmodi causa momentaneæ possessionis, iure Cæsareo attento non admittitur appellatio, d. l. vnic. cap. ei qui, §. de possess. 2. quæst. 6. Iure verò Pontificio admittitur appellatio quoad vtrumque effectum, deuolutiuum videlicet, & suspensiuum, cap. cùm ad Sedem, cap. ex conquestione, de restit. spol. cap. significauerunt, de testibus, Clement. vnica, hoc tit. Clement. vnic. de sequestr. possess. certis exceptis casibus, quos refert Pichardus in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept. 12. §. 12. Quod & iure nostro regio obseruatur, quo attento in possessionis causa etiam appellatio admittitur, l. 9. tit. 7. lib. 5. recopil. excepto casu textus in l. 8. tit. 2. lib. 4. recopil. docent latiùs Fachineus lib. 1. controu. cap. 75. Couarr. in pract. cap. 23. num. 8. Gomez in l. 45. Tauri, num. 194. Gutierrez lib. 1. canonic. cap. 35. à num. 29. Menchaca vsufreq. cap. 40. num. 3. Garcia vbi proximè.

8 h *Proprietatis*. Aliquando proprietas accipitur pro ipsamet re, vt in l. locum 11. §. proprietarius, ff. de vsufruct. l. 2. §. quædam, ff. de interdictis, & in eo sensu dominus proprietatis dicitur ille, ad quem detracto vsufructu rei dominium pertinet, l. arbitrium 18. §. 11. l. dominus, ff. de dolo, l. sed & si 12. ff. ad leg. Aquil. l. si cui res 13. §. si ædium, ff. de vsufruct. Frequentius tamen proprietas accipitur pro dominio, l. si procurator 3. ff. de acquir. domin. quo modo accipitur in l. si ego, ff. de negot. gestis, l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de acquir. possess. l. permisceri 52. ff. de acquir. possess. l. à D. Pio, §. si à quoquam, ff. de re iudic. l. final. ff. de superfic. l. qui à seruo 16. ff. de O. & A. l. per procuratorem, Cod. de acquir. possess. l. locorum, Cod. de omni agro, lib. 11. l. si procurator 13. ff. de acquir. dom. Horatius lib. 2. epist. 2. Vnde proprietatem, & dominium idem esse, docuerunt in præsenti Abbas num. 2. Ripa num. 50. Duarenus lib. 1. disp. cap. 17. in fine, Donellus lib. 9. comment. cap. 8. Cuiacius lib. 10. obseru. cap. 16. Petr. Gregor. lib. 1. syntag. cap. 12. num. 6. Quorum sententia apertè probatur iure nostro in l. 27. tit. 2. part. 3. ibi: *Propriedad tanto quiere dezir, como señorio que home ha en la cosa*. Sed contrarium, videlicet dominium à proprietate differre, tenuerunt in d. §. naturaliter, Iason num. 19. Corrasius in prælud. num. 10. Robertus lib. 1. sentent. cap. 18. Quesada qq. cap. final. Madera animadu. cap. 26. Castillo de vsufruct. cap. 75. Parladorius lib. ∴ rer. quotid. cap. 4. & alij congesti ab Osualdo lib. 9. Donelli, cap. 8. litter C. pro quibus faciunt textus in l. proprietatis, Cod. de probat. l. 3. § illud, Cod. de secund. nupt. Sed in assignanda differentiæ ratione ipsi non consentiunt, quare illis omissis dicendum est, proprietatem, & dominium se habere sicut causam, & effectum; proprietas enim est qualitas quædam indicans rem ad me pertinere, l. 3. §. quod si socius, ff. de noui oper. nunc. l. 1. §. communis, ff. de stipul. seruor. cap. sicut, 47. dist. Dominium verò est effectus illius causæ, cùm sit ius de re illa liberè disponendi, quod nisi domino non competit. Sed quamuis dominium, & proprietas in vsu iuris pro eodem vsurpentur, tamen dominij verbum nusquam, nullibiue ponitur, nisi ad significandum ius plenum, perfectumque; è contrario verò verbum proprietatis non solet poni sine adiuncto, veluti cùm dicimus plenam proprietatem, quæ cum fruitione, aut causali, vt dicunt, vsufructu coniuncta est, l. si extraneo 46. ff. de vsufruct. nudam, à qua fruitio, siue vsusfructus est separatus, l. 2. ff. quibus mod. vsusfruct. Itaque verbo proprietatis vtimur ad significandam qualitatem dominij completi, aut incompleti; verbo tamen dominij nunquam vtimur, nisi ad ius perfectum denotandum. Illud etiam notandum est, causam possessionis in hoc textu, & titulo accipi pro iudicio possessorio; causam verò dominij pro iudicio proprietatis.

9 i *Causam*.] Causam à casu deducit D. Isidorus in cap. forus, de V. S. & rectè, cùm plerumque causa pro casu, seu facti contingentia accipiatur, l. 3. ff. de iuris & facti ignor. l. si ex plagijs, §. in cliuo, ff. ad leg. Aquil. post Duarenum & alios notat Barbosa in l. Titia, num. 25. ff. solut. matrim. Causa multifariè, & diuersimodè accipitur, vt agnoscunt Brisonius, Prateius, & alij Lexicographi verbo Causa: aliquando pro integro rei commodo accipitur, veluti cùm asseritur post litem contestatam rem restituendam esse cum sua causa, l. 2. ff. de vsuris, id est cum eo omni, quod habiturus esset petitor, si statim res, de qua agitur, ei fuisset restituta, l. præterea 20. ff. de R. V. lege cùm fundus 31. ff. de rebus creditis; nam figurato quodam loquendi genere causa dicitur id omne, quod in petitione vertitur. Explicat Donellus lib. 20. comment. cap. 5. quò pertinet, quod & Papinianus scribit in l. æquis 8. ff. de vsuris, partum mulieris vt causam restitui: & in l. quæsitum 91. §. 1. ff. de legat. 1. nam quamuis partus fructus nomine in restitutione non veniant, lege vetus 68. ff. de vsufructu, vbi plura D. Martinus de Sarauia; vt causa tamen in restitutione continentur, l. Iulianus 9. §. quia tamen, ff. ad exhib. l. Iulianus 17. §. 1. ff. de R. V. l. sed & partus 12. ff. quod metus caus. obseruant Duarenus ad tit. si certum pet. cap. 5. Anton. Faber lib. 15 coniect. cap. 1. Garcia de expensis, cap. 23. num. 47. quo modo explicandi, & exponendi sunt textus in l. partum 10. l. Paulus 14. ff. de vsuris, iunctis traditis à Pinello lib. 1. select. cap. 17. Vitali lib. 1. cap. 23. Amaya lib. 2. obseru. cap. 8. & 9. Interdum quoque causa accipitur pro conditione, l. Græcè 8. §. illud, l. si testamento 49. §. vlt. in fine, ff. de fideiuss. l. nemo 168. ff. de R. I. iuncta regula impari 65. eod. tit. lib. 6. l. foramen 22. ff. de seruit. vrban. vbi asseritur, seruitutes omnes debere habere causam continuam, hoc est earum conditionem talem esse debere, vt perpetuò durent. Etiam causa accipitur pro forma, seu modo, vel specie, l. obligationum 44. ff. de O. & A. l. in exequutione 85. ff. de V. O. notarunt Brissonius, & alij Lexicographi verbo Causa. Plerumque tamen accipitur pro negotio, l. cerei 9. ff. de rebus creditis, l. qui creditorem 11. ff. de V. S. l. 1. ibi: *Ex varijs causarum figuris*, ff. de O. & A. Quæ verba ad contractus, & quasi maleficia referenda esse putarunt post antiquiores in l. iuris gentium, ff. de pactis, Castrensis, & Giphanius in d. l. 1. Et quamuis actio & causa differant, vt notant Parladorius in

sesqui-

sesquicent. different. 33. tamen pro petendi iure aliquando vsurpatur, l. Iulianus, §. quantùm, ff. ad exhib. ibi: In nulla causa, quam intendit. Sic enim legendum est cum Budeo ibidem; non quo modo in Pandectis Florentinis legitur, in nulle casu; quæ verba nullum congruum sensum admittunt, vt post Donellum libro 20. comment. capite 9. docuit Faber in eius rationali. Etiam aliquando causa, ius, seu onus ipsius rei significat, lege alienatia 67. ff. de contrah. empt. l. ex facto 17. §. ex facto, ff. ad Trebell. l. in tabulis 36. ff. de statulib. lege Pomponius 13. ff. de acquir. possess. Frequentiùs verò causa dicitur ratio, propter quam aliquid fit, lege viva, ff. solut. matrim. rubrica de condictione causa data, vbi data, pro adiecta, sumitur argumento legis si repetendi, Codice de condict. ob causam, vbi notauit Donellus numero 3. qui suppresso nomine reprehendit Hothomanum lib. 2. epis. in Pandect. titulo 4. numero secundo, existimantem, loco illorum verborum, causa data, legendum esse, causa dati. Donellum sequitur Claudius in rubric. de condict. ob caus. capite 1. Planè cùm causa, qua mouemur, iniusta est, occasio appellatur, capite solitæ, ibi: Non causam, sed occasionem; de maiorit. & obed. Lucas de Peña in l. quicumque 3. numero 1. Codice de fundis patrim. libro 11. cùm verò iusta est, ratio dicitur, vt probat Tiraquellus in tract. cessante causa, numero 7. quamuis reuerà differant ratio, & causa; nam ratio est, quæ interfuit, cuius est causa, vt ait Cicero in lib. de fato; vnde in lege in conuentionibus 52. §. final. ff. de V. O. causa bonorum appellatur, quæ efficit, vt nobis eis vti liceat, & vt ea mediante res in bonis nostris numeretur, vt interpretantur Donellus, & Duarenus ibi, Brissonius libro tertio de V. S. pag. 70. etsi aliter sentiat Cuiacius in lege si rem tradi 28. ff. de V. O. & aliter Giphanius in d. §. final. at verò ratio est ordo gerendorum, ac causa viuentium, vt docent Monachus in cap. vlt. de iuram. calum. lib. 6. Lucas de Peña in lege 1. numero 8. Codice de his qui non impletis stipendijs. Omissis alijs acceptionibus, causa tandem sumitur pro materia, seu negotio nondum deciso. D. Isidorus in capite forus, de V. S. qui non ita strictè accipiendus est, quasi causa post inchoatum iudicium nomen suum amittat; nam etiam postquam in iudicium est deducta, retinet illud, lege si causa 32. Cod. de transact. l. 1. Cod. de rebus creditis, l. vnic. Cod. de sentent. aduersus fiscum, libro 10. capite placuit 43. 11. qu. 1. capite ex conquestione, in fine, de restit. spol. sed ita, vt causa dicatur materia, & origo negotij, etiamsi iudicium cœptum sit, vt interpretatur Alciatus lib. 2. disput. cap. 24. Nec nouum est, vt causa pro materia accipiatur; vnde cùm Iurisconsultus scribit, causam dotis semper, & vbique præcipuam esse, in l. 1. ff. solut. matrim. significat materiam dotis præcipuo fauore esse prosequendam, vt explicant in ipsa l. 1. Corras. numer. 8. Barbosa pars. 1. numer. 1. vnde apparet, quod etsi sæpissimè causa pro lite accipiatur, cap. litteras 13. cap. cùm ad sedem 15. de restit. spol. Clement. vnic. hoc tit. l. semper 9. §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam, docuerunt Corrasius in d. §. nihil commune, in fine, numero 41. ff. de acquir. possess. Brissonius verbo Causa, fol. 70. adeò vt existimet Donellus in l. postquam, numero 2. Cod. de pactis, litem, & causam inter se nominibus differre, re tamen & effectu idem esse. Adhuc tamen verius est, propriè loquendo, causam à lite differre, d. capite forus, lege causas 16. Codice de transact. causa enim dicitur antè, & post litem contestatam, lis verò tantùm post contestationem, capite ex parte 3. de V. S. docent in d. lege causas, Fulgosius numero primo, Romanus numero tertio, Gilkenius numero secundo, P. Gregor. 3. part. syntag. libro 47. capite septimo, numero secundo, Parladorius libro secundo sexquic. capite 136. Salmasius ad ius Atticum, capite 10. Ex quibus colligitur rectè in præsenti causam poni pro controuersia, seu re in disceptatione posita: quare in hoc titulo promiscuè prædictis vocibus vtuntur RR. PP. capite 3. capite cùm super 4. hoc tit. qua in acceptione causam frequenter vsurpari in vtroque iure clarum est.

10 k Inauditam.] Inauditus aliquando ille dicitur, qui non auscultat, vel obedit. Nonius Marcel. de V. S. fol. 128. ibi: Inauditum, quòd non audiat, in veteribus prudentibus lectum est. Cicero in oratione pro Deiotaro, ibi: Respondit dicto audientem fuisse Prætori. Et 6. in Verrem: Vt audiens, dicto esset huic ordini. Plautus in Trucul.

Seruio, atque audiens sum imperij.

Virgilius lib. 2. Æneid.

Qui non audierat sponsa præcepta furentis.

Liuius decad. 1. libro quinto, ibi: Ne plebs nobis dicto audiens, atque obediens. Quo modo accipiunt Vlpianum in lege secunda, ff. ad leg. Cornel. de sicar. in illis verbis: Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud Præfectum, Præsidemue Prouinciæ debet. Caldeira libro primo var. cap. 3. Solorzanus de parricid. cap. 8. Cuiacio libro sexto obseru. capite 17. Forcatulo dialog. 81. Sed rectiùs inauditum pro indefenso accipit, & exponit eruditus vir D. Ioann. Ramos de parricidijs libro octauo, numero 118. vt in lege 1. ff. de requir. reis, in illis verbis: Neque enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur. Apud Tacitum libro quarto annal. Inaudita filio exitum afferre. Sensus ergo Vlpiani est in d. l. 2. patrem, neque iure patris, neque iure mariti posse filium in adulterio deprehensum cum nouerca occidere. Latiùs eius textus interpretationem prosequitur prædictus D. Ioann. Ramos, vir summè eruditus.

COMMENTARIVM.

11 Conclusio probatur.

EX prima parte huius epistolæ, quæ rubricæ conuenit, præcipuè prout habetur in 1. collectione, vbi agitur de causa possessionis, & proprietatis in eodem iudicio mota, sequens deducitur assertio: Causa possessionis, & proprietatis coram eodem iudice tractari debet. Probant textus in capite secundo, capite cùm super 4. vers. Verùm, capite pastoralis 5. capite cùm dilectus 6. hoc titulo, capite primo de ordin. cognit. cap. significauerunt 36. de testibus, capite secundo de capel. monach. Clement. vnic. hoc tit. lege nulli 10. Codice de iudicijs, lege ordinarij, Codice de R. V. lege 3. Codice finium regund. lege 3. Codice de interdictis, lege final. Codice quorum bonor. l. si coloni, Codice de agricolis, lib. 11. lege liberi 7. §. final. ff. de liber. causa, l. si de vi 37. ff. de iudicijs, lege is qui destinauis 25. ff. de R. V. lege exitus 35. ff. de acquir. possess. Illustrant plures congesti à Barbosa in collect. & select. ad hunc textum, Balboa, Garaña, Kling, & Fermosino in præsenti, Donellus lib. 17. comment. cap. 16. vbi Osualdus litter. K, Cuiacius in hoc textu, & libro secundo obseru. capite 35. Vaconius libro secundo declarat. capite 44. Fachineus lib. 8. controu. capite 7. Gaillus libro 1. obseru. capite 32. Coruinus lib. 3. aphorism. iur. Pont. tit. 19. Anguianus lib. 2. de legibus, cap. 3. num. 18. & cap. 23. num. 40. Gothofredus in l. 2. C. Theodos. de iudicijs.

11 Impugnatur tradita conclusio.

Sed in hanc assertionem ita insurgi potest pro dubitandi ratione. In d. l. ordinarij, & in d. l. nulli, ex quibus Gregorius deprompsit præsentem decisionem, asseritur possessionis, & proprietatis causam coram eodem iudice esse tractandam, ex ea ratione, ne causæ continentia diuidatur: sed hæc ratio insufficiens est, quia nihil habet commune proprietas cum possessione; immò longè separata est vna ab alia, l. naturaliter 12. §. nihil commune, ff. de acquir. possess. l. 1. post principium, l. si duo 3. §. final. ff. vti possid. vnde ille, qui succubuit in causa possessionis, de proprietate agens auditur, nec exceptione rei iudicatæ repellitur, l. & an eadem 14. §. final. de except. rei iudic. Igitur quia nulla continentia causæ inter possessionem, & proprietatem datur. Augetur hæc difficultas ex l. si de proprietate, Cod. si à non competenti iudice, vbi iudex datus in causa possessionis, non pronunciauit in causa proprietatis, sed Præses prouinciæ: Igitur quia vtraque causa, possessionis, & proprietatis, non debet ab eodem iudice terminari. Secundò fulcitur eadem difficultas ex cap. final. de iudicijs; vbi cùm Florentina Potestas cognosceret de causa possessionis, iudices delegati super proprietate pronunciarunt. Igitur quia iudicium possessionis, & proprietatis coram diuersis iudicibus disceptari valet. Tertiò roboratur ex cap. 1. vers. Cœlestinus, de caus. possess. & propriet. vbi Pontifex decreuit, iudicem qui de possessione cognouit, cognoscere posse de proprietate; quia vtraque causa fuerat illi commissa, & delegata, innuens continentiam causæ per se non esse attendendam, sed potiùs dele-

gantis

gantis mentem. Tandem accedit, nam iure ciuili Prætor de possessione cognoscebat, ideòque interdicta dicuntur iuris Prætorij, vt probant Cuiac. *lib. 1. obseru. cap. 17.* P. Gregorius *lib. 21. syntag. cap. 9.* Mindanus *de interdictis, comm. 1.* Iudices verò dati de proprietate iudicabant: igitur quia non apud eundem iudicem vtraque causa est terminanda; & eodem iure attento iudex incompetens in causa possessoria, competens est in causa dominij, *l. 2. Cod. de interdict. l. 1. Cod. vbi de possess. l. dotis 9. Cod. solut. matrim. l. communis 12 §. 1. ff. de rebus auctorit. iudic.*

13 Possessio varie accepta.

Hac difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, possessionem variè accipi in iure. Aliquando importat tantùm nudam detentionem absque veræ possessionis animo, *l. 1. §. item acquirimus 5. & §. per eum 8. l. naturaliter 12. l. quod seruus 24. ff. de acquir. possess. l. iusto 44. §. vlt. ff. de vsucap. l. officium 9. ff. de R. V. l. fine 9. § vlt. ff. de public. l. communi 7 §. item 8. & §. neque 11 ff. comm. diuid. l. videamus 38. §. si possessionem 10. de vsuris, l. 2. §. Celsus 11. ff. pro empt. l. 1. §. qui superficiem, ff. de superfic. l. stipulatio 38. §. hæc, ff. de V. O.* nonnunquam accipitur pro acquisitione ipsius possessionis, *l. 1. §. si vir 4. §. per eum 8. l. quod si vir 16. ff. de acquir. possess.* aliquando etiam possessio accipitur pro vsucapione, *l. denique 19. l. an Prætor 23. §. 1. ff. ex quibus causis maior. l. is qui 15. ff. de vsucap. l. in bello 12. §. 1. ff. de captiuis.* Cuiacius *lib. 24. obseru. cap. 9.* Bachouius *in notis ad Treutl. volum. 2. disput. 21. thesi 1.* vbi ab hac possessionis acceptione excludit legem *si miles 30. ff. ex quibus causis*, minus rectè, & adducit è contrario legem *1. §. Scæuola 15. ff. si is qui testamento*: quo loco, quominus propriam significationem admittamus, nihil vetat. Possessiones etiam aliquando dicimus res, quas in patrimonio nostro habemus. Cicero *lib. 7. epist. in epist. ad Trebatium*, quæ incipit: *Amabilior es, si me audis, has paternas possessiones tenebis.* Et ad Atticum *lib. 13. Omni tibi asseueratione affirmo, maiori offensioni esse, quàm delectationi possessiunculas meas.* Et *de diuinatione*, ibi: *Antiquiorem Deiotaro fuisse laudem, & gloriam, quàm regnum & possessiones suas.* Quæ acceptio quamuis in iure assidua non sit, non tamen est insolens, vt agnouit Paulus *in l. interdum 73. ff. de V. S.* vbi sic ait: *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset, responsum est.* Eamque apprimè calluit Latinissimus Vulgatus noster, *Geneseos cap. 23. vers. 16. Quod cùm audisset Abraham, appendit pecuniam, quam Ephron postulauerat, audientibus filijs Heth, quadringentos siclos argenti probatæ monetæ publicæ. Confirmatusque est ager quondam Ephronis, in quo erat spelunca duplex, respiciens Mambre, tam ipse, quàm spelunca, & omnes arbores eius in cunctis terminis eius per circuitum Abrahæ in possessionem.* Ecce dicitur ager confirmatus in possessionem, cuius dominium acquisitum fuit per emptionis, & venditionis contractum, sequuta traditione. Et iuxta hanc acceptionem exponendi sunt textus *in leg. sciendum 15. ff. qui satisd. cog. leg. cùm res 4. Cod. de contrah. emption.* & multi alij, quos ad nauseam vsque cumulant Brissonius *de V. S. libro 14. verbo Possessio*, & eiusdem instituti scriptores, Pichardus *in princip. Instit. de interdictis, art. 1. ex numero 11. vsque ad finem*, qui multa, & multos adducit, vltra quos addendi sunt Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri, num. 7.* Anton. Negusant. *de pignor. 3. part. memb. 1. num. 17.* Amaya *lib. 1. obseru. cap. 16. numero 5.* Ramirez de Prado *in comment. ad Martialem, lib. 4. epigr. 68.* Atque ita interdum possessio proprietatem & dominium denotat, *l. interdum 68. ff. de V. S. l. cùm res 4. Cod. de contrah. emptione, l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3.* P. Gregor. *lib. 1. syntag. cap. 13.* ex ea ratione, quia cùm dominium à naturali possessione cœperit, vt inquit Vlpianus *l. 1. ff. de acquir. possess. l. 1. & 3. ff. de acquir. domin.* & ipsa possessio præambula dominij sit, alterum pro altero vsurpari solet, non ex eo, quod idem sit proprietas ac possessio, & possessio a dominio separari non possit, vt aliqui voluerunt *ex l. per procuratorem 8. Cod. de acquir. possess.* in qua malè dictiones illæ, *etsi*, contrahuntur, & coniunctiuè leguntur, *etsi proprietas ab hac separari non possit.* Differunt enim valdè inter se possessio, & proprietas, *l. permisceri 52. ff. de acquir. possess.* Seneca *epist. 73. ad Lucilium*, ibi: *Soli; Lunæque plurimùm debeo, & non vni mihi oriuntur; anno, temperantique annum Deo priuatim obligatus sum, quamuis non in meum honorem descripta sint: stulta auaritia mortalium possessionem, proprietatemque discernit.* Siquidem euenire potest, vt aliquis possessor sit, dominus non sit, *l. 1. §. huius autem, ff. vti possidetis*; quod expressit Vlpianus *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* Differunt enim natura, & definitione; possessio enim definitur: *Detensio rei cum animo sibi habendi.* Dominium autem definitur: *Ius plenum, perfectumque in re commercio subiecta, legi subordinatum, quod sine facto nostro in alium transferri non potest*, Docet Viccius *de possess. duor. quæst. 3. numero 1.* Deinde quia dominium nisi ex vna causa contingere non potest, *leg. 3. §. 4. ff. de acquir. possess. leg. & an eadem 14. §. 2. ff. de except. rei iudic. leg. sequitur 4. §. lana 19. ff. de vsucap. leg. non vt ex pluribus, ff. de R. I.* Retes *libro septimo opusc. quæst. vlt. numero octauo.* Possessio verò eiusdem rei pluribus ex causis alicui obuenire potest, *d. lege 3. §. 4. lege veniunt 9. ff. famil. ercisc.* notauit Bronchorst. *enantioph. cent. 3. assert. 94.* Deinde dominium per extraneas personas alicui acquiri non potest; possessio autem quæri valet, *lege 1. lege per procuratorem 8. Codice de acquir. possess.* Rursus dominium inuiti etiam retinemus, *lege si quis vi 17. §. 1. ff. de acquir. possess.* possessio, verò recedit quamprimùm quisque constituit nolle possidere, *d. lege si quis vi 17. §. 1. lege qui vniuersas 30. §. 4.* Deinceps postliminio reuersus dominium recuperat, *lege postliminium 5. §. 1. ff de captiuis*: at verò possessionem non recuperat, *lege denique 19. & sequenti, ff. ex quibus caus. maior.* Possessio alieno facto à nobis eripi potest, *d. lege 3. §. si rem 18.* dominium verò auferri non valet, *lege in rem 23. cum sequenti, ff. de R. V.* Amplius maritus ex donatione vxoris possessionem consequitur, *lege 1. §. si vir 4. ff. de acquir. possess.* licèt non ciuilem, *lege inter 46. ff. de donat. inter*: docet Ioann. Viccius *vbi suprà, quæst. tertia.* Vnde in præsenti textu possessio ponitur non pro dominio, nec pro vsucapione, sed pro insistentia rei, iuxta veram possessionis definitionem, quæ definitur: *Detentio rei cum animo sibi habendi*; vt docent Viccius *vbi suprà, quæst. secunda.* Duarenus *libro primo disput. cap. 18.* Vinius *libro 2. select. cap. 36.* Quapropter quia possessio nihil commune habet cum proprietate, *d. l. 12. §. nihil commune*, ideò inter possessionem, & proprietatem ponitur dictio &, quæ solet inter diuersa constitui, vt ex rubrica Digestorum *de iuris & facti ignor.* eòque spectat quod vulgò traditur, permisceri causam proprietatis, & possessionis non oportere, *lege permisceri 52. ff. de acquir. possess.*

14 Possessio est præambula proprietatis.

Secundò sciendum est, retenta hac possessionis acceptione pro re distincta à proprietate, & iure dominij, causam possessionis præparatoriam esse, & præambulam causæ proprietatis, *l. si de vi 23. ff. de iudic. l. liberis 7. §. vlt. ff. de liber. caus. l. incerti, Cod. de interdictis*, Couarr. *practic. cap. 17. num. 1.* Mindanus *de interdictis, comment. 1. ex num. 83.* non enim potest constare petitorium iudicium, nisi prius liqueat penes quem sit possessio, vt probatio exigatur ab ea parte, quæ non possidet, *l. qui petitorio 37. ff. de R. V. l. exitus 35. ff. de acquir. possess.* & id postulat iuris ratio, *l. ordinarij, C. de R. V. l. incerti, C. de interdictis, l. final. C. quorum bonor.* interest enim maximè ad obtinendum in petitorio iudicio, rei possessionem nancisci, *l. is qui destinauit 25. ff. de R. V. l. final. C. eod. tit. §. retinendæ, Instit. de interdict.* vbi plura cumulant Pichardus, Vinius & alij Institutarij: & quia possessionis probatio, cùm in facto consistat, facilis est, *l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin. lege 1. §. 1. ff. de acquir. possess.* docent Mascardus *de probat. conclus. 1119.* Menochius *de recup. remed. 15. num. 40.* Garcia *de nobilit. glos. 1. numero 49.* dominium verò cùm in iure consistat, non ita facilè probatur, *lege cùm res 12. iuncta glos. ibi, verbo Vacuam, Codice de probat. lege iudicia 19. Codice de R. V. l. ad probationem 23. Codice locati, capite sæpè, de restit. spol. lege 27. tit. 2. partit. 3.* cum adductis à Menochio *de arbitr. libro secundo, casu 42.* Mascardo *tomo 1. conclusion. 535.* Garcia *de nobilit. glos. 11.* ideò possessionis causa præcedere debet proprietatis iudicium, tanquam facilior, & vtilior, *lege qui cœtu, §. si de vi, ff. ad leg. Iul. de vi, l. 1. C. de appel.*

15

Quibus ita animaduersis, apparet vera ratio præsentis decisio-

Traditur ratio decidendi.

decisionis; cùm enim causa possessionis præparatoria sit ad causam proprietatis, quia de proprietate agi non potest, nisi prius constet, vter ex litigatoribus possideat, & ita prius agendum sit de possessione, quam de proprietate, ex iuribus suprà adductis sequitur, vt vtraque causa coram eodem iudice sit disceptanda; possessio enim, & proprietas rei sunt duæ qualitates, quæ versantur circa eandem rem, quæ in se continet tam possessionem, quàm proprietatem; & ideo ne illa continentia diuidatur, contra regulam textus *in lege nulli*, *Codice de iudic.* ab eodem iudice terminari debet, *capite primo*, *vers. Cœlestinum, de sequestr. possess.* explicant Alciatus *libro primo parerg. capite* 19. Menochius *de arbitr. libro* 2. *casu* 37. faciunt Cassiodorus *libro quarto var. capite* 44. Symmachus *libro* 10. *epist.* 4. *Sed & hoc cùm ad proprietatis causam diceret pertinere, recitata est*, inquit, *à defensoribus constitutio, quæ iudicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, vt quoties de possessione iudicant, continuò, si casus tulerit, etiam de iure cognoscant*: idest de proprietate. Accedit, quod iudex, qui cognouit de possessione, facilius terminabit causam proprietatis, tanquam magis in ea instructus; & ita consulitur litium breuitati, iuxta caput finale, *de dolo & contum.* litigantiumque laboribus, & expensis parcitur, *capite final. de rescriptis in* 6. Facit etiam, quod connexorum idem debet esse iudicium, *capite translato, de constit. capite quanto, de iudic. lege prima & secunda, ff. quibus rebus, l. omnes, Codice arbitrium tutel. lege secunda, Codice vbi de ratiocin.* & connexitas inducit inseparabilitatem, *lege cùm actus* 18. *ff. de negot. gest.* *lege cognitio* 8 *cum sequenti, ff. de liber. causa* Igitur ratione connexionis iudex, qui cognouit de possessione, pronunciare debet super proprietate. Quæ doctrina ampliatur, vt procedat etiamsi causa possessionis, vel proprietatis sit iam per sententiam decisa; adhuc enim si de reliqua parte contentio emergat, adeundus est iudex, qui de alia cognouit. Accursius *glos. vlt. in d. lege nulli*, vbi Iason *numero* 12. Anton. & Abbas *in præsenti*; & probatur ex eo, quia in causis omninò separatis, vbi nulla reperitur continentia, quæ diuidatur, non potest pendente lite alius iudex inter easdem personas adiri, *capite final. de rescript. in* 6. *capite dispendia, de iudic. eod. lib.* Igitur vt continentia, quæ datur inter possessionem, & proprietatem, aliquid operetur, inducere debet, vt etiam finita lite super possessione, non adeatur alius iudex super proprietate, vel è conuerso. Quæ ampliatio vera est, licèt contrarium defendant Innocentius, Hostiensis, Ancharanus, & Imola, congesti à Rebusso *in præsenti, vers. Quartus casus*.

16 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, cui satisfacere intendit Osualdus *ad Donel. libro* 17. *capite* 18. *litter. X*, asserendo, regulam textus *in d. §. nihil commune*, procedere quoad originem, substantiam, & acquisitionem possessionis; non vero quoad cognitionem iudicialem, iudiciaque, tam petitorium, quàm possessorium; omissa etiam Cuiacij interpretatione *libro secundo obseru. capite* 35. dum existimauit causam possessionis, & proprietatis posse quidem, sed non debere necessariò ab eodem iudice terminari, in quo vir apprimè doctus manifestè labitur, vt ex suprà traditis constat; vere affirmandum est, quod licèt proprietas, & possessio essentia differant; tamen quia hæ duæ qualitates versantur circa eandem rem, res illa dicitur vnum continens, quia continet in se proprietatem, & possessionem; & ideò ne causæ continentia diuidatur, ab eodem iudice debet terminari; vnde pœna legis *nulli, Codice de iudic.* locum habet contra eos, qui diuersos adeunt iudices super possessione, & proprietate, vt defendunt Baldus *ibi*, Menochius *de arbitr. cent.* 4. *casu* 371. Nec obstant textus *in d. lege si de proprietate, capite* 1. *vers. Cœlestinus, de sequestr. possess.* quorum interpretationem dabimus *capite sequenti, in notis ad illa verba: Vt super possessione, & proprietate.* Neque etiam aduersatur textus *in capite final. de iudicijs*, cuius solutionem adduxi in eius commentario. Nec tandem obstat vltimum augmentum deductum ex vsu fori Romani, vbi Prætores cognoscebant de possessione, iudices vero dati de proprietate; nam vt infra sequenti commentario dicemus, tempore legis XII. Tabul. iudicia possessoria incognita fuerunt; vnde vt actores in iudicio coram Prætore comparentes ab onere probandi se liberarent, & alia commoda possessionis sentirent, quæ non leuia dicuntur *in §. retinendæ, Instit. de interdict.* curabant dolo, vi, fraude, vel alio colore quæsito rei petendæ possessionem nancisci; ex quo iurgia, clamores, tumultus, iniuriæ, & similia sequebantur: vnde cœpit Prætor partibus præsentibus sine vlla discussione, pensatis breuissimè contendentium rationibus, possessionem vni ex litigatoribus adiudicare interim, & donec plenariè de iure litigantium constaret, ita sedando turbas, & vociferationes contendentium, eorumque amicorum, qui ad manus, & arma venire minabantur, vt ex Cicerone obseruant Cuiacius *libro quinto obseru. capite* 37. Cironius *in præsenti rubrica*, Mindanus *de interdict. comment.* 1. *numero* 48. Theophilus, Balduinus, & Vinius *in §. vlt. Instit. de interdictis*. Vnde tunc non cognoscebat Prætor de proprietate, sed iudices dabat, quia cùm proprietatis iudicium altiorem peteret indaginem, ipse nimis occupationibus vexatus, de causa non cognoscebat, sed iudices pedaneos dabat, iuxta formam quam suprà retuli *in capite primo de arbitr.* Sed postquam iudiciorum scrupulosæ formulæ sublatæ fuerunt, & omnia iudicia extraordinaria in vsu esse cœperunt, iudex qui cognouit de possessione, cognoscere debet de proprietate, propter causarum continentiam, ex rationibus suprà expensis.

17 Exponitur cap. cum teneamur 19 de appellat.

Suprà traditis opponitur textus *in cap. cum teneamur* 17. *de appellat.* vbi cum interposita appellatione, & causa deuoluta ad iudicem superiorem is, qui appellauit, turbaretur in sua possessione, affirmat Pontifex, iudicem a quo posse reformare possessionem ipsam, etsi causa proprietatis deuoluta sit ad superiorem: igitur quia continentia vtriusque causæ diuidi potest. Pro cuius textus interpretatione aliqui affirmant, quod licèt innouata pendente appellatione regulariter reformari debeant à iudice superiori, *capite non solùm, capite ut sit* 42. *capite solicitudinem, de appel. capite veniens* 19. *de iureiur. lege minimè, Codice de appellat.* Lancellotus 3. *part. de attentatis, quæst.* 30. Couarr. *practic. qq. quæst.* 23. tamen quoties prouocatus inquietauit ipsum appellantem, tunc iudicem inferiorem posse reformare ipsam innouationem, & eo casu procedere textum *in dict. cap. cùm teneamur*. Aliter accipiunt textum illum Abbas, & Hostiensis, dum affirmant, quod licèt in casu turbatæ possessionis innouatio reformari debeat per iudicem ad quem; tamen in eo textu speciali ratione propter distantiam prouinciæ Cantuariensis, cuius Prælato missa est illa decretalis, iudicem inferiorem posse reformare possessionis turbationem. Sed his omissis sententijs, verius dicendum est, iudicem inferiorem in ea specie posse de possessione cognoscere, quia super proprietate sententiam dixerat, & causa deuoluta fuerat quoad proprietatem, non vero quoad possessionem; vnde ex hucusque traditis, ne vtriusque causæ continentia diuideretur, rectè asseritur, iudicem illum, qui de proprietate cognouit, super possessione etiam pronunciare valere.

18 Exponitur cap. suborta, de re iudic.

Etiam expendi solet aduersus suprà tradita textus *in capit. suborta* 21. *de re iudic.* vbi cum inter monasterium quoddam, & eius Episcopum diœcesanum de subiectione ageretur, causa possessionis decisa fuit à Romano Pontifice, proprietatis verò à iudicibus delegatis. Igitur quia non semper iudex, qui de possessione cognouit, super proprietate pronunciare debet. Cui difficultati vt aliqui satisfaciant, asserunt in specie illius textus Episcopum tantùm iudicio possessorio egisse coram R. P. moaque Abbatem monasterij proprietatis causam iudicibus delegatis committi petijsse. Quæ solutio apertè ex ipsius textus serie conuincitur; quare ea omissa, verius dicendum est, quod licèt Episcopus egisset vtroque iudicio, possessorio, & petitorio, tamen prosequutus tantum fuit possessorium, & ad reprobandum priuilegium à monasterio exhibitum, tempus postulauit; vnde cum de possessione tantum liquido constaret per confessionem partis, non potuit Pontifex super proprietate pronunciare, sed tantùm super possessione; & propter loci distantiam, causam proprietatis commisit iudicibus terminandam. Videndi sunt textus *in dicto cap. final. de iud. cap.* 1. 8. *dist. cum cap. conuenior* 23. *qu.* 8.

19 Secunda partis conclusionis ratio traditur.

Ex secunda parte huius epistolæ decretalis communiter sequens deducitur assertio: *Iudex quantumuis supremus, non potest proferre sententiam contra absentem inauditum, & non citatum*. Probant eam textus *in cap. nos* 1. *cap. iudex* 2. *quæst.* 1. *cap. non oportet* 5. *cap. absentes* 11. *cap. absens* 13. 3. *quæst.* 9. D. Gregorius *libr.* 7. *indict.* 2.

indict. 2. *epist.* 43. Hadrianus I. *in capitulis Ingelramno datis*, *cap.* 1. Synodus Trecensis sub Ioanne VIII. *cap.* 7. Lateran. 1. *cap.* 8. Tribur. *cap.* 22. *cap. inter quatuor* 8. ibi: *Cùm nec citati sint, nec conuicti, nec per contumaciam se absentent*; *de maiorit. & obed. cap. in nomine* 2. *vers. Admonendus*, *de testib. cap. Ecclesia* 10. ibi: *Nec conuenti, nec confessi, neque conuicti*; *de constit. cap. causam* 2. *cap. omni* 4. ibi: *Quoniam absentem nullus adijcit, nulla lex condemnat*: *cap. non oportet* 5. 3. *quæst.* 9. *Clement. Pastoralis*, §. *cæterùm*, *de re iudic. cap. tenor* 10. *eod. tit. cap. consultationibus* 10. *de offic. deleg. cap. in primis*, §. *sed & de personis* 3. *quæst.* 8. *cap. cùm ex litteris*, *de in integrum restit. l.* 1. §. *item*, *ff. quæ sententiæ sine appell. l. de vnoquoque*, *ff. de re iudic. l. in causæ*, *l. causa*, *ff. de minor. l. ea quæ*, *C. quomodo & quando*, *l. defensionis*, *Cod. de iure fisci*, *lib.* 10. *l. vlt. C. si per vim*, *l.* 1. *ff. de requir. reis*, *l. absentem*, *ff. de pœnis*. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, Garaña, & Fermosino, Couarr. *practic. cap.* 23. Vighellius *in methọd. iur. can. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 6. Reuardus *lib.* 1. *var. cap.* 7. Solorzanus *lib.* 2. *de parricid. cap.* 8. Vulteius *discept. cap.* 11. & *de iudic. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 95. Heraldus *de auctorit. rei iudic. cap.* 10. & 11. Giphanius *in l. consensu*, *C. quomodo, & quando*, Grotius *in floribus sparsis ad l.* 1. *ff. de requir. reis*, Mancinus *lib.* 2. *de triplici iur. cap.* 10. Gothofredus *in l.* 2. *littera X. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Martinus Delrio *in notis ad Senecam Tragicum*, *fol.* 55. Præceptor sæpè laudatus, nunquam tamen satis laudandus D. Franc. Ramos *in memor. pro Episcop. Lusit. propos.* 3. *num.* 24. Valenzuela *consil.* 6. *per tot.* Anton. August. *in not. ad cap.* 5. *collect. can.* Hadr. Patexa *de instr. edit. tom.* 2. *tit.* 7. *resolut.* 2. fusè, & doctè P. Theophil Raynaud. *tomo* 14. *tract. de damnatione auditi*. Baronius *anno* 54. *num. vlt.* & *anno* 207. *num.* 3. Guazinus *differ.* 10.

20 Sed in hanc assertionem, quatenus in ea docetur contra inauditam partem neque Principem posse ferre sententiam, insurgi potest in hunc modum. Certum est, supremum Principem posse subditos suos dominio rerum ex iusta causa priuare, vt communiter DD. deducunt *ex l. item si* 15. §. 1. *ff. de R. V.* in illis verbis: *Militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato*. Et *l. Lucius* 11. ibi: *Ex præcepto principali partim distractus, partim veteranis in præmium assignatus*. Et *l. venditor* 14. §. *si constat*, iuncta Glossa *verbo Consuetudo*, *ff. communia præd. l.* 2. §. *si quis à Principe*, *ff. ne quid in loco publico*; vbi postquam Iurisconsultus proposuit Principis rescriptum sine alterius præiudicio esse accipiendum, adiecit eam limitationem: *Nisi hoc impetrauerit*; innuens, non obstante alterius præiudicio id posse à Principe impetrari: Ergo multò magis poterit Princeps, præcipuè existente iusta causa, procedere contra partem absentem & inauditam; cùm non alia ratione requiratur citatio, nisi ob illud generale principium, ne contingat aliquem dominio rei propriæ sine facto suo priuari. Accedit huic difficultati iudicium illud à Carolo Magno institutum, & ab eius successoribus obseruatum apud Saxones, & Vuestphalos; certi enim iudices eligebantur à Rege secretò, qui eam auctoritatem habebant, vt quemcumque comperijssent res nouas, tam in religione, quàm Imperio moliri, aliudue flagitium atrox commisisse, confestim illum, nulla citatione, aut defensione præuia, vbi primùm comprehendere possent, pro arbitrio de medio tollerent, & tantùm cùm reus obuius offerebatur iudici, qui incognitus erat, virga leuiter percutiebatur, aiebatque iudex: *Et alibi ita bonus comeditur panis, vt hîc*. Referunt hanc induci formam Felix *in Sueuorum historia*, *lib.* 1. *capite* 7. Æneas Syluius *capite* 36. Ioan. Bohemus *lib.* 3. *cap.* 14. & ex eis Spondanus *in continuat. Baronij*, *anno* 1439. *numero* 20. Fauet factum Diui Pauli, qui 2. *ad Corinth. capite quinto*, Corinthium absentem, & irrequisitum per excommunicationem sathanæ tradidit: refertur *in cap. cùm sit*, §. 1. *de appellat.* igitur quia in absentem, & irrequisitum sententia proferri potest. Augetur hæc difficultas ex eo; nam non minus citatio spectat ad propriam defensionem, quàm recusatio iudicis, appellatio, siue exceptionis oppositio, *cap. cùm inter*, *de except.* ex eo, quia huiusmodi remedia inuenta sunt ad innocentiæ præsidium, *cap. cùm speciali*, §. *porrò*, *de appellat.* Sed tam recusatio iudicis, quàm appellatio, & qualibet exceptionum oppositio per Principem tolli potest, *cap. super eo*, *de appellat. cap. super quæstionum*, *de offic. deleg. cap.* 1. *de rescriptis*, vbi latiùs probaui. Igitur & citatio per Principem tolli potest, præcipuè cùm parum intersit, aliquem citari, & in ius vocari, si postquam comparuerit, ei denegetur facultas opponendi exceptiones, recusandi iudicem, & appellandi.

21 Traditur ratio decidendi.

Hac difficultate ita exornata minimè obstante, adhuc defendenda est Gregorij sententia, videlicet, neminem inauditum, & non citatum condemnari posse; quæ omni iuri consona est. Diuino, patet *ex cap.* 3. *Genesis*, vbi Dominus antequam Adamum condemnaret, illum in ius vocauit, illiusque defensionem audiuit: quem locum expendit Luciferus Caralitanus contra Constantium *lib.* 1. *pro S. Athanasio*, ibi: *Quomodo arbitraris diuinitus permissum, puniri inauditos, quando videas Adam, & Euam, Principes nostri generis, auditos sententia perculsos Dei?* Item & casum Caini, his verbis: *Dedisti præcepta, damnandum esse inauditum absentem, negandamque esse audientiam purgare se posse de crimine obiecto proclamanti. Abel interficitur iustus, & interrogatus Cain sumit sententiam: & tu Domini inauditum vis puniri Sacerdotem*. Ex alijs sacræ paginæ locis probat Theophilus *suprà*, §. 1. *ex cap. Deus omnipotens*, 2. *quæst.* 1. vbi etiam notatur, Dominum noluisse peccata Sodomorum punire, nisi priùs descenderet, & videret: ex illo Ioannis *cap.* 7. *Nunquid lex nostra iudicat hominem, nisi priùs audierit ab ipso, & cognouerit quid faciat*. Iure etiam ciuili id cautum esse constat ex legibus XII. Tabul. *tabula* 1. his verbis concepta: *Cùm perorant ambo præsentes*. Refert Gellius *lib.* 17. *noctium*, *cap.* 2. & aliam recenset Saluianus *lib* 8. *de gubern. Dei*, qua cauebatur, ne indemnatum liceat occidere, quæ fortè profluit ex Attica Solonis lege relata à Sexto Philosopho *lib.* 6. *Hypotiposeon*, Demosthene *orat. de corona*. Et Lycurgi lege id etiam caueri refert Valer. *lib.* 7. *cap.* 2. faciunt pro his legibus Seneca *in Medeam*, *act.* 2.

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet statuerit, haud æquus fuit.

Planus Madaurensis *lib.* 10. *Miles.* *Ne ad instar barbaricæ feritatis, vel tyrannicæ impotentiæ damnaretur aliquis inauditus, & in pace placida tam dirum sæculo proderetur exemplum*. Plinius *ad Traianum epist.* 23. *A qua & ipse acceptum libellum bis epistolis iunxi, quo faciliùs, velut audita vtraque parte, dispiceres quid statuendum putares*. Seneca *lib.* 2. *de ira*, *cap.* 29. *De paruula summa iudicaturo tibi res sine teste non probaretur, testis sine iureiurando non valeret, vtrique parti dares actionem, dares tempus, nec semel audires: magis enim veritas elucet, quo sæpiùs ad manum venit; amicum condemnas de præsentibus, antequam audias, antequam interroges*. M. Tul. *in orat. pro domo sua*, conqueritur nullo more, nullo iure, nullo exemplo, nulla lege, ciuis indemnati bona fuisse à Clodio consecrata, & inter cætera, quæ Verri obijcit crimina, ait: *Honestissimi, atque integerrimi absentes rei facti, indicta causa damnati, & eiecti*. D. Augustinus *lib.* 1. *de ciuit. Dei*: *Vos appello leges, iudicesque Romani, nempè post patrata facinora, neque quemquam scelestum indemnatum voluistis occidi*. Symmachus ad Theodosium scribens, ait: *Quæso igitur, ne in contumeliam iudicij vestri, & iuri, & innocentiæ fraus paretur; quando enim absentibus, atque ignorantibus inter alios gesta nocuerunt? Quis vnquam sententiam numinis vestri inauditus excepit?* Lactantius *lib.* 5. *instit. capite primo*: *Sacrilegis & proditoribus, & veneficis potestas defendendi sui datur, nec damnari quemquam incognita causa licet*: Aconcius apud Ouidium ita fatur:

Ignoras me à iure? voca, cur arguor absens:
Nunc reus infelix absens agor: & mea cùm sit
Optima non nullo causa ruente perit.

Egregiè Tertul. *in Apolog. c.* 1. *Inauditam si damnant causam, præter inuidiam, iniquitatis suspicionem merebuntur alicuius conscientiæ, nolentes audire, quod audientes damnare non possunt*. Diuus Hieronymus *in epist. ad Iulianum*: *Inter absentes incerta cognitio est*. Quam ob rem Alex. magnus cùm in causis capitalibus ius diceret, orante accusatore, altera manu solebat aurem occludere, vt ipsa reo omnis expers calumniæ seruaretur. Refert Plutarchus *in eo*. Alia plura congerunt Reuardus *l.* 1. *var. c.* 7. Grotius *in floribus ad l.* 1 *ff. de requir. reis*. Fornerius *l.* 4. *rerum quotid. c.* 7.

vnde

vnde citatio dicitur lapis, & fundamentum iudicij, §. *finali*, *Instit. de pœna temerè litig. Clementina Pastoralis*, *de re iudic. Clement. sæpè*, *de V.S. l. de vno* 47. *ff. de R. I.* & eius defectus opponi potest quocumque tempore, etiam post sententiam reuisionis. D. Ioann. de Larrea *tom.* 2. *allegat.* 207. *num.* 8. & 9. Carrasco *in tract. an habeat locum restitutio*, *num.* 63. pluribus relatis Parexa *de instrum. edit. tit.* 7. *resolut.* 2. *num.* 20. Valenzuela *consil.* 6. vnde cognoscitur, quàm rectè, & secundùm iuris principia Gregorius in præsenti asseruit, se contra inauditam partem nihil posse definire. Quæ sententia rationi valdè consona est, nam citatio necessaria est ad defensionem, quæ iure naturali cuicumque competit, *l. vt vim*, *ff. de iustit. l.* 1. §. *cùm arietem*, *ff. si quadrupes pauper. cap. cùm inter*, *de except.* atque reum antè damnationem audite, esse iuris naturalis, probant Simanchas *de Catholicis*, *tit.* 26. *num.* 1. Farinac. *qq. crimin. quæst.* 39. *num.* 18. Pegnera *in praxi*, *lib.* 11. *cap.* 7. Diana *in addit. ad* 3. *part.* sed quæ à iure naturali proueniunt, ab vllo Principe, quantumuis supremo, tolli non possunt, *cap. sunt quidam* 25. *quæst.* 1. *cap. final. de consuet.* igitur Princeps non potest inauditum condemnare, vt Gregorius hic affirmat.

22 Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta, pro cuius solutione varias adducunt Interpretes distinctiones. Aliqui affirmant discrimen esse constituendum inter causas ciuiles, & criminales: in primis admittunt, posse Principem contra inauditam partem sententiam dicere: in secundis verò nullo modo, non citata parte, sententiam proferre posse. Ita docent Baldus, & Iason *in l.* 1. §. *si quis*, *ff. quod quisque iur.* Gabriel *tit. de citat. conclus.* 1. *num.* 29. Verùm hæc distinctio facilè refellitur ex præsentis textus serie, vbi agebatur de causa ciuili; & nihilominus fatetur Gregorius, se non posse contra inauditam partem sententiam proferre. Deinde quia non solùm in criminalibus, verùm etiam in ciuilibus causis defensio à iure naturali prouenit, quo vnicuique permittitur se, & sua defendere, *cap.* 2. ibi: *Se aut sua*, *de homicid. cap. dilecto*, *verſ. Et quidem*, *de sent. excomm.* ergo si contra absentem non citatum in causa criminali procedi non potest, nec etiam in causa ciuili. Alij etiam discrimen constituunt inter defensiones, quæ proueniunt à iure positiuo, vt sunt appellatio, recusatio, exceptionum oppositio. Primas affirmant non posse tolli per Principem, secundas verò reijci valere, argumento textus *in l. nihil tam naturale*, *ff. de R. I. cap. propofuisti*, *de concess. præbend.* ita docuerunt Abbas *in cap. dilecti*, *num.* 13. *de except.* Ripa *in cap.* 2. *de rescript. colum.* 3. Mantica *lib.* 5. *dialog.* 98. Hæc tamen distinctio nullo modo sustineri potest, quia sicut appellatio, recusatio, exceptionis obiectio sunt defensiones iudiciales à iure positiuo introductæ, vt per eas vnusquisque seipsum possit iustè defendere; sic similiter citatio, §. *fin. Instit. de pœna temerè litig.* igitur si illæ defensiones à Principe tolli possunt, tolli etiam potest citatio. Tandem Ioann. Andreas hic, & alij antiquiores, quos sequitur Iason *in l. nec* 29. *in princip. ff. de offic. Proconſ.* asserunt, de potestate absoluta posse Principem citationem, & alias defensiones iudiciales tollere, non verò de potestate ordinaria. Sed hæc sententia refellitur ex præsenti textu, in illis verbis: *Nec nos aliquid possumus*. Quæ negatiua iuncta verbo *Possumus*, tollit omnem potentiam. Glossa verbo *Non potest*, in regula *Beneficium*, *de R. I. lib.* 6. Couarr. *in cap. quamuis*, 2. *part.* §. 4. *num.* 14. Gutierrez *in l. nemo*, *num.* 145. *ff. de legat.* 1. & potestas illa absoluta tyrannica esse, cum fine iusta causa auferret defensiones à reis. Quare his distinctionibus omissis, & alijs adductis à Cenedo *collect.* 94. *ad Decretum*, dicendum est, citationem tunc demùm esse iuris naturalis, & per Principem tolli non posse, quotiescumque necessaria est ad iustam alicuius defensionem, & ius suum conseruandum, cuius ratione conceditur à iure naturali vnicuique se, suaque defendere, ex suprà traditis: & cùm ad Principem spectet ius ipsum naturale interpretari, argumento capitis *per venerabilem* 13. *verſ. Rationibus*, *qui filij sint legit.* iunctis traditis à Couarr. *in* 4. 2. *p* §. 9. *num.* 2. ad ipsum spectabit declarare, quando alicui competat iusta, & legitima defensio. Cum autem illi constiterit nullam reo competere defensionem, rectè poterit omnem modum defensionis illi denegare, siue extraiudicialem, siue iudicialem, vt contingit in legitimè condemnatis ad mortem; & eo casu exceptionem, recusationem, appellationem, citationemque auferre potest, vt ex D. Thoma 2. 2. *quæst.* 67. *art.* 4. notarunt Soto *de iustitia lib.* 1. *quæst.* 6. *art.* 4. Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 13. Ex eadem etiam ratione potest Princeps ex iusta causa & vtilitatem publicam dominium, seu ius quæsitum priuato auferre, vt probant *in cap. quæ*, *de constit.* Felinus *num.* 26. Decius *num.* 19. Gaillus *lib.* 2. *observ. cap.* 56. Sforsia *de in integrum restit.* 1. *part. quæst.* 99. *art.* 8. Est enim vtilitas publica præferenda priuatæ, *l. vnic.* §. *vnic. C. de cad. toll. l. lex Cornelia* 5. §. *final. ff. de iureiur.* Hæc tamen iusta causa auferendi dominium à priuato, quia non præsumitur, debet manifestò constare, argumento textus *in Clement. pastoralis*, §. *cæterùm*, *de re iudic.* & eorum, quæ communiter notantur *in l. si fortè* 8. *ff. de castrensi peculio*, *l. qui testamento* 27. *ff. de probat. l. si donatione*, iuncta Glossa, *C. de donat.* Quibus ex iuribus probatur, credendum non esse assertioni illius, qui dicit, se aliquid facere ex causa, quoties agitur de eo, qui liberè facere illud non potest. Prosequuntur Menochius *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 10. Gaillus *lib.* 2. *observ. cap.* 18. Fachincus *lib.* 8. *controuerſ. cap.* 83. Fermos. *in præsenti*, *quæst.* 8. Non tamen ad eandem sententiam probandam, videlicet Principem posse ex iusta causa à priuato ius quæsitum auferre, expenduntur textus *in d. l. item si verberatum*, *d. l. Lucius* 3. quia textus illi loquuntur de prædijs bello acquisitis, quæ partim distrahebantur, partim militibus assignabantur, sæpè etiam antiquo possessori aliqua parte relicta, vt observant Cuiacius *lib.* 2. *observ. cap.* 9. Hothomanus *illustr. quæst.* 1. Pichardus & alij Institutarij *in* §. *item ea*, *Instit. d. R. D.* Amaya *lib.* 1. *observ. capite* 1. Merillus *lib.* 2. *observ. cap.* 6. Emmanuel Suarez *lib.* 1. *observ. cap.* 2. Hunnius *volum.* 1. *disp.* 6. *quæst.* 8. Similiter in iudicio illo vsitato apud Saxones, & Vuestphalos adfuit iusta causa instituendi iudices illos incognitos, videlicet ad illam barbaram tunc gentem, & perferocem, cædibus, & latrocinijs assuetam, ac crebrò rebellantem continendam, vt suprà relati historici referunt. Nec tandem obstat argumentum difficultatis deductum ex facto D. Pauli relato *in d. cap. Romana*, *de appel.* cui vt satisfaciant Cardinalis *hic*, Felinus *in cap. sacro*, *de senent. excommun.* affirmant, in criminibus notorijs citationem non esse necessariam, argumento capitis *de manifesta* 2. *quæst.* 1. *cap. sit inimicus* 11. *quæst.* 1. *cap. euidentia*, *de accusat.* cùm in eis ordo iudiciarius non debeat obseruari, *cap. quoniam* 10. *de filijs presbyt. cap. peruenit* 13. *cap. consulait* 14. *de appel. cap. de hoc*, *cap. licèt*, *de simon.* Gomez *lib.* 3. *var. cap.* 2. *num.* 41. Salgado *de regia protect.* 3. *part. cap.* 14. *num.* 47. Prædictam solutionem amplectuntur plures relati à Fermosino *in præsenti*, *quæst.* 3. Sed verius est, etiam in notorijs criminibus necessariam esse citationem, præsertim si contra absentem procedatur, *cap. Deus* 2. *quæst.* 1. *cap. cùm dilecti*, *verſ. Indicenda*, *de purgat.* docent plures relati à Iulio Claro *lib.* 5. *senten.* §. *fin. quæst.* 9. *num.* 4. nisi ex iusta causa supremus Princeps contra absentem, nec citatum, ob notorietatem procedendum esse iudicauerit, vt in casibus relatis à Callisto *lib.* 17. *hist. cap.* 9. Krantzio *lib.* 7. *Saxon. cap.* 24. probant Ponce de Leon *contra Vuaramundum cap. final.* P. Theophilus Raynaud. *vbi suprà.* Præterea excommunicatio pro quocumque delicto, etiam notorio, absque monitione proferri non potest, cum non in pœnam, sed in peccati medelam, vt peccator resipiscat, proferatur, *cap. audi* 11. *quæst.* 3. *cap.* 1. *de sentent. excommun. in* 6. ideò contumacia semper præcedere debet, *cap. sacro*, *de sentent. excommun.* Quare dicendum est, Apostolum sæpè admonuisse Corinthium illum, vt à peccato resipisceret, licèt tempore, quo fuit excommunicatus, absens & irrequisitus pronunciatur: nec credendum est aliter Doctorem Gentium aduersus Corinthium processisse, vt docent Couarr. *d.* §. 9. *num.* 6. Suarez *de censur. disp.* 3. *sect.* 11. *à num.* 9. Balboa *in præsenti*, *num.* 88.

23 Exponitur cap. cum olim. Huic secundæ parti opponi solet textus *in cap. cùm olim*, *de re iudic.* vbi absens, & inauditus priuatus fuit proprio beneficio, eique, licèt absenti, imponitur silentium à Pontifice: igitur quia in absentem, & inauditum Pontifex sententiam proferre potest. Cui difficultati Glossa *ibi*, *verbo Absenti*, vt satisfaciat, asserit Pontificem in ea specie sententiam protulisse in absentem, & inauditum, ex speciali ratione, quam expressit in illis verbis: *Cùm de surreptione liquidò constet*. In quibus comprehenditur

ratio

ratio omissæ citationis, videlicet quia apertè constabat de surreptione; Pontifex enim agnouit eius notorietatem, & simul absentem conqueri non posse, indefensum se reperiri, quando euidens erat, nullam ei competere defensionem: quo casu iuxta suprà tradita, Princeps neglecta citatione, remotaque simili defensione procedere potest. Alij vt difficultatem effugiant, textum illum accipiunt specialiter in causa beneficiali, quia circa beneficia Pontifex omnem, & absolutam dispositionem obtinet, *cap. proposuisti, de concess. præb. cap. 2. de præbend. in 6. Clement. 1. in fine, vt lite pendente:* docent Gonzalez *in regul. 8. Cancel. §. 1. proœm. n. 36.* plures congesti à Barbosa *in d. c. cùm olim, n. 3.* Quo modo etiam accipit textum *in c. 2 de rescript.* Ripa *ibi, nu 39.* Sed veram eius interpretationem in eius notis dedimus. Sed hæc interpretatio refellitur ex suprà adductis; nam licèt Princeps supremum dominium in omnibus rebus habeat, non tamen ideò potest dominium, aut ius quæsitum à priuato auferre: quare licèt R. Pontifex in beneficijs plenam habeat dispositionem quoad eorum erectionem, collationem, & vnionem; non tamen ideò affirmandum est, posse beneficium possessori acquisitum auferre. Quare his omissis solutionibus, dicendum est, quod quamuis in eo textu in absentem sententia proferatur, non inde sequitur, eum à principio non fuisse citatum; neque in eo textu refertur, Pontificem contra non citatum, sed in absentem sententiam dixisse: vnde supponendum est, fuisse citatum, aut propter contumaciam pro præsenti haberi, vt plerumque contingit, *cap. quoniam, §. porrò, vt lite non contest. cap. per tuas, de appellat. l. 1. ff. quando appellandum;* & tunc procedi potest ad definitiuam sententiam, si de causa liqueat, *d. §. porrò,* ibi: *Cùm de causa liqueat; d. cap. per tuas,* ibi: *Cùm de meritis causæ liqueat; d. cap. cùm olim,* ibi: *Cum de surreptione liquidò constet.* Textus ita accipiendus *in l. 2. §. quod, ff. de administr. tut.* quippe in eo textu tantùm asseritur, sententiam, vt dixi, contra absentem fuisse prolatam; vnde supponenda sunt omnia ea, quæ desiderantur, vt sententia proferri possit.

24 Intelligitur cap. cum Bertholdus, de r. i.

Secundò expendi solet textus *in cap. cùm Bertholdus 18. de re iudic.* in cuius eleganti specie refertur, Episcopum Rhemensem S. A. L. sententiam protulisse contra absentem, testibus tantùm receptis. Igitur quia sententia in absentem, & non citatum ferri potest. Agnouit difficultatem Glossa *ibi, verbo Remiserit,* & affirmat iudicibus delegatis commissum fuisse causæ examen sub ea forma, vt causam instructam remitterent deleganti, certo partibus præscripto tempore ad comparendum coram ipso, vt audirent sententiam; quo casu partes citari debent ad totam causam, *in cap. fin. de accusat.* & si intra tempus dicendæ sententiæ aliqua ex eis non comparuerit, poterit sententia proferri, vt *in cap. dudum 22.* ita accipiendo, *de electione;* vnde *in d. cap. cùm Bertholdus,* nisi iusta causa absentiæ probata esset, sententia in absentem prolata valeret. Latiùs prosequitur Balboa *in eo textu, n. 18.* Nos autem hæc, & alia in eius textus commentario latiùs examinabimus.

25 Opponuntur varia iura.

Adhuc expendi possunt nonnulli textus, in quibus probari videtur, etiam absentes damnari posse, vt textus *in l. seruum 35. §. publicè, ff. de procurat.* vbi docet Vlpianus, quod vbicumque quis absens damnari potest, ibi: *Quamuis pro eo verba facientem, & innocentiam excusantem, audiri æquum esset.* Ergo absentes damnari possunt. Et texus *in l. in lege 4. C. ad leg. Corn. de sicar.* vbi refertur, eos qui spadones facerent, legis Corneliæ pœna teneri; & de absentibus quoque, tanquam si lege Cornelia tenerentur, pronunciandum esse. Igitur quia in absentem sententia ferri potest. Pro quorum, & aliorum iurium interpretatione sciendum est, iuris antiqui certam regulam esse, neminem absentem damnari posse. Paulus *lib. 5. sentent. tit. 5. §. penult.* his verbis: *In causa capitali absens nemo damnatur.* Non tamen adeò certa erat, quin quandoque rescriptis Principum, & Senatusconsultis quasi renouari oportuerit, veluti rescripto Traiani, de quo *in l. absentem, ff. de pœnis:* rescripto Seueri, & Antonini, de quo *in l. 1. ff. de requir reis.* Senatusconsulto relato à Cicerone *Verr 4.* Itaque in Senatu continuò Cn. Lentulus & Lucullus Coss. faciunt mentionem, placere statui, si P. C. videretur, ne absentes homines rei fierent rerum capitalium. Poterant tamen iure singulari absentes damnari in criminibus Remp. contingentibus; sed Senatusconsulto, aut Plebiscito opus erat, veluti cùm eorum, qui Bacchanalium coniurationis participes habebantur, delationes receptæ sunt, ijque die præscripta citati, ac ni adessent, damnati. Titus Liuius *lib. 39.* Recitari deinde Senatusconsulto iusserunt, indicique præmium proposuerunt, vt si quis quem ad se deduxisset, nomenue absentis detulisset, qui nominatus profugisset, diem certam se finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur. Sed licèt absens accusari non posset, poterat tamen requirendus adnotari, si postquam dies ei dicta erat iudicij decretandi causa, aberat, *l. absentem 6. C. de accusat.* Itaque licèt absens, qui antequam ei denunciatum esset, sine detrectatione abesse cœpit, condemnari non possit; tamen qui post denunciationem, & inchoatum crimen absuerat, adnotari inter reos. referri, & condemnari poterat, de quo exaudiendi sunt textus *in d. l. 4. d. §. publicè, l. miles 11. §. 2. ff. ad leg. Iul. de adult. l. adultera 13. C. eod. tit. l reos 3. C. de accusat. l. exigendi 12. C. de procurat.* docent latè Vulteius *discept. 11. per tot.* Herald. *lib. 1. de auctorit. rei iudic. c. 10. cum sequenti,* Cuiacius *lib 20. obseruat. c. 21.*

C A P V T II.

a Cœlestinus III.

AD vltimum interrogati fuimus, si iudices deputati, vt de proprietate *b* & possessione cognoscant, grauibus partium sumptibus parcere cupientes, de vtraque commixtim audiant, allegationes pariter, & testes admittant, deinde priùs audiant attestationes de possessione, & pronuncient secundùm tenorem illarum, vtrum licitè hoc agatur. Nos autem, cùm hoc sit in iure *c* ciuili expresum, quod licitè possit fieri respondemus.

N O T Æ.

1 a *Cœlestinus III.*] Supplenda est hæc inscriptio, *Alano Decano Rothomagensi;* sic *in cap. vnic. de mutuis petit. in 2. collect.* & ex traditis pro huius inscriptione expositione *in cap. penult. de transact.*

2 b *De proprietate & possessione.*] Hæc verba difficilima, & meritò, visa sunt repetentibus in præsenti; nam si iudex possessionis est iudex proprietatis, & vtraque causa ab vno, eodemque iudice est terminanda, vt probaui commentario antecedenti, ad quid necessaria fuit expressa illa adiectio in delegatione, videlicet vt iudices delegati cognoscerent tam de possessione, quàm de proprietate. Augetur hæc difficultas *ex cap. 1. de sequestr. possess.* vbi cùm causa committeretur simpliciter iudici delegato, tam possessoria, quàm petitoria causa censetur demandata, ne diuidatur eius continentia: igitur iudices indistinctè delegati in præsenti, etiam cognoscere poterant de possessione, & proprietate. Agnouit difficultatem Glossa *in præsenti, verbo Deputati,* & affirmat, his verbis referri facti seriem, videlicet iudices datos fuisse, vt de possessione, & proprietate cognoscerent, quod æquè procederet, si simpliciter, & indistinctè dati essent; quia tunc etiam de vtraque causa cognoscere valerent, ne diuideretur continentia. Glossam sequuntur Barbosa *in præsenti, num. 13.* Fermosinus *q. 1.* Sed si quæstio possessionis delegaretur specialiter, & nominatim iudicibus, non censeretur commissa causa proprietatis, nec de illa cognoscere pos-

possent, vt probat textus ita accipiendus *in l. si de proprietate, C. si à non competenti iudice*; & meritò, nam rescripta iustitiæ sunt stricti iuris, nec extenduntur ad ea, quæ in ipsis non sunt comprehensa, *cap. Rodulphus, cap. significauit, de rescriptis*. Et cùm Princeps committit vnam causam, videlicet possessionis, non videtur aliam committere, *l. cùm Prætor* 12. *ff. de iudic.* docent Menochius *de recuper. remed.* 15. *n.* 368. Garcia *de nobilit. glos.* 1. *n.* 12. Barb. *6. tom. in cap.* 1. *de sequestr. possess. nu.* 3. Nec tunc obstat textus *in cap. ex conquestione* 10. *de restit. spol.* vbi cùm maritus, qui dimiserat vxorem propria auctoritate, impetrasset litteras à Sede Apostolica super nullitate matrimonij, & vxor coram iudicibus delegatis ante omnia petijsset virum sibi restitui, aliàs à delegatis appellauit; consultus Pontifex rescribit, ante omnia virum restituendum esse vxori, & super matrimonij valore causam esse disceptandam. Ex qua facti serie constat, iudices specialiter datos super proprietate, hoc est super valore matrimonij, posse cognoscere de possessione: igitur quia licèt specialiter causa possessionis, vel proprietatis iudici committatur delegato, vtrumque tamen terminare valet. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, iudices delegatos in eo textu non cognoscere de possessione, ex ratione suprà adducta proximo commentario, ne videlicet causæ continentia diuidatur; sed ratione mutuæ petitionis, & reconuentionis à muliere interpositæ: petebat enim ante omnia sibi maritum restitui, quo reperiebatur spoliata; vnde cùm ratione mutuæ petitionis, & reconuentionis iudex aliàs incompetens reddatur competens, iuxta tradita *in c.* 1. *de mutuis petit.* ideò in eo textu delegatus, qui ratione delegationis specialis ad terminandam causam proprietatis de possessione cognoscere non poterat, virtute reconuentionis super vtraque sententiam dicere potuit: docet Barbosa *in cap.* 1. *hoc num. finali.*

3 c *A iure ciuili expressum.*] Glossa, & communiter repetentes in præsenti referunt hæc verba ad textus *in l. ordinarij, C. de R. V. l. incerti iuris, C. de interdictis, l. exitus, ff. de acquir. possess. l. si de vi, ff. de iudicijs.* Cuiacius in præsenti existimat, in hac parte concordare ius Pontificium cum Cæsareo, & secundùm vtriusque iuris regulas posse iudicem, qui cœpit commixtim cognoscere de possessione, & proprietate, secernere alteram ab altera, & priùs attestationes de possessione excutere, & secundùm eas pronunciare, quàm de proprietate cognoscere. Sed non per omnia ius Pontificium consilit in hac parte cum Cæsareo; siquidem *in l.* 2. *C. Theodos. de iudic* quæ reperitur *in l. iuri* 10. *C. eod. tit.* expressè statuitur, causam possessionis, & proprietatis in vno, eodemque iudicio tractari posse; ita tamen, vt liberum sit iudici possessionis, & proprietatis causam simul terminare, vel etiam separatim de causa possessionis cognoscere, *l.* 3. *C. si à non competenti, l. non quidquid* 40. *ff. de iudicijs.* Symmachus *lib.* 10. *epist.* 41. ibi: *Recitata est constitutio, quæ iudicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, quotiens de possessione iudicant, vt continuò, si casus tulerit, de iure cognoscant.* In hac parte consonat ius nostrum canonicum, vt liquet ex hoc textu, & *cap.* 3. 4. & 5. *hoc tit.* quo etiam iure relinquitur arbitrio iudicis, vt vel simul vtramque causam decidat, *cap. significauerunt, de testibus*; aut separatim, *cap.* 1. *de sequestr. possess. cap. dilecti, de appellat.* non autem vt iure Cæsareo, necessitas imponitur iudicibus, cùm separatim de qualibet causa cognoscunt, vt priùs causam possessionis, quàm proprietatis definiant, nec proprietatis causam anteuertere audeant, *d. l. ordinarij* 13. *d. l. incerti iuris*; siquidem iure canonico id peculiariter sancitum est, videlicet vt coniungi possit causa possessionis cum causa proprietatis, & vtraque vna sententia terminari: notarunt Cuiacius *lib.* 7. *obseru. cap.* 38. Merillus *lib.* 2. *obser. cap.* 18. Hothomanus *illustr. q.* 31. Cironius *in parat. ad hunc titulum.*

C A P V T III.

Innocent. III. *Archipresbytero, & Canonicis a Sutrinis.*

CVm Ecclesia Sutrina Pastore *b* vacaret, vos conuenientes in vnum, & sicut moris est, inuocata Spiritus Sancti gratia, *c* Pastorem vnanimiter elegistis, petentes ipsum à Sede Apostolica *d* confirmari. Verùm dilecti filij Clerici conuentualium Ecclesiarum ciuitatis eiusdem apud nos, & de vobis consequenter suam deposuere querelam, quod cùm in Episcoporum *e* electionibus faciendis ipsi, ac prædecessores eorum consueuerint interesse, vos eis inuitis, renitentibus & exclusis; ad faciendam electionem procedere præsumpsistis: quā ob hoc non confirmandam, sed infirmandam potiùs asserebant. Partibus ergo pro quæstione huiusmodi apud Sedem Apostolicam constitutis, dilectos filios nostros B. tituli S. Petri ad Vincula, & I. tituli sanctæ Priscæ Presbyteros, & Nicolaum S. Mariæ in Cosmedin Diac. Cardin. dedimus auditores, in quorum præsentia testes vtrimque producti fuerunt, & eorum depositionibus publicatis, pars Canonicorum per testes à se productos intentionem suam, quod ad eos tantùm spectaret electio, sufficienter dicebat esse probatam; parte Clericorum nihilominus asserente, quod per dicta testium, quos produxerant, & ipsi suam assertionem, quod electioni Pontificum interesse deberent, pleniùs probauissent: per quæ constare dicebant, eos electionibus trium Episcoporum, qui Ecclesiæ Sutrinæ *f* vltimò & immediatè præfuerant, cum Canonicis Cathedralis Ecclesiæ affuisse, vocemque habuisse cum alijs eligendi. Nos ergo auditis allegationibus, & rationibus partium, & depositionibus ipsis diligenter inspectis, quoniam liquidò deprehendimus testes vestros in perhibendis testimonijs varios extitisse atque aduersùs fidem attestationis suæ coram dictis Cardinalibus vacillasse, sicut ipsi postea nobis retulerunt; & quod *g* negationem quodam modo adstruere satagebant, probare volentes ius electionis ita quidem ad se spectare, quod ad aduersarios minimè pertineret: per testes verò partis aduersæ fuit sufficienter ostensum, quod in trium Episcoporum electionibus, de quibus præmissum est, Clerici præsentes affuerint, & vocem habuerint eligendi; præmissam electionem factam eis contradicentibus, & exclusis, de fratrum nostrorum consilio decernimus irritandam, Clericos sæpedictos in eam quasi *h* possessionem, quam ante controuersiam motam habuerant, reducentes. Verùm quoniam in quæstione prædicta quidquid iuris vtraque pars in electione habebat, deductum in iudicium videbatur, cùm iure ciuili *i* cautum sit id venire in iudicium, non de quo actum est, vt veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret; & secundùm statuta *j* canonica electiones Episcoporum ad Cathedralium Ecclesiarum Clericos regulariter pertinere noscuntur, nisi fortè alibi secus obtineat de *k* consuetudine speciali: neque ex eo, quod clerici antedicti se inter eligentes Sutrinos Episcopos probauerint tertiò extitisse, ius eligendi, propter *l* breuitatem temporis vsque ad præscriptionem legitimam non producti, sibi acquirere potuerunt; & actore

non

non *m* probante, qui conuenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit: ab eorum impetitione super electionibus faciendis vos duximus absoluendos, sępedictis Ecclesiarum Clericis super hoc silentium perpetuum imponentes. Nulli ergo, &c. liceat hanc paginam nostræ definitionis infringere. Datum Later. VII. Idus Febr.

NOTÆ.

[1] a *SVtrine.*] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap 5.* legitur, *Episcopo:* in sexta verò, *Archiepiscopo*, sed vtrobique malè; legendum enim est, *Archipresbytero*, vt habetur in epistolis Innocentij III. editis à Sirieto, *pag.* 440. ex quo codice ita textum hunc restituo. Sutrium antiquissimum Etruscorum oppidum, mediterraneum est, cuius nominis rationem tradit Annius *lib. 8 comment.* In eo primùm Etrusci dominati fuerunt, postea Romani, quorum municipium fuit. Iam à temporibus Apostolorum Ecclesiam Cathedralem obtinuit, cuius Præsul omnibus priuilegijs, quibus gaudent cæteri Præsules Romanæ Prouinciæ, fruitur, vt testatur Vghellius *tom 1. Italiæ sacræ, fol.* 193.

b *Vacaret.*] Decesserat enim anno 1200. Præsul ille, qui cum Abbate S. Anastasij Ordinis Cisterciensis ad Imperatorem in Germaniam Legatus missus est, vt Archiepiscopum Salernitanum à teterrimo carcere eriperet, vt referunt Vghellius *vbi suprà, num.* 20. Manrique *tom. 3. annal. Cisterc. anno* 1198. *cap.* 2.

[2] c *Pastorem.*] Petrum videlicet Ismaelem, familiarem Innocentij III. quem ipse confirmauit, & legitimum Præsulem declarauit anno 1202. vt refert Vghell. *vbi suprà, num.* 3.

d *Apostolica confirmari.*] Tanquam Metropolitana, & cui confirmatio omnium Episcoporum competit, iuxta adducta *in cap. 3. de elect.*

[3] e *Electionibus.*] Quia intendebant probare non solùm quasi possessionem eligendi Episcopos, sed & proprietatem, volentes titulum præsumi ex trino actu electionis, argumento legis *vnde in rem verso, ff. de vsuris, l. cereis, C. de probat.* & ideò non tantùm intentarunt possessorium, sed & petitorium iudicium, aliàs si tantùm egissent iudicio possessorio, cùm se dicerent spoliatos esse iure eligendi, non admitterentur Canonici Sutrini ad vllam probationem, cùm nihil possit objici spoliato ante restitutionem, *cap. 2. & fin. de ordin. cognit.* & sufficeret probare vnicæ electioni interfuisse ad obtinendum in iudicio possessorio, vt dicemus *in cap. 7. hoc tit.*

[4] f *Vltimò & immediatè.*] Hæc verba non adijciuntur, quia ad obtinendum in iudicio possessorio debeat actor probare vltimum actum possessionis; nec mentio fit trium electionum, quia ad manutentionem in quasi possessione eligendi desiderentur iterati actus; sufficit enim vltimus, vt probaui *in cap querelam* 24. *de elect.* prædicta enim verba continent probationem clericorum, qui asserebant se in tribus vltimis electionibus suffragium præstitisse.

g *Negatiuam.*] Cuius probatio per naturam impossibilis iudicatur, *cap. licèt 9. cap. ad nostram 52. de probat.*

h *Quasi possessionem.*] Rectè, cum incorporalia, vt est ius eligendi, corpore non possideantur, vt iam notaui ab specie *in cap. querelam 24 de elect.*

[5] i *Iure ciuili cautum sit.*] *In l. solemus 61 ff. de iudic.* quam iuris ciuilis dispositionem amplectitur Innocentius III. in præsenti, vt frequenter ius Pontificium alias ipsius iuris constitutiones admittit, vt notauit Mancinus *lib. 1. genial. c.* 23. Sed pro vera interpretatione textus *in d. l. solemus 61.* & præsentis decisionis sciendum est, verba agentium in iudicio proponi posse, vel generalia, vel ambigua. De prioribus agitur *in d. l solemus*; de posterioribus verò *in l. si quis intentione 66 ff. eod. tit.* Generalia sunt quibus indefinita vulgò æquipollere dicuntur, atque ex vi sua apta sunt plura comprehendere, vt exposui *in cap. 5. de rescript.* Ambigua sunt, quæ ad duo, vel tria tantùm referri possunt; & qui ambiguis vtitur verbis, de vno tantùm sensit; quod tamen illud sit, non intelligimus, *l. 3. ff. de rebus dubijs:* docent ibi Doctor Henriquez Pancirola *lib. 2. var. cap.* 101. Donellus *lib. 5. comment. cap.* 55. Cuiacius, Petr. Faber, & Gothofredus *in l. semper 35. ff. de R. I.* Versatur tamen magnum discrimen inter verba generalia, & ambigua in iudicio proposita; nam si actor verbis generalibus vtatur, omnia ea in iudicio veniunt, quæ verborum generalitate continentur, si modò exceptum non sit, *ex d. l. solemus, l. vltima, C. de annali except.* Si verò verbis ambiguis actor libellum concipiat, quod ipsi vtilius fuerit, comprehensum creditur, declaratione petita vel ab ipso, vel à iure, *d. l. si quis intentione 66.* cui consonat textus *in l. 3. tit. 33. partit. 7.* cùm enim verba accipienda sint iuxta mentem proferentis, *l. in ambiguis 69. ff. de R. I.* quid mirum si libellus ambiguus accipiatur secundùm quod actori vtilius est, præcipuè cùm intentione ambigua constet, quod de vno tantùm sensit actor: at verò generalia verba non ita ad vnum, vel alium restringuntur, sed potiùs plura; & omnia ea, quæ seruata verbi proprietate continentur, æqualiter veniunt in iudicio, ita vt qui verbis generalibus libellum concepit, & nihil expressit, omnia in iudicio deduxisse credatur. Vnde cùm in præsenti petitiones Canonicorum Sutrinensium, & clericorum conuentualium verbis generalibus conceptæ essent, clerici enim intendebant electionem celebratam infirmare, eo quòd ipsis simul cum Canonicis ius eligendi competebat; Canonici verò electionem confirmari petebant, quia ipsi tantùm ius suffragij præstandi obtinebant, rectè Innocentius decidit, tam possessorium, quàm petitorium iudicium terminari posse, quia in huiusmodi libellis, *ex d. l. solemus*, veniunt omnia, quæ excepta non sunt. Nec huic doctrinæ obstat textus *in l. ædiles 25. §. item sciendum, ff. de ædilit. edict.* vbi apertè affirmatur, id solum in iudicio venire, de quo nominatim actum est, nam in eo textu agitur de rebus separatis, quæ ante iudicium acceptum, id est contestationem contingunt, veluti de fructibus, & accessionibus iam perceptis ante contestationem, quæ à re petita valde differunt, *l. in ædibus, §. 5 ff. de donat* iunctis traditis à Pinello *in l. 2. p. 2. c 4. num. 53. C. d. rescind. vendit.* Vnde licèt fructus pendentes, & qui post iudicium acceptum percipiuntur; petita re principali veniant, *l. fructus 44. ff. de R. V.* Couar. *lib. 1. var. cap 15. n. 58* Gomez *in l. 40. Tauri, n. 7.* Petrus Barbosa *in l. diuortio 8. p. 2. à n. 80. ff. solut. matrim* non tamen ita qui antea percepti erant, quia neque rei nomine, neque verbis continentur. Arias de Mesa *lib. 3. var. c. 15. n. 58.*

[6] j *Statuta canonica.*] *Capite 5. & 2. 63. dist. capite cùm terra 54. capite cùm inter 18 cap. cùm in Ecclesia 31. c. quia propter 42. de elect.* licèt retro, & sequentibus sæculis aliud obseruatum legamus, vt tradita temporum distinctione docent Michael Roussel. *lib. 2. hist. Pontif. iurisd. cap. 5 6. & 7.* Barb. *de potest. Episc. 1. p. tit. 1. cap. 3.* Zypæus *de elect.* Iulius Lauorus *eod. tract. cap.* 15. & nos nonnulla adduximus *in cap. 2. de elect.*

[7] k *De consuetudine.*] Quæ cùm potiùs præter canones, quàm contra eos sit, siquidem olim ad canonicos Ecclesiæ Cathedralis, & simul ad clericos & religiosos propriç ciuitatis electio Episcopi spectabat, *capite obeuntibus, 63. dist* P. Greg. *de elect. cap. 6 n. 5.* Barb. *d. c. 3 n. 10.* ideò huiusmodi consuetudo vt rationabilis, & legitimè præscripta sustinetur, vt iam docuit Pacius *cent. 50. quæst. 96.*

[8] l *Propter breuitatem temporis.*] Immò & propter tituli defectum, qui desideratur tam in vsucapione, quàm in præscriptione ordinaria, *l. Celsus 27. l. nunquam 35. ff. de vsucap. l. diutina, l. neque, C. de præscript. longi tempor. cap. si diligenti, de præscript. cap. dudum, de decimis.* Cui difficultati respondendum est, quod licèt in vsucapione rerum corporalium titulus necessariò exigatur; tamen in vsucapione impropria, seu præscriptione incorporalium non desideratur titulus, sed sufficit vt præscribens, non vi, non clam, non precario eo iure vsus sit, sed perpetuò & iure proprio; quia tunc aduersarij patientia pro titulo habetur, *l. si quis diuturno 20 ff. si seruitus vindic. lege 1. Codice de seruit.* Probant Fachineus *lib. 8. controu. cap.* 22. Lyclama *libro secundo membran. eclog. 6.* M. Aurel. Galbanus *de vsucap. cap* 12.

Alij laudati à D. Ioseph de Retes *ad legem Scribon. n.17.* Nec contrarium probat textus *in l. vlt. C. de præscript. longi temp.* in illis verbis: *Eadem obseruando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in iure consistunt, veluti vsusfructus, & cæteræ seruitutes.* Nam ea verba non sunt referenda ad exequutionem tituli in vtroque casu æquè necessarij, sed ad principalem partem decisionis, quando videlicet quis absens, vel præsens dicatur, vt currat præscriptio. D. Ioseph de Retes *vbi proximè:* vnde in præsenti specie cùm clerici conuentualium Ecclesiarum vsi fuissent iure eligendi Episcopum Sutrinum, non vi, non clam, aut precariò, sed existimãtes ad ipsos simul cum Canonicis Cathedralis Ecclesię electionem spectare, sufficiebat patientia Canonicorum absque alio titulo, si legitimum tempus ad præscribendum elapsum esset: quod autem dicatur legitimum tempus, dicemus *in cap. sanctorum, de præscript.* Præsensit Vasquez *de vsufr. c.2 num.68.*

m *Actore non probante.*] Iuxta adducta *in cap.2 de libelli oblat.*

C A V P T IV.

Idem *Canonicis* a *Bethlehemitan.*

CVm super electione Bethlehemitan. inter R. Subd. & P. Canonicum *b* Sepulchri Dominici nuper in nostra præsentia quæstio verteretur, vtroque se pro electo gerente, cùm primus etiam à v. f. n. *c* Patriarcha Hierosolymitano fuerit confirmatus, alter verò fauorem *d* Regum obtineret, eis dil. f. P. Basilicæ XII. Apost. I. tit. S. Stephani in Cœlio monte Presbyteros, & G. S. M. in Porticu Diac. Card. dedimus auditores, in quorum præsentia receptis vtrimque testibus, & eorum depositionibus publicatis, quæ hincinde allegata fuerunt, nobis, & fratribus nostris retulerunt fideliter, & prudenter. Nos verò tam per relationes ipsorum Card. quàm per gesta de causæ meritis sufficienter instructi, communicato fratrum nostrorum consilio, iam dictum Subd. R. qui se probauerat per sæcularem potentiam spoliatum, restituendum decreuimus iustitia mediante. Verùm quoniam tam possessorium, quàm etiam petitorium deductum fuerat in iudicium; & tam restitutionis, quàm electionis quæstio pleniùs agitata; & constitit nobis electionem vtriusque minùs canonicam extitisse, cùm iudex, de *e* qua re cognouerit, etiam pronunciare debeat, iuxta canonicas sanctiones vtramque duximus sententialiter irritandam. *f* Cæterùm quoniam Vv. Canonicus Bethlehemit. fuit in iure confessus, quod pro præstando alterius electioni consensu quingentor. Sarracenor. obligationem acceperat, & promissor, & promissum, & mediator extitit simoniacæ prauitatis· nos intelligentes contractum huiusmodi continere simoniacam prauitatem, quam persequi volumus, vt debemus, ipsum ab omni ordine clericali per definitiuam sententiam duximus, & ab omni officio, & beneficio ecclesiastico deponendum.

N O T Æ.

a BEthlehemitan.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.4. & in c.2. de confessis*, vbi extat alia pars huius epistolæ. Bethlehemitana Inclyta quondam, nobilisque ciuitas fuit, ad differentiam alterius ciuitatis Bethlehemitanæ Galliæ, in territorio Altissiodorensi, de qua renatus Chopinus *de sacra polit. lib. 2. tit.4. n.20.* Sita est in cliuo non multùm eminenti, situ arcto, & oblongo, cuius longitudo ab Occidente in Orientem protenditur, distatque ab Hierosolyma septem circiter passuum millibus, multis illustrata mysterijs, multorumque virorum illustrium monumentis celebrata, sed Christi præsertim natalibus nobilis: Dauidis quoque ortu, & in Regem Israel vnctione clara, eiusdemque patria, atque vrbs Dauid inde appellata, necnon stellæ apparitione, seu Epiphaniæ, ac Magorum adoratione irradiata; ab Hierosolymis oppidorum Iudææ secunda, celebre in sacris litteris nomen obtinuit, vt non immeritò de ea Prudentius cecinerit hisce carminibus:

O sola magnarum vrbium
Maior Bethlehem, cui contigit
Ducem salutem cœlitus
Incorporatum gignere.
Quem stella, quæ solis rota
Vincit decore, ac lumine,
Venisse terris nunciat
Cum carne terrestri Deum.

Ecclesia Bethlehemitica fuit Canonicorum regularium vsque ad tempora Balduini primi Regis Latinorum in Hierusalem. Rex verò propter loci dignitatem, & Dominicæ Resurrectionis præexcellentiam, eam Cathedrali dignitate sublimauit, constituens in ea Episcopum de mandato, & voluntate Paschalis Papæ, qui Ascalonem eidem immediatè subiecit, vt refert Ioan. à Vitriaco *in hist. canonic. regul. cap.57.* Pennotus *lib 2. c.41. n.4.* Hodie verò incursionibus Turcarum ruinosa penitus & deuastata, nullam vrbis faciem retinet, sed exiguum potiùs, & obscurissimum refert pagum, seu vicum, omni prorsus nitore, & decore prisco denudatum, vt plura referens tradit Ioan. Cotouicus *in itiner. Hierosolym. c.5. fol.238.*

b *Sepulchri.*] Ecclesia sancti Sepulchri non solùm fuit collegium Canonicorum regularium, sed & caput non exiguæ Congregationis, vt refert Pennotus *d. c.45. n 4* Eius iconem tradit, & notis illustrat Ioannes Cotouicus *vbi suprà, n.4.*

c *Patriarcha.*] De hoc Patriarcha aliqua notaui *in c.2. de clericis peregr.* Illud tamen addendum duxi, in Concilio Chalcedon. *actione 7.* ipsum fuisse Patriarchali dignitate decoratum; & licèt nullæ fuissent à principio ei assignatæ Sedes, in quibus Ius Metropoliticum exerceret, sequentibus tamen sæculis ei subiectæ fuerunt Bethlehemitica, Hebronensis, & Lyndensis, vt refert Carolus à S. Paulo *in notis Episc. pag.312.* & cùm ad ipsum tanquam Patriarcham spectasset ordinatio Episcoporum Palæstinæ, vt probatur ex Euagrio *lib.2. c.5.* dum ait Theodosio in locum Iuuenalis ab Hæreticis constituto Episcopo, adeum multos ex vrbibus Palæstinæ accedentes effecisse, vt ipsi eius auctoritate designarentur Episcopi; inde electus in præsenti casu in Episcopum Bethlehemitanum, confirmationem à Patriarcha Hierosolymitano petebat.

d *Regum.*] Hierusalem, vbi tunc sceptrum tenebat Guido VIII. & vltimus Hierosolym. Rex.

e *De qua re.*] Iuxta legem *de qua re 74. ff. de iudic.*

f *Cæterùm.*] Verba hæc, quæ sequuntur, extant *in cap.2. de confessis*, vbi ea exponemus.

C A V P T V.

Idem *Episcopo* a *Nouiom.*

PAstoralis officij debitum solicita mente prosequeris, cùm iustitiæ zelo succensus super iuris articulis per Ap. Sedis oraculum, à quâ tuæ pendet iurisdictionis auctoritas, responsa humiliter appetis, & deuotus expectas, ne fortè noua opinionum varietas, aut iuris exceptio varia *b* nouitate distincta, non iuris effectum pariat, sed iustitiæ potiùs defectum inducat.

Sanè,

Sanè, sicut nobis per tuas litteras intimasti, contigit aliquando, vt cùm is, qui se asserit spoliatum, suum trahit spoliatorem in causam, inter ipsa *c* iuris auspicia requisitus, quo malit experiri iudicio, litem proprietatis ingreditur, de illata sibi violentia nullam faciens mentionem. Cùm autem adeò fuerit in causa processum, vt testes sint hinc inde producti, nouum iudicium super possessorio nititur inchoare, dicens quod non videtur possessorio renunciare iudicio, qui rem cœperit vindicare. Cui ex aduerso resistitur, quia dum querelam proprietatis sponte proposuit, præiudicium sibi fecit in quæstione possessionis, quam secundùm iuris ordinem priùs proponi licuit, & debuit terminari. Quid igitur in his statuendum sit, tua f. requisiuit. Nos autem consultationi tuæ taliter respondemus, quod possessorio quidem iudicio, quod de recuperanda, seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit, aut conclusum in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem cœperit vindicare, cùm *d* legali sit prouisione statutum, eum qui fundum vindicauit ab eo, cum quo interdicto *vnde vi* potuit experiri, pendente iudicio interdictum posse nihilominus intentare, alijs possessorijs iudicijs in suo robore duraturis, quæ vindicationem dominij sui natura præcedunt. Si verò *e* renunciatum fuerit, seu *f* conclusum, vt iam possit proprietatis causa definitiuæ sententiæ calculo terminari, ne lites litibus inculcentur, & via possit fraudibus aperiri, causa non decisa, possessorio non erit vtendum, nisi *g* iudex, qui de causa cognoscit, hoc ipsum ex iusta causa viderit expedire, putà cùm ex *h* perspicuis indicijs facilè arguitur iniquitas inuasoris, & spoliato casus, seu malitia probandi dominium subtraxerit facultatem. His igitur, & alijs causis inspectis, quæ continent æquitatem, aut iustè mouerunt animum iudicantis, postquàm etiam conclusum fuerit, posse agi possessorio iudicio non negamus.

N O T Æ.

a NOuiom.] Stephano videlicet, qui temporibus Innocentij III Nouiomensem regebat Ecclesiam, de quo, & ipsius Ecclesiæ situ aliqua notaui *in c. mandato 33. de rescriptis*: præsentem verò textum ita restituo ex tertia collectione, vbi *sub hoc tit. c. 2.* refertur ab Ant. Augustino.

b *Varia nouitate.*] Nouitatis incommoda retuli *in cap. cùm causa, de consuet.*

c *Iuris auspicia.*] Consonat textus *in l final. in princip. C. de codicil.* ibi: *Huius iuris auspicia.* Licèt si primam, præcipuamque significationem quæramus, nihil aliud auspicia significent, quàm ex superstitione Gentilium natam auium inspectionem, qua indagabant, quid ex volatu earum & vocibus significaretur, iuxta Nonium Marcel. *lib. 3. de propriet. serm c. 5.* & alios veteres scriptores congestos à Lipsio *in notis ad Tacitum, lib. 3. annal.* in illis verbis: *Auspicandi gratia thermas ingressum.* Henrico Boceiero *in tract. de auspicio Regia, cap. 1.* Tamen apud inferioris sæculi scriptores pro exordio, & principio passim accipitur; vnde in præsenti pro litis, seu iudicij exordio sumitur, vt post Glossam notaruot Hostiensis, & Abbas.

d *Legali.*] *L. cùm fundum, §. vlt. ff. de vi & vi armat. l. 12. §. nihil commune, ff. de acquir. possess.*

e *Renunciatum fuerit, seu.*] Quæ verba noster Innocentius accepit ex nouella *de testibus, collat 7. §. quia verò.* Renunciatum autem censetur, quando expressè facta est renunciatio à parte, quæ protestatur se super possessione nolle litigare, neque inquietare in illa aduersarium; tunc enim si vult causæ possessoriæ cedere, non est cogenda super illa litigare, *l. vnic. C. vt nemo inuitus*: vel si agens rei vindicatione dicat se petere rem, quam aduersarius iustè, vel iniustè possidet, ipseque insistat tantùm in iudicio possessorio. Vnde quia inter litis anfractus multoties ad petitorium declinatur, quamuis merum possessorium intentatum sit; ideò vtilissimum est ab initio protestari, se nunquam velle recedere à possessorio per quamcumque allegationem, vt docent Posthius *de manut. obseru. 19. ex num 20.* & *obseru. 57. ex num 31.* Barbosa *voto 54. à nu. 12.* Iranzo *de protest. consider. 41. per totam.*

f *Conclusum.*] Ne enim lites litibus implicentur, cumulatio impeditur post conclusionem; quod etiam suadetur ex eo, quod probationes dominij post conclusionem in causa rem notoriam faciunt. Glossa *verbo Liquere, in cap. significauerunt 36. de testibus*, pariaque sunt sententiam esse latam, vel esse conclusum in causa, *lege si rem 29. §. final.* vbi Accursius notat, *glossa vlt. ff. de euict. l. quamuis 19. C. ad leg. Iul. de adult.* nihilque interest, an quis condemnandus veniat, vel sit iam condemnationem passus, *l. qui penè 8. vers. Diuus, ff. de manumiss.* probant & exponunt hanc exceptionem cumulationis vtriusque iudicij *in d. l. 12. §. nihil commune*, Socinus *n. 322.* Alciatus *n 98.* Iason *n. 113* Immola *num. 18.* Romanus *n. 25.* Alexander *nu. 30.* Ripa *nu. 48.* Corrasius *2 p. n. 18.* Menochius *de remed. adipisc. remed. 4. nu 527.* Gilkenius *in d. l. edita, C. de edendo, n. 289.* Nec in contrarium faciunt quæ Aretinus *in d. §. nihil commune, nu. 12.* considerat, nempè in supradicto casu debere cumulationem admitti; quia multa mouere possunt iudicem, vt conclusionem in causa factam rescindat, vt constat ex traditis à Doctoribus *in cap. cùm dilectus 9 de fide instrum.* Nec futura sententia erit præiudicium aliquod allatura, dum appellatione interposita eliditur, *l furti 6. §. 1. ff. de his qui notantur infam. l. 1. §. final. ff. ad Turpyl. cap si à iudice 10. de appel. in 6.* maximè cùm in appellationis instantia, non refragante sententia lata in petitorio iudicium possessorium possit cumulari. *Clement. vnic. de caus. possess.* Non enim in contrarium supradicta faciunt; nam causa conclusa, regulariter nulla probatio admittitur, nec partes audiuntur, vt probat Parexa *de instrum. edit. tit. 6 resol. 3. n 130* ideòque non debet attendi, an iudex possit conclusionem rescindere, sicuti nec an lata sententia appellatio interponatur, necne, quia licèt appellatione interposita illum eneruet, adhuc dubium est, an interponatur, vnde de eo curandum non est, argumento legis *non quemadmodum 35. ff. de iudic.* quin et si certum esset, quod appellatio interponenda foret, adhuc contra supra tradita nihil Aretinus probaret, cùm in appellationis instantia multa permittantur, quæ non conceduntur ante sententiam post conclusionem in causa, *l. per hanc 4 C. de temp. appel. l. eos 6. §. 1. C. de appellat.* Vnde licèt iuxta dictam Clementinam in instantia appellationis admittatur possessorij, & petitorij cumulatio, non ex eo sequitur, posse etiam admitti post causam conclusam; nam cùm iudex cognoscat ex actis, Dominum esse reum, pro quo sententiam proferre debet, non est cur possessionis quæstionem admittat nullum commodum allaturam actori, cui manifestus tituli defectus obstabat: hoc autem in causa appellationis cessat, in qua per appellationem sopita sententia, omnia iterum peraguntur; & ideò concursus vtriusque iudicij potest dari.

g *Iudex qui de causa.*] Plerumque enim iudices etiam inferiores à iure statuta iustis ex causis restringunt, ampliantque, vt *in cap. Romana, cap. oblatæ, de appellat. cap. pastoralis, de except.* notauit Anguianus de legibus *lib. 2. controu. 10. n. 14.*

h *Perspicuis iudicijs.*] Quæ verba mutuatus est Innocentius *ex l. dolum, Cod. de dolo*, vbi pro *indicijs*, reponit *insidijs* Cuiacius *lib. 11. obser. c. 11.* sed vulgatam lectionem retinet Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disp. 11. q. 48.*

C A P V T VI.

Idem a *Episcopo S. Andreæ, Abbati de Beroch, T. Priori, R. Archidiacono, & Magistro L. Officiali Sancti Andreæ.*

CVm dil. f. Abbas, & Canonici. *Et infrà*: Ad quartum autem breuiter respondemus, quod cùm super possessorio, & petitorio simul est actum, vtrumque vna debet sententia terminari: sed licèt in pronunciatione sit possessio præmittenda, in executione tamen debet proprietas *b* præualere.

N O T Æ.

a EPiscope.] Ità restituenda est inscriptio huius textus ex tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. vbi ita habetur: eam autem exposui *in cap. cùm dilectus, de arbitris*, vbi extat alia pars huius Decretalis.

1 b *Præualere.*] Vnde licèt pronuncietur simul super possessione, & proprietate, non ideò possessori restituitur possessio, quæ statim auferenda erat, sed tantùm declaratur ipsum in possessione fuisse, sed ea priuari propter defectum dominij: quare ridicula non est hæc sententia, vt nimis impudenter more suo censuerunt Donelius *in l. 3 C. de interdictis*, Vinius *lib. 2. selecl. cap. 39.*

COMMENTARIVM.

2 *Conclusio ... & probatur.* CVm in his quinque decisionibus agatur de cumulatione vtriusque iudicij, tam possessorij quàm petitorij, & quando ea in iure admittatur, atque iudex super vtroque iudicio, aut alterutro pronunciare possit, ideò sub vnico commentario eas examinare duxi. Sit conclusio: *Potest actor in iudicio cumulare possessorium, & petitorium; immò etsi cœpit agere vno iudicio, potest ante conclusionem in causa aliud intentare, & tunc vna sententia vtrumque est terminandum, & potest succumbere in vno, & obtinere in alio.* Probant eam textus *in cap. cùm venissent, de constit. cap. significauerunt 36. de testib. cap. suborta 21. de re iudic. cap. ex conquestione* 10. *de restit. spol. cap. 2. de capel. mon. Clement. vni. hoc tit. l. naturaliter* 12. *§. nihil commune, ff. de acquir. possess. l. cùm fundum* 18. *§. final ff. de vi & vi, l. 6. ff. de except. rei iudic. nouel. 4. cap.* 2. Consonant de iure regio lex 27. *tit. 2. partit.* 3. lex 8. *tit. 11. lib. 2. recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in collect. & select.* Balboa, Garaña, Kling, & Fermosino, Cuiacius *in cap. 2. 5. & 6. hoc tit.* Merilius *lib. 2. obs. cap.* 18. Vinius *lib. 2. select. cap. 39.* Bronchorst. *cent. 3. assert.* 85. Giphanius *in l. 5. C. de ordin. iudic.* Cuiacius *lib. 20. obser. cap. 35. & lib. 25 cap. 34. & in d. l. cùm fundum* 18. *§. 1.* Hothomanus *illustr. quæst.* 31. Noguerol *alleg. 25. num.* 234. Giphanius *in l 3. C. de interdictis*, Vulteius *de iudic. lib. 5. c.* 2 Donellus *in l. 3. C. de interdict.* Ant. Matthæus *in collect. Pandect. collect. 10. ad l. ordinarij 13. C. de R. V.* Fachineus *lib. 8. controu. c.* 16 Goueanus *lib. 1. var. cap* 3. Altesserra *hic*.

3 *Impugnatur hæc assertio.* Hæc assertio ita fulcita difficilis valdè redditur sequentibus ratiocinijs; licèt enim actiones diuersæ eiusdem rei nomine competentes intentari possint, tamen in diuersis iudicijs proponi debent, *l. quod 9. §. 1. ff. de tribut. l. cùm filius 26. §. varijs 8. ff. de legat. 2. l. plura 53. ff. de O. & A.* sed pro possessione, & proprietate eiusdem rei diuersæ actiones competunt; siquidem possessio nihil commune habet cum proprietate, *d. l. naturaliter, §. 1.* & sunt res planè dissimiles, *l. & an 14. §. vlt. ff. de except. rei iudic.* cùm possessio sit facti, dominium verò iuris, *l. 1. §. 3. l. cùm hæredes 23. ff. de acquir. possess.* ita etiam duas actiones non modò distinctas, sed etiam insociabiles pariunt, videlicet dominium parit rei vindicationem, *l. in rem 23. ff. de R. V. §. 1. Instit. de act.* possessio actionem in personam, seu in factum, *l. 1. §. penult. ff. de interdict.* Igitur distinctis iudicijs hæc tractanda sunt, cùm actiones incompatibiles cumulari nunquam possint, *l. 1. Cod. de furtis, l. 16. Cod. de inoffic. testam.* Faber *in suo codice, tit. vnde vi, definit.* 8. Qui enim propriam rem vindicare conatur, se dominum esse dicit, & aduersarium possessorem fatetur, *l. officium 9. ff. de R. V. l. vnic. C. de alienat. iud. l. 5. C. vbi in rem actio*; ille verò qui interdicto *vti possidetis*, vtitur, se possessorem dicit, & intendit, ne in possessione sua turbetur, *l. 1. & per totum ff. vti possidetis*. Ergo cùm rei vindicatio interdicto retinendę aduersetur, & sint contraria remedia, cumulari in vno, eodemque iudicio nequeunt. Secundò aduersus eam, vbi asseritur, proposito iudicio in possessorio, locum esse pœnitentiæ, & actorem intentare posse petitorium, obstat iuris illud certum principium, videlicet petitorem semel actionem propositam in iudicio prosequi debere, *authent. qui semel, Cod quomodo & quando*: notant Doctores *in l. edita 3. C. de edendo*. Igitur possessorio iudicio intentato, illud prosequendum est, non verò variare licet. Tertiò aduersùs eam partem vbi asserimus, iudicem debere vna sententia vtrumque iudicium, tam possessorium, quàm petitorium terminare, ita insurgo: Possessionis causa priùs decidenda est, quàm proprietatis quæstio terminetur, & ea decisa, dominij lis disceptatur, *l. ordinarij 13. Cod. de R. V. l 3. C. de interdictis, l. exitus 35. ff. de acquir. possess. l. vlt. ff. quorum bonor.* vbi quæstio proprietatis ideò dicitur secunda actio, & causa proprietatis per possessoriam præparatur, *l. 1. in fine, ff. de aqua quotid.* & si inverso ordine iudex procedat, ab eo rectè appellatur, *l. 1. C. de appell.* immò si iudex voluerit simul vtramque causam terminare, res erit inexplicabilis, & iudicium exitum non habebit, *l. exitus 35. ff. de acquir. possess. l. inter 62. ff de iudic. l liberi 7. ff. de liber. causa*. Quippe si vnus obtineat in possessorio, succumbat autem in petitorio, inutilis possessionis sententia erit, cùm statim ea priuetur: si autem obtineat in petitorio, condemnetur verò in possessorio, quis effectus? Ergo vna sententia vtrumque iudicium terminari non potest.

4 *De possessorio, & petitorio.* His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, pro cuius perfecta expositione sciendum est, varijs alijs iudicij diuisionibus omissis, quas recensent Maranta *in speculo, dist.* 7. Vulteius *lib. 1. de iudic. cap. 2. per totam*, iudicium diuidi in petitorium, & possessorium, *cap. cùm super, cap. cùm dilectus, hoc tit.* Petitorium illud dicitur, in quo principaliter de rei proprietate agitur, veluti si agatur rei vindicatione, *l. cùm fundum 18 §. final. ff. de vi, & vi*: quæ petitio dicitur actio, *l. actio 27. ff. de O. & A. l. pecunia 178. §. petitionis, ff. de V. S.* vel publiciana in rem actione, *l. sed & si res 7. §. publiciana, ff. de publiciana*; vel actionibus confessoria, & negatoria, de quibus *in §. æquè, Instit. de act.* vel hæreditatis petitione, *l. 1. ff. de petit. hæred.* Dixi *principaliter*, quia per consequentiam in iudicio petitorio venit etiam possessio, vt docet Hothomanus *illustr. quæst.* 29. vnde contingit, vt si actor de iure suo non doceat, reus ita absoluatur, vt nulla amplius de possessione supersit quæstio, & vicissim, nisi ab actore probata actionis suæ intentione, reus doceat, cur possessio ipsius sit, eam actori restituere iudex iubebit, *l. qui petitorio 37. ff. de iudic.* Hinc petitorium absorbere possessorium dicitur *in cap. pastoralis, eod. tit.* id est definita quæstione dominij super petitorio, censeri simul definitam possessionis quæstionem, atque ideò tacitè inest possessorium in petitorio, non tamen ita, vt dicatur vtrumque concurrere iudicium. Possessorium autem iudicium est, in quo de sola possessione agitur, vel adipiscenda, vel retinenda, aut recuperanda, *§. sequens, Instit. de interdict.* hocque iudicium subdiuiditur in summarium, & plenarium: summarium, quod idem est ac summarijssimum, est quando iudex nulla mora interposita cognoscit vter ex contendentibus sit in possessione, donec pleniùs de ipsa possessione disceptetur, quod nos dicimus *iuizio de interim, ò tenuta*: & qui in possessione constituitur, non ideò possessor effici-

efficitur, quia aliud est in possessione esse, aliud possessorem esse, *l. si quis 10. §. 1. ff. de acquir. possess.* Plenarium est in quo de possessione pleniùs disceptatur, ordine iudiciorum obseruato, vt docet Menochius *de recup. in prælud. num. 14.* Posthius *de manut. in princip.* Solorzanus *tom 2. lib. 2. cap. 29. in principio.*

5 De remedijs possessorijs.

Secundò pro plena vtriusque iudicij, & possessorij, & petitorij cognitione supponendum est cum Bolognetto *in d. l. naturaliter, §. nihil commune*, tempore legis 12. Tabul. possessionis causam adeò incognitam fuisse, vt nullum speciale remedium pro ea fuerit introductum, sed qui rem aliquam sibi deberi aiebat, cogitabat an aliquam actionem ex contractu sibi quæsitam haberet, vel an ad eum casum causa sua peruenisset, vt sibi posset comparere indebiti condictio triticaria, aliaue similis, iuxta tradita à Bartolo *in d. l. indebitam 15. §. sed si nummi, de condict. indeb.* Quæ remedia sub nomine restitutionis rei, non verò sub nomine possessionis competebant: eis verò deficientibus, vt solebat plerumque euenire, nullum aliud ad rem consequendam, quàm vindicationis remedium manebat, quo satis litigatoribus consultum non erat: tum quia rei vindicatione conuentus in possessione vsque ad finem litis permanebat, *l. inter litigantes 62. de iudic. l. is qui destinauit 24. de rei vindic.* tum etiam, quia rei vindicatio duo extrema necessaria habilia exigit, ex parte actoris dominium, *l. in rem 23. de rei vindic. l. ancillam 9. C. eodem, iuncta l. dotis 7. §. si res, de iure dotium*, ex parte rei conuenti possessionem, vel detentionem, *l. officium 9. l. qui petitorio 37. l. final. de rei vindic.* cumque dominij probatio difficillima sit, *d. l. is qui destinauit, l. cùm res 12. C. de probat.* latè Mascardus *de probat conclus. 535. volum 1.* eueniebat, vt si verus dominus in probatione deficeret, iniquè rem suam amitteret, cum iuxta præcepta iuris, actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, veniat absoluendus, *l. 2. de probat. l. actor 23. C. eodem, l. qui accusare 4. C. de edendo, l. finali, C. de rei vindic.* aduertunt Cuiacius *in d. l. 2.* Antonius Faber *tit. 17. cap 3.*

6 De origine interdictorum.

Quapropter cùm plura sint possessionis commoda, *leg. liberis 7. §. fin. de liber. causa, cap. fin. infrà, hoc tit. d. l. fin. C. de rei vindic. §. retinendæ, vers. Commodum, Instit. de interdictis, l. 28. tit. 2. partit. 3.* quæ refert Oroz *lib. 4. de apicibus, c 8. & 9.* olim antequam actores causam in iudicium deducerent, vt ab onere probandi se liberarent, qua poterant vi, dolo, fraude, quolibetue alio colore quæsito possessionem nancisci curabant, ex quo iurgia, clamores, tumultus, iniuriæ, vulnera, homicidia, rapinæ, & violentiæ sequebantur, ciuesque perpetuis dissensionibus fatigabantur, *l. si quis 21. §. in ciuilibus, de captiuis;* & pax populi, quæ suprema Reipublicæ lex est, Cicerone teste *3. de legibus*, turbabatur: aduertunt Bolognetus *tit. 54. num. 2.* Petrus Gregorius *lib. 21. syntag. cap. 9. n. 3.* cui malo vt obuiam irent Prætores, ad quos dirimendarum litium cura spectat, *l. quidam 21. ff. si certum petatur, l. 1. §. inde quæritur, ff. de noui oper. nunc.* neue litigantes, quos sua possunt iurisdictione componere, ad arma, & rixas procedant, *l. æquissimum 14. de vsufruct.* cœperunt suum officium, & auctoritatem interponere interdicta possessoria introducendo, *princip. Instit. de interdict.* sic appellata, quasi inter duos dicta, cùm prætor statuit, apud quem possessionem rei esse oporteat, donec pleniori iudicio de iure proprietatis quæritur, *§. summa, Instit. de interdict.* siue ab interim, quia sententia in his causis non parit perpetuum præiudicium proprietatis, sed possessionis momentum possessori tribuit, donec pleniori iudicio de proprietate agatur, vt notaui *in cap. 1. verbo Momentam, hoc tit.* & docent alia circa interdicti etymon adducentes, Duarenus *lib. 1. disp. cap. 19.* Petrus Gregor. *lib. 21. syntag. cap. 9. num. 3.* Ioan. Robertus *lib. 3. sent. cap. 19.* Alciatus *lib. 3. paradox. cap. 15.* Pancirola *lib. 5. var. cap. 34.* Faber *in ration. ad l. si id quod, ff. de iurisdict.* Donellus, Cuiacius, Giphanius, & Peresius *ad tit. C. de interdictis*, Mindanus *de interdict. comment. 1. per tot.* Petrus Barbosa *in l. si de vi, num. 7. ff. de iudic.* Treutlerus *volum. 2. disp. 25. thesi 7. litt. A*, Pichardus *in §. in summa, num. 179. Instit. de act.* Versantur autem hæc remedia possessoria circa veram possessionem, circa res temporales, quæ in commercio sunt, *l. si seruum 43. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. 3. in princip. ff. de acquir. possess.* circa quasi possessionem in rebus incorporalibus, quæ propriè non possidentur, sed per vsum retinentur, *l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque*, vt ius eligendi, de quo in præsentibus decisionibus agitur.

7 Interdictorum diuisio.

Varias interdictorum diuisiones adducunt Paulus, & Vlpianus *in l. 1. & 2. ff. de interdictis*, Iustinianus *in princip. Instit. eod. tit.* Mindanus *eod. tract. 1. p. comm. 6. per tot.* Treutl. *volum. 2. disp. 25. thesi 1.* quibus omissis illa præsenti commentario, vbi de rebus corporalibus, aut incorporalibus intra commercium positis agitur, aptior est, quæ triplicia constituit interdicta, videlicet adipiscendæ, recuperandæ, & retinendæ possessionis, *l. 2. §. hæc autem, ff. de interdict. §. sequens, Instit. eod. tit.* Et licèt Ripa *in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 2* Baldus *in cap. 1. §. final. de prohibit. feud. alien.* diminutam hanc decisionem existiment ex eo, quod aliud interdictum possessorium detur, quod seruandæ possessionis causa comparatum est, competitque impuberi, cui quæstio status, & hæreditatis mouetur, atque ex beneficio Carboniani quæstio differtur in tempus pubertatis, mittiturque in possessionem, vel si possideat, prætor tuetur eum, *l. 3. §. missum, ff. de Carbon. edict.* vbi possessorem constituere exponit Accursius, possessorem constitutum tueri, *l. 1. C. eod. tit.* Verius tamen est, interdictum conseruandæ sub interdicto retinendæ comprehendi, vt constat *ex l. 1. §. & vt Pedius, ff. vti possidetis:* & ex eo, quod Prætor missum in possessionem ex dicto Carboniano ita tuetur, & conseruat sicut cæteros omnes à se in possessionem missos, ex edicto *ne vis fiat ei*, de quo plura adduxi *cap. 1. de eo qui mittitur in possess.* At interdictum hoc retinendæ possessionis est, vt probat Menochius *de retin. remed. 1. n 40.* Igitur prædicta diuisione comprehenditur hoc remedium retinendæ, si iam adepta possessio est: & bonorum possessionem prætoriam spectant textus *in l. Diui fratres 27. ff. de liber. causa, l. 2. §. 1. ff. de collus. deteg. l. cùm tabulis 16. ff. de his quæ vt indig. l. 5. §. si quis contra, ff. de legat. præstand. l. 1. §. sed si ex Carboniano, ff. si tabulæ testam. l. 3. §. 1. ff. de collat. bonorum, l. 3. §. illud, ff. de lib. agnosc. l. id quod 27. ff. de testam. tutel. l. 1. C. ad leg. Cornel. de falsis, l. 1. C. de aliment. pupil. l. si in libertinum 28. filius 42. §. cùm filius, de bonis libert. l. 2. §. sed si quis, ff. ad Tertyl. l. 1. §. generaliter, l. 5. l. 7. §. 1. ff. de ventre in possess. l. 7. ff. ad assign. libert. l. 1. §. fin. de muner. & honor.* Iunctis traditis à Donello *lib. 7. comment. cap. 15.* Gentili *lib. 1. de iurisd. cap. 23.* Merillo *lib. 1 obseru. cap. 20.*

8 De interdictis adipiscendæ.

Admissa igitur, & retenta prædicta diuisione interdicta adipiscendæ dicuntur ea, quibus acquirimus possessionem rei, quam nunquam habuimus, *l. 2. §. adipiscendæ, ff. de interdictis, §. adipiscendæ, Instit. eod. tit.* veluti interdictum *quorum bonorum, quorum legatorum*, & Saluianum, vt docent vltra ordinarios *in d. §. adipiscendæ*, Cuiacius *lib. 5. obseru. c. 24.* Fachineus *lib. 8. controu. c. 92.* Menochius *de adipisc. remed. 1. & 2.* Donellus *lib. 15. comment. c. 46.* & *ad tit. C. quorum bonor.* Faber *lib. 2. coniect. cap. 2.* Quorum bonorum interdictum à primis verbis edicti Prætoris sic appellatur, vt obseruant Alciatus *lib. 2. parerg. c. 30.* Balduinus *in §. sequens, Instit. de interdict.* competitque hæredi, vt quod de bonis hæreditarijs possidetur, illi restituatur, omnibus dilationibus amputatis, *l. 1. C. quorum bonor.* vbi verbum *restituas*, non significat possessionem antea adeptam reddere, sed potiùs eam, quam quis nunquam habuit, acquirere. Verbum enim *restituo*, aliquando id quod nobis nunc præstatur, significat, *lege cùm quid 24. ff. de legatis 2. l. verbum reddendi 94. ff. de V. S.* & sicut adita hæreditate hæres non ideò assequitur possessionem bonorum hæreditariorum, *l. cùm hæredes 23. de acquir. possess.* ita bonorum possessor naturalem possessionem non acquirit, sed ius obtinendi eam, & sic ad nanciscendam possessionem ab alio occupatam hoc interdicto vtitur, quod licèt ad vniuersitatem bonorum, non verò ad res singulas competat, *l. 1. §. 1. ff. quorum bonor.* Menochius *de adipisc. remed. 1. n. 37.* potest tamen etiam aduersùs eum intendi, qui minimam rem hæreditariam possidet, *l. hoc ampliat 29. ff. de furtis:* sic etiam in petitione hæreditatis obseruatur, licèt iudicium illud vniuersale sit, *l. licèt minimam, ff. de petit. hæredit.* prosequuntur Donellus *d. cap. 36.* Menochius, & Cuiacius *vbi suprà*, vbi exponunt textum *in l. fin. ff. quorum bon.* Sequitur interdictum, *quorum legatorum*, quod plures congessi à Gomezio *in l. 45. Tauri, num 132.* existimarunt competere

hæredi contra omnes legatarios, quia propria auctoritate eitra eius voluntatem occuparunt res sibi legatas. Sed verius est, illud interdictum tantùm competere, quando locus est legi Falcidiæ, & legatarius occupauit rem sibi legatam, *l. vnic. C. quorum legat.* tenent Gomez *vbi suprà*, *num* 132 Menochius *de adipisc. remed.* 7. Mindanus *de interdict. tit.* 17. Donellus *vbi suprà*, *num.* 3. rationem reddit Cuiacius *ad tit. Cod. quod legator* & *lib.* 8 *obseru. cap.* 2. quia lex Faleidia ad detrahendam quartam non præstitit hæredi actionem, sed tantùm retentionem, vt ipse probat *ex l. pater* 14. *in princ. l. quod de bonis* 15. *leg. accepto* 93. *ff. ad leg. Falcid.* vbi notarunt Gothofredus, & Cuiacius *in nouel.* 7. Sed si res legata non occupetur à legatario, sed illi à testatore in vita tradatur, vt in specie textus *in l. Lucius* 22 *ff. de legat.* 1 cessat hoc interdictum; & si locus est Falcidiæ, auocanda est possessio à legatario per condictionem incerti, per quam repetimus rem indebitè occupatam, *d. l. hæres* 23. & si res diuidua sit, vindicatur quarta pars, quæ ipso iure decidit à rebus legatis, & remanet penes hæredem, *l. lineam* 26. *l. in quantitate* 75. *ff. ad leg. Falcid.* quibus iungendi sunt textus *in l. penult. C. eod. tit. l. cùm pater* 77. *§. mater*, & *§. Mæuio*, *ff. de legat.* 2 vbi Cuiacius *lib.* 7. *respons. Papin.* Valentia *de legatis cap* 3. *num* 9. Iuxta quem casum, cùm videlicet res tradita fuit ipsi legatario, seu donatario, accipiendus est textus *in l.* 1. *§. si quis ex mortis*, *ff. quod legatorum*, cuius explicationem prosequitur post Cuiacium *lib.* 10. *obseru. cap* 28. D. Ioseph de Retes *de interdictis* 1. *part. num* 24. vbi numeris sequentibus alia plura adducit de hoc interdicto: circa quod obseruandi sunt textus *in l.* 1. *§. si legatarius*, *ff. ad leg. Falcid. l.* 2. *§.* 3. *ff. de hæredit. vel act.* Caius *titul. de legatis*, §. 1. iunctis traditis à Merillo *lib.* 3. *var.* ex Cuiacio *cap.* 18. Donello *lib.* 19. *capite* 13 Cuiacio *in l.* 1. *C. de pactis*, Chumacero *disput.* 5. *num.* 16.

9 — *De Saluiano interdicto.*

Etiam remedium adipiscendæ possessionis est Saluianum interdictum, ita appellatum non à saluando, quasi consequuto pignore ius suum creditor saluum habeat, vt vult Iason *in §. item Seruiana*, *num.* 18 *Instit. de actionib.* sed potiùs à Saluiano Iuliano subtilissimo Iurisconsulto, *l. inter* 25. *C. de vsufructu*, & edicti perpetui conditore, *l.* 2. *§. si quid igitur*, *C. de veteri iure*, vt notauit Cuiacius *ad tit. ff. ad Saluian. interdict.* & *ad titul. de coniungendis cum emanc.* & *lib.* 49. *ff. Iuliani*, *in leg.* 1. *ff. de Saluian. interd.* Balduinus *in §. sequent*, *num.* 23. *de interdict.* vbi Pichardus *n.* 17. Menochius *de adipisc. remed.* 3. Mindanus 2. *part. de interd. titul.* 18. *num.* 3. à quorum sententia immeritò discedunt Mendoza *de pactis lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 27. Thesaurus *decis.* 179. *in princip.* falsò existimantes, Caium, qui multo tempore Saluianum præcessit, meminisse huius edicti. Competit autem hoc interdictum domino fundi in res coloni, quas pro mercedibus fundi pignori obligauit, *leg.* 1. *ff. de Saluiano*, *§. interdictum quoque*, *Instit. de interd.* docent Bartolus *in leg.* 1. *ff. de Salu.* Negusant. *de pignor. membr.* 1. 8. *part. numero* 4. & 8. Menochius *de adipisc. remed.* 14. Cuiacius *ad titul. C. de precario*, Mindanus *d. tit.* 18. *n.* 3. Statilius Pacificus *de Saluiano interd. p.* 1. *cap.* 1. Scapucinus *eod. tract. lib.* 1. *cap.* 12. *ex numero* 4. Gaito *de credito*, *cap.* 4. *quæst.* 7. [vbi animaduertunt, quod licèt Saluianum interdictum pro rebus coloni fuerit introductum, ex identitate rationis extendi debet ad res in prædio vrbano inuectas; immò & probari potest *ex l.* 2. *§. hæc autem*, *ff. de interdict. l.* 1. *C. de precario*, Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 6. *§. vltim.* vnde eam defendunt Pichardus *vbi suprà*, Salgado *de regia protect.* 3. *par. cap.* 12. *ex num* 46. licèt contrarium defendant Sarmiento 3. *part. de reddit. cap.* 2. *ex numero* 16. Thesaurus *dec.* 175. Faber *de error. decad.* 60. *error.* 5. vnde agnoscitur discrimen, quod versatur inter actionem Seruianam, interdictum de migrando, & hoc Saluianum; actio enim Seruiana respicit proprietatem; interdictum hoc possessionem, vt notant Accursius *verbo Competit*, *in d. l.* 1. *C. de precario*, Duarenus *ad tit. de Saluiano interd.* Menochius *de adipisc. d. remed.* 3. *num.* 5. Vnde à sententia lata in iudicio actionis Seruianæ rectè appellatur, secus verò in Saluiano iudicio. Interdicto de migrando consulitur inquilino, sicut Saluiano conductori, vt videlicet inquilinus soluta pecunia, vel alio modo satisfacta, iuxta textum *in l. acceptam* 19. *C. de vsuris*, possit migrare è domo, & sua supellectilia asportare, *l.* 1. *§.* 1. *ff. de migrando*. Inter remedia etiam possessoria adipiscendæ rectè enumeratur remedium legis vltimæ, *C. de edicto D. Adriani*, quod ex professo exposuerunt Cæsar Argellus *de missione in possessionem ex illo remedio*, D. Ioannes de Larrea *decis. Granat.* 6. Carleual. 2. *tom. tit.* 3 *disp.* 5. Olea *de cess. iur. tit.* 6. *q.* 5. *num.* 17. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. c.* 2. & remedium textus *in l. creditor* 3. *C. de pignor.*

10 — *De remedijs recuperandæ, & retinendæ.*

Recuperandæ possessionis remedia sunt interdictum *vnde vi*, de quo plura adduxi *in cap.* 2. *de ordin. cognit. cap.* 1 *de restit. spol.* Secundò condictio indebiti, cùm quis ignorans indebitum vllo iure soluit; tunc enim illi competit condictio indebiti, *l.* 1. *& per totum ff. de condict. indeb.* circa cuius explicationem plura cumularunt Duarenus, Donellus, & Andreas Cludius *ad ipsum tit.* Vinius *lib.* 1. *select. cap.* 47. Vitalis 2. *var. cap.* 22. Chesius *interpret. cap.* 34. D. Ioan. de Larrea *decis.* 85. *Granat.* Pinel. *lib.* 2. *select. c.* 15. *num.* 4. Arias à Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 47. Menchaca 3. *illustr. cap.* 93. Madera *animadu. c.* 13. Genoa *in conciliat. fol.* 215 & 218. *in paruis*, Medinilla *in Cass. & Procul. fol.* 7. Merilius *lib.* 3 *obseru. cap.* 10. & *lib.* 1. *variant. ex Cuiacio*, *cap.* 20 Vuesembach. *disp.* 10. *num.* 18. Cuiacius *l.* 4. *Cod. de pact.* & *l.* 10 *C. de cond. indeb.* & *ad titul. ff. de condict. ex lege*, & *lib.* 19. *respons. Papin. in leg.* 5. *de censib.* & *lib* 9. *qq. eiusdem in l. rem* 78. *ff. de furtis*, & nos *in cap. final. de solutionibus*. Tertium remedium est condictio triticaria, quæ competit ad repetendas res, quæ numero, pondere, aut mensura constant, *l.* 1. *& per tot. ff. de condict. tritic.* circa cuius explicationem videndi sunt Cuiacius *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *ff. de rebus creditis*, Pinellus *lib.* 2. *select. cap.* 15. Merilius *lib.* 1. *var. ex Cuiacio*, *cap.* 22. Mancin. *lib.* 1. *genial. cap.* 37. & notandi sunt textus *in l. tribus*, *ff. de vsufruct. earum rerum*, *l.* 3. *ff. de legat. l. cùm quis* 22. *ff. de O. & A. l. mercis* 207. *de V. S.* & etiam remedia, de quibus *in l. si me & Titium* 2. *ff. de rebus creditis*, *l. si quis intentatā*, *l. final. C. vnde vi:* quæ prosequitur Menochius *de recup. remed.* 2.

11 — *De remedijs retinendæ.*

Retinendæ possessionis interdictum pro conseruanda, & retinenda possessione competit contra quouis modo turbantem, & impedientem quominus quis vti possit propria possessione, *d. l. nihil tam naturale*, *§. nihil commune*, *l.* 3. *§. hoc interdictum*, *ff. vti possidetis*, *l. vnic. ff. vtrobi*, *§. retinendæ*, *Instit. de interd.* Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 6. *in princip.* explicant Hothomanus *lib.* 7. *obs. cap.* 6. Sarmiento *lib.* 2. *select. cap.* 13. Duarenus *lib.* 1. *disput. c.* 21. Petrus Gregorius *lib.* 21. *syntag. c.* 10. Cuiac. *lib.* 5. *obseru. c.* 22. Eguinarius *lib.* 6 *man. tit.* 17. Fachineus *lib.* 8 *controu. cap.* 14. Donellus *in l. vnic. C. vti possid.* & *lib.* 5. *comment. c.* 32. & nos plura dicemus *in cap. licet*, *de probat.* Remedium hoc duplex est, nempe *vti possidetis*, pro rebus immobilibus, *l.* 1. *ff. vtrobi.* Hoc dabatur ei qui maiori parte nouissimi anni possederat; quod ad numerum dierum, & mensium, quibus annus constat, non est referendum, sed ad possessionem potiùs aduersarij, vt sufficiat diutiùs experientem possedisse, quàm adversarium, *l. maiorem* 156. *ff. de V. S.* illud verò olim competebat ei, qui tempore litis motæ possidebat, neque constituebat eum in possessione ille actus, qui occasionem præbuit controuersiæ, *l.* 1. *§. hoc* 7. *ff. vti possidetis:* neque attendebatur ius, seu iustitia possidendi, sed tantùm merum factum, vt dicemus *in d. cap. licèt:* verùm iam hodie vtriusque interdicti potestas à Iustiniano exæquata est *in d. §. retinendæ*, vbi statuit, sufficere in vtroque interdicto litis contestatæ tempore, nec vi, neque clam, nec precario quem ab aduersario possedisse: docent Cuiacius & Menoch. *vbi proximè*, Donellus *d. cap.* 32. Pichardus *in dicto §. retinendæ*, *num* 22.

12 — *De aliis remedijs retinendæ.*

Sunt & retinendæ possessionis causa comparata interdicta de superficiebus, de itinere, actuque priuato, de aqua quotidiana, de riuis, de fonte, vt constat ex proprijs titulis in Pandectis, & traditis à Menochio, Mindano, & Dauide Argente *vbi suprà*. Erat & olim aliud interdictum, quod in possessorijs quibusdam iudicijs, maximè in causis liberatis, locum habebat, eratque iudicium præparatorium, quod interim dum proprietatis, vel possessionis causa terminabatur, competebat, illudque apud Romanos iudicium vindiciarum dicebatur, de quo *in l.* 2. *§. & cùm placuisset*, ibi: *Vindicias*

dicias

alcias filiæ suæ à se abdicasset; *ff. de orig iaris*, de quo intelligendi sunt textus *in l. si de via 7 ff. de aqua quotid. l. liberis 7. §. si quis ex seraitute, l si cai 25 l. ordinata 44. ff. de liber. caus.* Habebatque locum, quando duo de possessione contendentes, alter alterum turbabat: quo in casu ex Iudicis officio summariè causa discussa decerni solebat, quis defendendus esset in ea possessione, quam tempore litis motæ habebat. Plura congerunt de huius iudicij natura, & praxi Bolognetus *in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num.* 442. Egoinarius, Budæus, & Orosius *in d. §. & cùm placuisset*, Alex. ab Alex. *l. 3. dier. genial. cap.* 10. P. Gregorius *lib. 17. syntag. c. 20 num. 7.* Alciatus *lib. 1. parerg. cap 9.* Raynaldus Cotsius *lib 2. indag. iuris, cap 7.* Reuardus *ad leges XII Tabul. c. 6.* Balduinus *ad leges Romuli, cap. 45.* Menochius *de retin. remed. vltimo*, Fachineus *lib. 8. controu. c. 15* Couar. *c.* 17. Cui remedio possessorio simile est illud, quod pro tenuta, seu actuali possessione rerum maioratus consequenda ad exequutionem legis 45. Tauri conceditur, quod in prima instantia apud iudices supremi Consilij intra quinquaginta dies terminari debet, in gradu supplicatioois intra quadraginta, & eo iudicio finito olim causa remittebatur ad Regios Conuentus quoad possessionem & proprietatem decidenda: hodie tamen non solùm de tenuta, verùm & de possessione cognoscitur in supremo Senatu, & sola proprietatis causa ad Cancellarias remittitur, *l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil* quam vltra Matienzum, & Azeuedum *ibi* illustrant Molina *de primog. c. 13.* Gomez *in d. l. 45. Tauri*, Paz *integro tractatu de tenuta.*

13 De cumulatione vtriusque iudicij.

His suppositis pro vtriusque iudicij cognitione, tam possessorij, quàm petitorij, vt propriùs accedamus ad præsentem assertionem, sciendum est, apud iuris vtriusque interpretes valde controuersum esse, an petitorium & possessorium iudicium simul possint concurrere, & accumulari? In qua quæstione tres fuerunt olim auctorum senteotiæ. Prima Ioannis, & Azonis, quos refert Bartolus *in d. l. 12. §. nihil commune, num. 14.* & neruosè defendunt Donellus *in l. 3. C. de interd.* Vulteius *l. 1. de indic. c. 2.* qui asserunt iudicium oullum possessoriũ concurrere posse cum petitorio, sed priùs de possessione, deinde de proprietate agendum esse *ex l. ordinarij 13. C. de R. V. l. 3. C. de interdict. l. fin. C. quorum bonor. l. si de vi 37 ff. de iudic.* Secunda sententia fuit Petri de Bellapertica, & Cini *in d l ordinarij*, qui affirmarunt indistinctè, omne possessorium cumulari posse cum petitorio, quia nihil repetitur statutum, quod huiusmodi concursum impediat, cùm nihil commune habeat proprietas cum possessione, *d. l. naturaliter, §. nihil commune*, vbi ex ea ratione admittitur huiusmodi concursus; & *in l. cùm fundum, in fine, vers. Eum, ff. de vi, & vi, c. significauerunt, de testibus, cap. cùm venissent, de instit. Clement. vnic. hoc tit. cap. querelam, de elect. cap. suborta, de re iudic.* & passim *in titulo de restit. spol.* vbi sunt plura decreta in qoibus cumulatur possessorium cum petitorio. Accedit etiam, quia hæc duo iudicia sunt diuersa, & non tendunt ad idem, ideòque cumulari possunt, ex ratione textus *in l. nemo 44. §. quoties, ff. de re iudic.* denique quia concursus impeditor, qnando absolntoria lata sententia in vno parit exceptionem rei iudicatæ in alio, *l. fundi 16. l. fundum 18. ff. de except.* sed absolutoria sententia lata in possessorio non parit exceptionem in petitorio, *l. an eadem 23. §. fin. ff. de except. rei iudic.* Igitur quia vtriusque iudicij datur concursus. Eos sequitur Cuiacins *lib. 2. obseru. c. 35.* & *lib. 7. c. 38.* Tertia sententia fuit Martini antiqui Glossatoris, distinguentis inter iudicium possessorium adipiscendæ, & recuperandæ possessionis, & inter iudicinm retinendæ: in primo casu possessorij recuperaodæ, aot adipiscendæ cumulationem admitti, ex iuribus pro secunda sententia adductis: in secundo verò casn cumuiationi locum non esse, ex fundamentis primæ sententiæ: quam opinionem expresè amplectitur Innocent. III. *in cap. pastoralis, vers. Consultationi, hoc tit.* & eam defendunt Bartolus *in d. §. nihil commune, n. 14.* vbi etiam Ripa, & Bolognetus *num. 63.* Borcholtem *de acquir. possess. c. 8. n. 57.* Giphanius *in l. 1. C. de appel.* Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disput. 12. quæst. 47.*

14 Cumulatur petitorium cum possessorio adipiscendæ.

Hac igitur Martini sententia retenta, vt certa ab incertis separemus, primò statno, iudicium possessorium adipiscendæ posse cumulari cum petitorio, *l. 1. §. quia autem, ff. quod legat. l. 1. C. quorum bonor. cap. cùm dilectus 6. hoc tit.* Menochius *de adipisc. remed. 4. n. 5. 17.* nisi electione petitorij possessorium extioguatur, vt *in l vlt. Cod. de codicil.* vbi qui ex testamento hæreditatem ad se pertinentem petierat, non potest postea ex eadem scriptura quasi codicillis petere se mitti in possessionem bonorum ex remedio legis vltimæ, *C. d. edict. D. Hadriani*; idque non ex ratione adducta à Bartolo *in dict. §. nihil commune*, quam defendere conatur Corrasius *in eod. §. 2. p. n. 84.* nempe quod electione petitorij sublatum fuit possessorium adipiscendæ; quam rectè improbant, & refellunt Rubeus *in d. §. nihil commune, num. 269.* Menochius *de recuper. remed. 4. num* 510. sed potiùs ratione repugnantiæ, & incompatibilitatis, quæ resultat ex eo, quod quis ex eadem scriptura hæreditatem testamento petat, posteaque mutato consilio petat se mitti in possessionem, quasi vocatus ad fideicommissum, codicillis ab intestato factis, iuxta textum *in l. ab intestato, ff. de iure codicil.* quod successionis genus repugnat testamentariæ, ex regula legis *quamdiu, ff. de acquir hæredit.* docent Menochius *suprà, num* 512. Gilkenius *in l. edita, num. 282. C. de edendo*, Ioan. Garcia *in tract. de nobilis. glos. 11. num. 11.* Donellus *lib. 7. comm. cap. 18.* Idem statuendum est in cumulatione iudicij possessorij recuperandæ cum petitorio; vtrumque enim potest cumulari, si adhuc in causa non sit conclusum, *l. cùm fundum 18. § fin. ff. de vi & vi, cap. pastoralis, hoc tit. Clement. vnic. eod. tit.* docent Cuiacius *lib. 26. qq. Papin. in d. §. final.* Gilkenius *in d. l. edita, num.* 293 Menochius *de recuper. remed. 1. num* 113 Garcia *de nobilit. gloss. 11. num. 18.* quod tamen ita accipiendum est, si priùs actum fuerit de possessione, quàm de illata violentia, iuxta legem *1. C. de appellat. l. si quis ad se fundum 7* vbi Glossa *verbo Violentia, C. ad leg. Iul. de vi*; nam cùm violenta possessio possessorem non exoneret onere probandi, *l. vis eius 15. C. de probat.* necessarium est; vt qui cumulatiouem proponit, ad hoc vt in causa procedere possit, possessionem in continenti probet, aut suspenso petitorio de possessiooe disceptetur, vt quis possessor sit, inde constet, & quis possessoris, quis verò rei partibus fungatur, vt sic finem petitorium accipiat, argumento textus *in l. liberis 7. §. final. ff. de liber. causa*. Nec tunc obstat textus *in l. si de vi 37. ff. de iudicijs*, vbi probatur, recuperandæ possessionis interdictum non posse cumulari cum iudicio petitorio; immò ante vtrumque de vi cognoscendum esse. Nam omisso Cuiacio *lib. 5. obs. cap. 15.* dum supradicta iura esse correcta affirmat per nouas constitutiones dictæ legis *1. C. de appell. d. l. si quis ad se fundum*, dicendum est, verum esse, priùs fore de possessione, quàm de violentia illata cognoscendum, cùm non possit constare, an vis fuerit illata, nisi priùs constiterit, quisnam ex litigatoribus antea possidebat. Neque contrarium probat textus *in d. l. si de vi*, cuius verus sensus petendus est *ex l. qui cœtu 15 §. 1. ff ad leg. Iul. de vi public. iuncta d. l. 1. C. de appell.* nam in illis iuribus non tractatur de vi, & possessione, sed de vi, & proprietate, seu possessione, cum commemoratione vis, vt constat *ex d. l. si de vi*, illic: *Priùs cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei.* Vbi verbum possessionis in principio appositum ibi, *si de vi, & possessione*, accipiendum est de proprietate, ex regula legis *interdum 73. ff. de V. S.* igitur si de vi, & possessione, vel proprietate agatur, priùs quidem cognoscendum est, ex D. Adriani rescripto de possessione, *in d. l. si de vi 37.* quod & decretum est *in d. l. qui cœtu.* Et licèt contrarium rescripsisset Seuerus *in d. l. 1. C. de appellat.* tandem res pleniùs definita est à Constantino *in d. l. si quis ad se 7.* cuius principium extat *in l. 3. Cod. ad leg. Iul. de vi, in Theodos.* secundùm quam priùs ciuiliter, quàm de vi criminaliter agendum est: docent, & prosequuntur exceptionem dictæ legis *si de vi*, post Barbosam *ibi, ex num. 34.* & Menochiom *de recuper. remed. 1. num.* 354 Merillus *lib. 2. obs. cap. 6* Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 20.*

15 De cumulatione in possessorio retinendi.

In remedijs retinendæ possessionis cumulatio non admittitur vtriusque iudicij, in rebus corporalibus, *cap. pastoralis, hoc tit.* Ratio prouenit ex repugnantia, quæ reperitur in eo, vt actor rei vindicationem proponat, in qua aduersarium possessorem esse fatetur, *l. officium, ff. de R. V.* iam notauimus *in cap expostia, de iudicijs*; & insuper proponendo interdictum *vti possidetis*, se possessorem esse dicit, quod admittendum non est: illo sanè casu poterit concursus admitti, si post actionem realem

lem iudicio inclusam, eiusdem rei in iudicium deductæ actor possessionem acqnirat, vel à seruo, vel à filio acquisitam cognoscat; tunc enim suspenso petitorio, poterit de possessione contendere, vt exinde appareat, quis in indicio petitorio rei personam sustineat, argumento textus *in l. ordinarij* 13. *Cod. de R. V.* docent Menochius *de retin. remed. 3. num.* 526. Gilkenius *in d. l. edita, num.* 309. Signanter dixi, in rebus corporalibus cumulationem vtriusque iudicij non dari; diuersum enim affirmandum est in incorporalibus, veluti si quis experiatur de iure seruitutis personalis, aut realis, actione confessoria, vel negatoria, *l. 2. ff. si seruitus vindic.* cui & interdicta possessoria ratione quasi possessionis conceduntur, *l. quotiens 26. in fine, ff. de servit* textus ab specie interdicti retinendæ *in l. sicut 8. §. Aristo, ff. si seruitus vindicetur*. Poterit ergo interdictum possessorium cum iudicio petitorio ante conclusionem in causa actor cumulare, non tantùm si sem fructuariam, aliamne seruitutem non possideat, verùm etiam si possideat, *l. fructuario 5 §. final. ff. si vsusfruct. petat. l. & si 6. §. sciendum, ff. si seruitus vindic.* Aliter quam in actionibus in rem, quæ pro rebus corporalibus competunt, in quibus nunquam actio in rem vltrò possidenti accommodatur, *l. 1. §. interdictum 6. ff. vti possidetis*. Cuius rei ratio prouenit ex ipsarum rerum conditione; etenim res corporales cùm tenentur, taliter possidentur, vt quando id contingit, ab alio teneri non possint, *leg. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess.* Ex qua ratione Vlpianus *in d. §. interdictum*, actionem possidenti non dari docet, quia sufficit ei, quod possideat: at actione confessoria vsusfructus, & reliquæ seruitutes petuntur, quarum possessio natura nulla est, nec traditio, sed quasi possessio, quæ in vsu consistit, vt probatur *ex leg. si ego 13. §. 1. ff. de public.* & colligitur ex ratione textus *in l. si prius 55 ff. de noui operis nunc.* Vnde cùm hic vsus etiam ab alijs possit & probiberi, & vsurpari, ne seruitute sua qui in possessione est, vtatur, non satis videretur prospectum, nisi & possidenti prædicta actio concederetur: quod quidem in rebus corporalibus non contingit, eas namque possessor in sua potestate retinet, nec est aliquis aduersus quem probato dominio, in posterum securus remaneat: ergo cùm hoc casu repugnantia cesset, neque impedimento sit quominus vindicans se possessorem fateatur, non est quod possit cumulationem impedire: docent Menochius *de retin. remed. 3. n. 429.* Duarenus *in d. l. si priùs*, Donellus *lib. 10. comment. cap. 12. vers. proprium*, & *lib. 11. cap. 15. vers. Domino competit*, Faber *lib. 20 coniect. cap. 13.*

16 Explicatur cap. pastoralis, hoc titulo.

Igitur in prædictis casibus, vbi cumulatio admittitur vtriusque iudicij, petitorij & possessoris, potest actor à principio cumulare vtrumque, *cap. cùm Ecclesia, hoc tit.* Bartolus *in d. §. nihil commune, num.* 22. Menochius *de retin. remed. 3. numero* 53. Nec contrarium probat textus *in cap. pastoralis, hoc tit.* dum in ipso supponitur, actorem fuisse interrogatum, quo malebat iudicio experiri, scilicet possessorio, an petitorio; quasi non possit vtrumque eodem libello comprehendere. Quia respondetur, interrogationem illam factam fuisse, quia ex libelli tenore non constabat, quod iudicium actor intenderet, quia incertus, & generalis libellus erat, qui poterat referri ad solam proprietatem, solam possessionem, vel vtramque; & cùm super incertis non possit iudex proferre sententiam, meritò interrogatur actor, quo vult iudicio experiri, vt docent Abbas ibi, *num.* 3. Menochius *de retin. remed. 3. num.* 232. aliàs enim si constaret, actorem vtroque remedio experiri velle, absque vlla interrogatione iudicium procederet, vt *in cap. cùm Ecclesia, hoc tit.* & alijs suprà citatis. Nec solùm à principio cumulatio admittitur, ita vt in vtroque iudicio procedatur; verùm ex postfacto, ante conclusionem in causa, potest possessorium intendi, vel vt finiatur suspenso petitorio, *cap. significauerunt, de testibus, Clement. vnic. hoc tit.* qui ita accipiendi sunt, iunctis traditis à Couar. *lib. 1. var. cap. 16.* Balboa *in cap. 2. de ordin. cognit.* Noguerol *alleg. 21. numero* 234. vel vt simul agatur de possessione & proprietate, *cap. cùm dilectus, hoc titul.* potest enim vtrumque iudicium ita intendi, vt simul disceptetur, & terminetur. Omitto casus, in quibus possessorium ab vno ex litigatoribus, petitorium ab alio intenditur, quos examinaui *in cap. 1. & 2. de ordin. cognit.*

17 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis apparet iam ratio præsentis conclusionis; potest enim cumulari iudicium possessorium cum petitorio, quia hæc iudicia inter se non sunt contraria, sed diuersa, immò intentato vno iudicio, potest actor redire ad aliud, ex eadem ratione, vt docet Menochius *de recuper. remed. 15. num.* 252. Post conclusionem autem causæ hæc mutatio non admittitur, ne lites litibus implicentur, & ex eis iurgia oriantur, contra textum *in l. terminato, C. de fructib. & lit.* vbi Glossa *verbo Consurgere, l. si quis 11. ff. de reb. creditis*. Cui rationi accedit, nam per conclusionem in causa litigatores iuris, & facti allegationibus, & probationibus renunciasse videntur, *cap. cùm venissent 25. vers. omnes, de testibus, cap cùm dilectus 9. de fide instrum. Clement. 2. de testibus*: vnde conclusio dicitur allegationum exclusio, & renunciatio, vt probant *in l. admonendi, ff. de iureiur.* Paulus *num.* 26 Iason *num.* 51. Ripa *num.* 48 Curtius Iunior *num.* 13. Couar. *pract. cap. 26. num.* 2. Menochius *de præsumpt. lib. 2. casu* 63. Igitur postea cumulatio non admittitur. Accedit etiam, nam si possessorij, & petitorij cumulatio in iudicio admittitur, vt consulatur laboribus, & expensis litigantium, si post conclusionem in causa possit de nouo iudicium mutari, potiùs protraherentur lites, & expensis vexarentur litigatores; vnde licèt ante conclusionem cumulatio admittatur, post conclusionem tamen prohibetur, vt latiùs prosequitur Balboa *in d. cap. pastoralis*.

18 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant difficultates suprà pro dubitandi ratione expensæ. Non prima, pro cuius solutione sciendum est, nostrum Innocentium III. amplexum fuisse sententiam Martini, asserentis cumulationem vtriusque iudicij, tam possessorij, quàm petitorij, admitti in iudicio. Nec tunc obstat actiones istas inter se contrarias esse, nam nullo modo sunt contrariæ, sed diuersæ; quia vna tendit ad dominium, alia respicit possessionem; ita enim coniunguntur & proponuntur: *Tu non possides, sed ego; & vt ta possideas, rem meam esse aio*: vt refert Cuiacius *lib. 25. obs. cap.* 34. sicut non sunt contrariæ defensiones ita à reo opposite: *Nihil debeo, & vt debeam, pacto mihi debitum remisisti*: vt probat D. Iosephus de Retes *tom. 2. opusc. lib. 7. cap.* 3. Igitur cùm istæ actiones non sint inter se contrariæ, rectè cumulari possunt, iuxta suprà tradita. Nec in hac parte ius Pontificium dissentit à Cæsareo, vt volebat Vinius *lib. 2. select. cap.* 39. Nec obstat secunda difficultas deducta ex authentica *qui semel, C. quomodo, & quando*. Nam vt dixi *in cap exhibita, de iudicijs*, licitum est actori mutare actionem, non solùm vsque ad litis contestationem, verùm etiam vsque ad conclusionem. Neque Iustinianus in eo textu aliud statuit, sed tantùm necessitatem iniungit actori, vt liti institutæ finem imponat, ne fallacibus inducijs reum illudat: non autem illi probibet actionem mutare, & eam prosequi, aut cumulare cum alia proposita, dummodo ad finem perducat. Nec tertia difficultas refragatur; nam vt suprà notaui *in cap. 1. hoc tit.* licèt iure ciuili debeat priùs causa possessoria fieri & decidi, & mox proprietatis causa; tamen iure canonico contrarium obseruatur, videlicet vt vna sententia possit, immò debeat vtrumque iudicium terminari, *ex cap. cùm dilectus, hoc tit.* Neque inutilis, aut inanis hęc sententia erit; nam si obtineat actor in possessorio, & petitorio, consequitur commodum possessionis, & ius dominij: si autem obtineat in petitorio, succumbat autem in possessorio, non cogitur restituere rem ipsam reo, vt existimauit Vinius *vbi suprà*; sed tantùm declaratur, ipsum fuisse in possessione, & iustè percepisse fructus possessionis; attamen post ipsam sententiam, qua dominium rei adiudicatur actori, reus priuatur possessione, quia cùm habeat notorium defectum tituli, in ea potest conseruari. Operatur ergo sententia super possessorio lata plurimùm quoad fructus, & expensas temporis præteriti, vt ex pluribus docet Fermosinus *in cap. 3. hoc tit. q. 1. num.* 14. super petitorio verò pronunciata, quoad præsens, & futurum tempus; vnde inanis, aut ridicula non erit hæc sententia, vt existimauit Vinius *vbi suprà*.

CAPVT VII.

Idem a *Veronensi Episcopo*.

CVm olim quæstio, quæ inter Archidiaconum ex vna parte, & Archipresbyterum, & Canonicos *b* Vicentinæ Ecclesiæ, ex altera. *Et infra*: Quoniam per attestationes nobis constitit euidenter, quòd ab Episcopis Vicent. Archidiaconatus ipse sine reclamatione aliqua Canonicorum *c* duobus Archid. continuè (qui ante ipsum extiterant) fuerat assignatus: quia Canonici prædicti iudices *d* recusare minimè debuerunt, cùm causa prædictis iudicibus fuisset delegata: de vtriusque partis procuratorum assensu prædictum Archidiaconatum eidem per definitiuam sententiam adiudicare curauimus, Canonicis Vicent. perpetuum silentium imponentes. Reseruata tamen eis quæstione proprietatis super collatione Archidiaconatus ipsius, si fortè super hoc contendere voluerint aduersùs Episcopum Vicent. cùm res inter alios *e* acta non debeat eis præiudicium generare.

NOTÆ.

1 a *VEronensi*.] Verona vrbs Italiæ clarissima, ab Etruscis originem habuit, collibus proxima, qui spectant ad meridiem: ferè in planitie forma quadrata sita est, cuius amplitudinem, & originem latè descripsit Torrellus Sarrayna, post cuius scripta, quæ referuntur in Italia illustrata, ita cecinit Hieronymus Auantius.

Mihi succinere liceat,
Verona, qui non viderit
Te, sed Torrellum legerit,
Ad te volabit gestiens
Tantas videre gratias.

Huius Ecclesiæ Episcopo missa est præsens epistola, cuius integram adhuc assequi non potui; speciem autem referam, & aliqua ex parte litteram restituam *ex cap. 1. de offic. deleg. in 4. collect.* Inter Canonicos Ecclesiæ Vicentinæ, & Archidiaconum, cui nuper Episcopus Archidiaconatum contulerat, lis vertebatur: Canonici agebant interdicto possessorio, tanquam turbati possessione, quam habebant nominandi Archidiaconum: ipse Archidiaconus asserebat iam duos Archidiaconos Episcopum pacificè creasse, itaque non Capitulum, sed Episcopum fuisse in possessione eligendi: lis disceptata fuit coram Innocentio III. qui causam certis iudicibus commisit terminandam, ex consensu partium electis, qui pronunciarunt in iudicio possessorio contra Canonicos: Innocentius III. eorum sententiam confirmauit, reseruata sibi quæstione proprietatis super collatione prædictæ dignitatis.

b *Vicentino*.] De Ecclesia Vicentina plura notaui *in cap. intelleximus, de iudicijs*.

2 c *Duobus*.] Immò ad constituendam, & acquirendam quasi possessionem iuris eligendi sufficit vna electio, præsentatio, seu prouisio realis facta cum bona fide, & quæ sortita fuerit effectum; ita vt prouisus eius virtute nactus sit possessionem, *cap. Abbate 25. ibi: Cùm quadam vice Guarinum Alciatensem monachum elegissent:* iuncta Glossa ibi, *de V. S. cap. cùm de beneficio*, vbi Glossa *verbo Ab vno, de præbend. in 6.* faciunt textus *in l. 1. §. quod autem*, & *§. Aristo, ff. de aqua quotid. l. 1. §. Iulianus, ff. de itin. actuque, l. final. ff. quemadmodum seruit.* docent Glossa *verbo Breuitatem, in cap. cùm Ecclesia, hoc tit.* Couar. *in regula possessor, 2. p. in princip. num. 6.* Gonzalez *ad reg. 8. gloss. 45. §. 2. num. 29.* Lambertinus *de iurepatron. lib. 2. par. 1. quæst. 3. in princip. artic. 11.* probaui *in cap. querelam 24. de elect.* Igitur in præsenti duo actus necessarij non erant. Agnouerunt difficultatem Glossa in præsenti, & Panormit. *num. 5.* qui affirmant, in his verbis contineri partis allegationem, non autem Pontificis decisionem, cùm Innocentius duos actus continuos non peteret. Sed hæc solutio refellitur ex verbis ipsius textus, ex quibus constat, Innocentium ideò adiudicasse dignitatem Archidiacono, quia probauit Episcopum eam contulisse duobus Archidiaconis proximè antecessoribus, sine Canonicorum contradictione. Vnde his verbis potiùs continetur ratio decisionis, quàm facti narratio: quare hac sententia omissa, veriùs dicendum est, intentionem Episcopi Vicentini, qui contulerat Archidiaconatum, fuisse destitutam iuris præsumptione; siquidem inspecto iure communi, dignitatum collatio non spectat ad ipsum Episcopum tantùm, vt ipse contendebat; sed simul ad Canonicos, *cap. cùm Ecclesia 31.* iuncta glossa *verbo Postulauit, de electione, cap. finali*, vbi Glossa *verbo Communiter, de suppl. neglig. cap. irrefragabili 13.* iuncta Glossa *verbo Capitulum, de offic. Ordin. cap. postulasti, de concess. præb. cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælat. c. si à collatione, de appellat. in 6.* docent Garcia *de benef. 5. p. cap. 4. num. 11.* Gonzalez *ad regul. 8. glos. 45. num. 35.* Lotherius *de re benef. lib. 2. cap. 21. num. 8.* Barbosa *voto 95. à n. 1.* ac proinde cùm Episcopus niteretur possessione à iure communi exorbitante, debebat Archidiaconus ostendere non nudam possessionem, sed confirmatam duobus actibus, vt ita Episcopus non malæ, sed bonæ fidei possessor crederetur, & in ea possessione conseruaretur.

3 d *Recusare*.] In dies enim ex partium consensu electi recusari nequeunt, *cap. insinuatione 25. cap. super 27. §. verùm, cap. cùm olim 33. de offic. de leg. cap. si autem 39.* vbi Glossa *verbo Tertio, 2. quæst. 6. cap. induciæ 3. §. offeratur, 3. quæst. 3.* & rectè; nam cùm eos partes approbauerint, non possunt eos sine noua causa postea reprobare, *cap. per tuas, de probat. cap. horrendi 3. 2. quæst. 5. cap. nulli, de electione, lib. 6.* regula *Quod semel, de R. I. in 6. l. Pomponius, ff. de negot. gestis*: vt procedit etiam in teste à parte producto, *l. si quis testibus, C. de testibus, leg. 31 tit. 16. part. 3.* Potest tamen appellari à sententia prolata ab his Iudicibus ex consensu partium susceptis, *cap. causam*, vbi plura Balboa, *de re iudic. cap. cùm olim, d. cap. insinuante, d. cap. super, §. verùm, de offic. delegat.* Cuius discriminis ratio ex eo prouenit, quia partes per huiusmodi consensum approbarunt personas iudicum, quas nouerant, itaut nisi ex noua causa non possint eas recusare: non autem consenserunt in sententiam, quam ferendam ignorabant; vnde non est impedimentum, quominus ab ea appellari possit, vt contingebat in iudicibus à Prætore ex consensu partium datis, *l. ex consensu, ff. de appellat.* Maranta *de ordine iud. 6. p. cap. de appellat. à sententia, num. 145.* Nec tunc obstat textus *in cap. à iudicibus, cap. sanè 2. q. 6.* quorum interpretationem adduxi *in cap. 2. de arbitris*.

4 e *Cùm res inter alios*.] Sed hæc ratio aliena videtur à præsenti decisione, nam in præsenti casu inter Canonicos, & Archidiaconum, cui Episcopus contulerat dignitatem, non fuit actum de proprietate iuris conferendi ipsam, sed de possessione dumtaxat, vtrum videlicet Canonici essent in possessione eligendi, vel Episcopus: ergo hæc ratio non potest adaptari ad casum proprietatis, sed ad casum possessionis. Cui difficultati respondendum est, Innocentium nostrum in præsenti prædictam generalem rationem attulisse, non tantùm in proprietatis, sed in possessionis causa: & quamuis Innocentius III. non reseruauerit causam possessionis Canonicis cum Episcopo disceptandam, cum quo lis non fuit agitata, sed solùm proprietatis causa; id ex eo statuit, quod constiterat ipsismet Canonicis litigantibus, quasi possessionem conferendi Archidiaconatum esse penes Episcopum, ex eo quod bis eam dignitatem contulerat; & ideò cùm ex actis constaret, nullum ius habuisse Canonicos quoad possessionem, rectè rescripsit Innocentius, saluam eisdem manere causam proprietatis, non tamen ex eo negatur ius agendi interdicto restitutorio, si voluerint allegare, &

pro-

probare contra Episcopum, se spoliatos fuisse possessione conferendi Archidiaconatum. Et ea ratione subdit Innocentius III. sententiam in ea lite, quæ tractabatur inter eos, qui contendebant se habere ius conferendi, & illum, cui contulerat Episcopus, latam ex eo, quia Canonici non erant in possessione conferendi, cùm inter alios dicta esset, non nocere, quominus super proprietate iuris conferendi agerent aduersùs Episcopum, si velint ius suum deducere in iudicium, vt docent Abbas hic, *num. 16.* Couar. *practic. cap. 14. q. 2.*

Ex hoc textu communiter deducitur, beneficium illi esse adiudicandum, qui probauit collatorem fuisse in possessione conferendi tempore suæ collationis: quam doctrinam latè examinaui *in cap. querelam 24. de elect.*

CAPVT FIN.

Honorius III. *Abbati sancti* a *Cypriani* b *Torcel. diœc. & sanctæ Mariæ* c *de Venetijs, & sanctæ Mariæ Ananr. Pap. Prioribus.*

IN causa, quæ inter ven. f. n. Patriarcham *d* Graden. & Episcopum Castellan. ex parte vna; & Abbatem, & Conuentum *e* S. Georgij de Venetijs, super subiectione ipsius monasterij, ex altera vertebatur, inuenimus pro Patriarcha probatum, quod recipiebatur in ipso monasterio *f* processionaliter cum *g* incenso, *h* aqua benedicta, & *i* icona; & quando reuertebatur à gradu, pulsabantur *i* ibi campanæ, sicut in alijs Ecclesijs ciuitatis: & quod dictus Abbas iuit quandoque ad Synodum Patriarchæ, quinquaginta solidorum Venetorum numerum ei per *k* plures annos exsoluens. Probatum verò pro Episcopo inuenimus, quod eiusdem monasterij *l* confirmauit Abbates, cui reuerentiam, & obedientiam impendebant. Abbates etiam eiusdem monasterij ad Synodos veniebant Episcopi, & itidem ad exequias inuitatus recipiebatur processionaliter cum solemnitate prædicta, ac similiter inuitatus in festo B. Georgij procurationem recipiebat, ibidemque eum *m* in barca sua in festo Purificationis B. Mariæ Virginis conducebant. Cùm autem primò in his possessorio *n* egerint Patriarcha, & Episcopus memorati, nos eos ad possessionem, vel quasi restituimus prædictorum. Verùm quia hinc inde petitorio nihilominus actum fuit, & vtraque pars totum ius suum videtur in iudicium deduxisse: Nos visis prædecessorum nostrorum priuilegijs, monasterium ipsum de f. n. consilio liberum esse decernimus, & immediatè ad Romanam Ecclesiam pertinere. Illud in præmissis, & alijs, quæ iurisdictionem, & subiectionem respiciunt, ab impetitione dictorum Patriarchæ, & Episcopi absoluentes, non obstante possessione circa prædicta probata, cùm non docuerint se tanto *o* tempore talia percepisse, quod per hoc fuerit libertatis priuilegijs derogatum; reseruamus Episcopo supradicto, quæ sibi circa chrisma, oleum sacrum, ordinationes clericorum, & quædam alia in eisdem priuilegijs specialiter reseruantur: ad hæc cùm de præmissis quinquaginta solidis ad subiectionis indicium a Patriarcha sit actum, per sententiam huiusmodi ei non adimimus, si alio iure de ipsis experiri voluerit, potestatem.

NOTÆ.

a *SAncti Cypriani.*] De Maurano, Ordinis Camaldulensis: ita restituo inscriptionem, & textum ex quinta compilatione, vbi *sub hoc tit. cap. vnico*, textus hic reperitur.

b *Torcel.*] Insula est non procul à Venetijs, quò translata fuit Cathedra Episcopalis ab Altino antiqua vrbe, cuius Episcopus Agnellus subscripsit Concilio Romano sub Felice celebrato.

c *S. Mariæ Nouæ.*] Hæc Ecclesia constructa est in tertia regione Venetiarum, vulgò dicta *de Cantreio.*

d *Graden. & Episcopum Castellanam.*] De his Ecclesijs egi *in cap. ex literis 21. de offic deleg.*

e *Sancti Georgij.*] Monasterium S. Georgij est Ordinis D. Benedicti, in insula prope Venetiam, & iuxta Palatium Ducum, vbi Ecclesiam antiquam donauit Dux Tribunus Memus Ioanni Mauroceno, ut Monachos D. Benedicti ibi constitueret: fuit hoc monasterium à suo exordio immediatè subiectum Romano Pontifici, vt ex quodam codice MS. Abbatiarum Cameralium, in illis verbis: *Georgij Maioris de Venetijs, Ordinis S. Benedicti, Diœcesis Castellanensis florenos septingentos*; probat Yepes *tom. 4. Chron. D. Bened. anno 983. cap. 5.*

f *Processionaliter.*] Occursus, seu susceptio cum processione, honorem denotat, licèt subiectionis suspicionem ingerat. Principibus, & Regibus hic honos plerumque impenditur, Codinus *de offic. Constantinop. cap. 14. Egreditur Protopapa ex Ecclesia cum Archidiacono, & Lectoribus quibusdam, traditque Imperatori lampada.* De Germaniæ Imperatoribus idem legimus apud Ditmarum *lib. 2. hist.* ibi: *Namque solebat in solemnitatibus vniuersis ad Vesperam, & ad Matutinum, atque ad Missam cum processione Episcoporum venerabili, deinde cæterorum ordine clericorum cum crucibus, Sanctorumque reliquijs, & thuribulis ad Ecclesiam vsque deduci.* Philippum Augustum ex sacra expeditione regredientem Parisios solemniter à Clero, & populo cum processione receptum fuisse, testis est Flurilegus *anno* 1192. & Totilæ Gothorum Regi, expugnata vrbe templum D. Petri orationis gratia properanti, occurrisse Pelagium Pontificem, refert Procopius *lib. 3. de bello Gothor.* & aliquando Duces, & Comites processionis honorem à clericis, & monachis exegisse, referunt Gregorius Turon. *lib. 10. hist. cap. 9.* Fulbertus *epist. 21.* ibi: *Die proxima Comes Theobaldus reddit se in monasterium; recipi cum processione præmonadat.* Præcipuè tamen honos iste Episcopis impensus fuit, tam à Clericis, Augustinus *epist.* 203. quàm à monachis. Ekkeardus Iunior *de casibus monast. S. Galli, cap. 1. Ad recipiendum enim Episcopum cum Euangelio, etiamsi frater conscriptus non fuerit, æquum esse, vt pariter occurrant omnes.* Matthæus Paris. anno 1162. *Eodem anno Clarembaldus S. Augustini electus, benedictionem à Thoma Cantuariensi Archiepiscopo accipere quærebat, sed in sua Ecclesia, & sine processione, vt suspicio subiectionis in posteram prorsus adempta esset.* Innoc III. *lib. 3. epist.* 11. Vnde processionis obsequium inter iura Episcopalia plerumque Episcopi à Monachis vindicarunt, hoc argumento suam iurisdictionem in monachos probantes, vt Vuigorniensis *in cap. auditis, de script.* Londoniensis apud Matthæum Paris. vbi suprà, anno 1211. *London. Episcopus petijt ab Abbate Guillelmo, & Conuentu Vuestmonasterij processionem, procurationem, & omnimodam iurisdictionem, propter quæ ad Papam fuit appellatum.* Plura adducunt Bosquetus *ad Innoc. lib. 4. epist* 11. Altesserra *de Ducibus, cap. 17.* Franc Florens *in cap auditis, de præscript.* Christineus Lupus *in can. 14. Synodi 8. Constant.* Vnde in præsenti Episcopus exposcebat in signum subiectionis processionaliter recipi à monachis.

g *Cum incenso.*] Thus sacrificiorum omnium condimentum, non nisi altaribus adolendum iubet canon 4. Apost. vixque sine thuris suffitu fiebant olim publicæ preces, tum ad incitandum populum ad orationem, iuxta illud Apocalyp. 8. *Incensa sunt orationes Sanctorum:*

rum : tum propter bonorem. Vnde olim incensum dabatur Pontificibus, Sacerdotibus, & Principibus sacra adeuotibus. Codinus *de offic. domus Constantinop. cap.* 14.*num.*17. *Circa vesperam abijt Imperator ad sanctam Sophiam, audiensque vespertinos hymnos, incensatur à Patriarcha, omnesque simul aulici Proceres.* Et *a.*21. *Incensat Patriarcha Imperatorem, deinde tradit thuribulum Archidiacono.* Ex veteri Rituali Romano probat Cironius *lib.* 3.*obs.cap* 6. Vnde etiam moris fuit in occursu Episcoporum processionaliter cum thuribulis, & cruce, sanctisque Euangelijs procedere. Guntherus in eo ritu:

——Non est tractabile sensu,
Eloquioque meo, quæ gaudia, quantus ab vrbe
Occursus populi, quo scilicet ordine castus
Antistes, lætusque suo cum Præsule Clerus
Vestibus ornati niuidis, pretiosa ferentes
Signa crucis, textusque sacros, thurisque vaporem
Prodierant.

5 h *Aqua benedicta.*] Qua vtuntur omnes Christiani in ingressu Ecclesiæ, ad expiationem & mundationem à peccatis, *cap. aquam, de consecr. dist.* 3. plura de aquæ benedictæ vsu, & origine tradunt Marsil. *de aqua benedicta*, Iodocus Coccius *lib.*5 *thesauri, artic.*8. Carrier. *tom.* 2. *digesti fidei, fol.*532. alij laudati *in cap. aqua, de consec. Eccles.*

i *Et icona.*] Id est vexillum crucis: antiquus enim mos est Ecclesiæ, vt Legati Apostolici, Archiepiscopi, & Episcopi in suis Ecclesijs cum crucis vexillo recipiantur, *cap.*1. *vt lite pend.* vbi latiùs illustrauimus.

6 i *Pulsantur campanæ.*] In receptione Episcoporum, & Abbatum pulsari campanas, iam notaui *in cap. auditis* 29. *de elect.* immò & in receptione Principis sæcularis aliquando campanas pulsari legimus apud Ditmarum *lib.* 2. *hist.* ibi: *Interim Herimannus Dux Saxoniam regebat, postque ad Magdeburgum concione, susceptus est ab Archiepiscopo, manuque deducitur ad Ecclesiam, accensis luminaribus, cunctisque sonantibus campanis,* &c. *Ob hoc Cæsar Augustus masculè succensus, Alberto per epistolam mandauit Episcopo, vt tot sibi equos mitteret, quot Duci campanas sonare, vel quot lucernas accendi præceperat.*

l *Confirmauit Abbates.*] Quæ confirmatio signum est subiectionis, *cap.* 1. vbi notaui, *de supplenda neglig. cap. ne Dei, de simonia.*

7 m *Barca.*] Pro scapha, seu gondola accipit Cironius in præsenti: nos vulgò hoc breue nauigij vas, *barca* dicimus Isidorus *lib.*19. *etymol. cap.*1. *Barca est, quæ cuncta nauis commercia ad litus portat.* De nauibus, & earum differentijs plura tradiderunt Lazarus Baif. *ad l.* 2. *ff. de captiu.* Maresc. *lib.*1. *orbis marit.*

8 n *Possessorio egerint.*] Ex his verbis depromitur, hanc Honorij constitutionem rectè compilatam esse sub hoc titulo, cùm in ea agatur tam de iudicio possessorio, quàm petitorio: sed cùm classici repetentea in præsenti integra huius textus caruissent, non dubitarunt illum, tanquam fugitiuum à rubro & titulo notate.

9 o *Tanto tempore.*] Quot tamen anni desiderentur, vt priuilegium amittatur per contrarium vsum, dicemus Deo annuente *in c. si de terra* 6. *de priuil.*

10 k *Per plures annos.*] Quando ex solutione census per aliquot annos inducatur ius, & possessio acquiratur illum exigendi in posterum, exponit Castillo *de alimentis, cap.*39.

COMMENTARIVM.

11 CVm inter Patriarcham Gradensem, & Episcopum Castellanum ex vna parte, & Monachos monasterij S. Georgij ex alia super subiectione ipsius monasterij iudicium possessorium intenderetur, subiectionem probabant Patriarcha, & Episcopus ex eo, quòd venientes ipsi ad monasterium, honorificè reciperentur, processionaliter cum cruce, incenso, & aqua benedicta. Item Abbates venientes ad Synodum quinquaginta solidos Venetos soluebant, & inuitati ad exequias defunctorum, honorificè excipiebantur, in festoque Purificationis B. Mariæ ad monasterium in barca vehebantur. Monachi verò contrà allegabant, priuilegijs Romanæ Ecclesiæ à lege, & iurisdictione diœcesana se esse exemptos, & immediatè R. Pontifici parere. Quibus propositis coram Honorio III. & vtroque iudicio, tam possessorio, quàm petitorio intentato, declarauit monasterium patere immediatè Romanæ Ecclesiæ, nec priuilegia Sedis Apostolicæ illis concessa, temporis præscriptione fuisse sublata: circa pensionem autem quingentorum solidorum à monachis solutam adiecit, licere Patriarchæ iterum agere, & docere alio iure eam sibi deberi, cùm pensio non solùm ex causa subiectionis, verùm ex alijs quamplurimis solui possit. Quæ declaratio valde iuris principijs consona est; nam inter alia requisita, quæ exiguntur vt competat exceptio rei iudicatæ, desideratur vt eadem res, & ex eadem causa denuò petatur, *l.* 4. *l. cùm de hoc* 17 *ff. de except. rei iudic* vbi Iurisconsultus desiderat eandem actionis proximam causam, idest originem agendi: nam si fortè rem petam ex vna causa, & mox alia noua emerserit, quæ mihi dominium tribuat, non datur exceptio rei iudicatæ, vt eleganter considerat Vlpianus *in l. si mater* 11 *§. eandem, l. si cui* 25 *§.* 1. *ff de except. rei iudic. l. si seruus* 42 *ff. de liber. caus.* Quapropter si à te petiero rem sub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis absolutus fueris, deinde medio tempore acquisito dominio iterum eandem à te petam, exceptio mihi non oberit; nam in hoc casu noua nunc causa accessit, iuxta textum, cuius litteram sic emendandam censeo, *in d. l. si mater, § eandem,* cum P. Barbosa *in l. non potest* 23. *num.* 52. *&* 53. *ff. de iudic.* Illustrant Faber *lib.* 12 *coniect. cap.* 13. Donellus *lib.* 22. *comment. cap.* 5. Duarenus *in paraphrasi ad tit. de except. rei iudic.* Cuiacius *lib.* 5. *obseru. cap* 7. & *lib.* 11. *cap* 35. P Faber *lib* 1. *semestr. cap.* 1. Langleus *lib.* 5. *semestr. cap.* 2 & nos latiùs dicemus *in cap. aduersario, de except.* vbi quæ ad hunc textum spectant, inuenies. Vnde cùm pensio quinquaginta solidorum possit deberi à monachis Patriarchæ ex alijs causis, rectè Honorius, licèt liberum monasterium à lege diœcesana, & immediatè Romanæ Ecclesiæ subiectum declarasset, adiecit, vt si alio iure Patriarcha intenderet prædictam pensionem sibi deberi, non obstaret illi exceptio rei iudicatæ.

TITVLVS XIII.

De restitutione spoliatorum.

CAPVT PRIMVM.

a Gregorius *Constantino Episcopo* b *Mediolan.*

LIcet multùm fraternitatem vestram ad seruandam sibi iustitiam Philagrij portitoris præsentium flagellum cæcitatis inuitet, verumtamen quia ad restauranda quæ sibi præiudicialiter asserit detineri, per nos vos voluit fieri promptiores, præsentia ad vos scripta præuidimus dirigenda. Questus autem est, campum cum vinea sua ab Ecclesię vestræ c hominibus irrationabiliter occupatum. Quod si ita est, quamquam ante iudicium possessio ei debuerat violenter ablata restitui; tamen quia peruenit communis filius Euentius Diaconus vester, consentiente præfato latore, constituit per quinque testes, partem Ecclesiæ vestrę satisfacere posse, eiusdem Ecclesiæ iuris illum esse. Ideòque fraternitas vestra prædictum Philagrium

grium contrà iustitiam laborare non faciat, sed modis, quibus potuerit, veritatem diligenter inquirat. Et si manifestè, sicut hic constituit, probari potuerit vestri iuris esse, huic propter Deum citiùs satisfaciendum est, vt à sua intentione sine labore discedat. Alioquin ante omnem contentionem res eius tuta vestra prouisione reddatur, vt sua cuique parti integra post hoc maneat de proprietate cognitio. Quia verò pro eo, quod vobis nescientibus inde decessit, vestros se æstimat animos offendisse, fraternitas vestra ei dulcedinem suæ charitatis ostendat, vt cognoscat se longè aliter, quàm debuit, de Sacerdote credidisse. Sed quoniam & sanctorum Apostolorum se sæpe liminibus, vt ait, præsentare desiderat: quoties venire voluerit, nullius impedimento auertatur, sed vestrum magis habeat in hac parte solatium. *d* Indicauit præterea prædictus portitor, quod collecta facta inter alios ciuitatis Ianuensis habitatores, ipse dare pariter compellatur. Et miramur, quod qui magis misericordia dignus est, vobis præsentibus prægrauetur. Quod si ita est, denuò ab eo per quemlibet exigi vestra sanctitas non permittat: quia eum, quem cæcitas sua grauat, inhumanum nimis est in collatione affligere, cui fiesset magna necessitas, debuit ex collatione misereri. Quia verò ab Ecclesia Dertonensi puerum suum iniustè queritur detineri, fraternitas tua prædictæ ciuitatis Episcopo curet scribere, vt si ita est, sine aliqua illum contentione restituat. Qui si aliter esse forte responderit, aut apud vos, aut apud arbitros causa hæc cognoscenda sine excusatione est aliqua facienda. Nam idem Philagrius puellam suam cum filijs, & nepotibus, de qua, vt ait, nulla est quæstio, eundem puerum suum nomine Maurum, maritum suum sequutam innotuit. Ex quare actum est, vt per eum, de quo est contentio, etiam alij, de quibus nulla est quæstio, teneantur. Quod si veritate subsistit, puella illi cum filijs & nepotibus sine aliqua altercatione reddenda est; & tunc de suprascripto Mauro quæstione ventilata, quod ratio suaserit, terminetur. Quod si fortè & de vxore ipsius aliqua dicitur esse contentio, & hoc quoque ita interuentu iudicij finiatur, vt vobis illic præsentibus, ad nos de memoratis causis denuò prædictus portitor necessitatem remeandi non habeat.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ità legitur in hac sexta collectione; in prima autem, *sub hoc tit cap. 7.* tantùm legitur, *Gregorius Episcopo Constantino*. Sed restituenda est inscriptio ita: *Gregorius Magnus Constantio Mediolanensi Episcopo*, vt habetur in epistolis Gregorij Magni *lib. 7 indict. 2. epist. 132* ex qua textum etiam restituo. Eius autem historia repetenda est ex Iosepho Ripamontio *hist. Ecclesiæ Mediolan. decad. 1. lib. 8 fol. 533.* vbi refert Euentium Diaconum Mediolanensem Romæ missum fuisse contra Virgilium Præfectum Mediolan. qui Philagrium Romę etiam impulerat. Philagrius possederat in agro Mediolanensi vineam cum casa, vetus hærediolum, eoque subsidio familiam sustentabat, cùm subitò litem intentant ministri Ecclesię Mediolan. seu actores, qui spretis, & abruptis litis ambagibus, in agellum inuaserunt: Philagrius conquestus fuit coram Gregorio, asserens agellum sibi relictum à parente suo, actores Ecclesiæ Mediolanensis vsurpasse; vnde rogabat, vt ipse suæ cæcitatis misereretur. Euentius Diaconus asserebat, factam fuisse in vasionem iam audiuisse, neque Archiepiscopum suum negare, sed iniuriam in eo tantùm irrogatam fuisse, quod non expectata iudicum sententia campus, de quo ambigebatur, esset occupatus: interea autem testes obtulit ad probandum, agrum esse Mediolanensis Ecclesiæ. nec à Philagrio bona fide possideri. Gregorius his auditis totam causam æquitati Constantij commisit, iuxta tenorem præsentis epistolæ. Cæterùm anxius adhuc, solicitusque erat Philagrius, quia acceptæ iniuriæ coram Gregorio conquereretur, cùm Constantium adire cogeretur, qui facilè cognosceret causam, & coercere actores posset; ob idque quia offensum Constantium suspicabatur, petijt à Gregorio, vt placaret sibi Constantium, & simul ab eo facultatem impetraret, vt quandocunque ad limina Apostolorum veneranda vellet proficisci, quod sanè facere sæpiùs in animo habebat, posset cum ipsius venia, & pace peregrinationem eam suscipere; cuius petitioni annuit Gregorius, vt constat ex præsenti epistola, commendans etiam ipsius pietatem in tributis exigendis, cùm satis premeretur eo, quòd careret communi lucis vsura, nec aspiceret diem.

b *Mediolan.*] De Ecclesia Mediolanensi nonnulla notaui *in cap. cùm adeò 17. de rescriptis*.

a c *Ab hominibus Ecclesiæ.*] Sed si spolium commissum fuit ab actoribus Ecclesiæ Mediolanensis, quomodo Ecclesia ipsa tenetur, quæ neque spolium mandauit, aut ratum habuit? Beroius *in præsenti*, & Menochius *de recuper. remed. 1 n 43* supponunt. mandatum, & ratihabitionem Ecclesiæ præcessisse. Bolognetus post varias solutiones, quas adducit *in leg. natur aliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* existimauit, iudicium recuperandæ possessionis in præsenti non fuisse intentatum cum Ecclesia, sed cum eius actoribus, & Euentium se liti obtulisse. Sed quàm aliena sit hæc interpretatio à verbis, & historia huius textus, facilè ex suprà traditis constat. Omissis ergo prædictis solutionibus, & alijs traditis à Barbosa in præsenti. *num. 3* dicendum est, Ecclesiam Mediolanensem secundùm iuris principia teneri interdicto *vnde vi*, propter spolium ab eius actoribus commissum, quia cùm ipsam spoliationem Ecclesia approbasset vtendo ipsa re, iuxta legem *1. §. deiecisse, ff. de vi, & vi armata*, creditur ipsam deiectionem mandasse.

d *Iudicauit.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. licèt, de censibus*.

C A P V T II.

Alexand. III. a *Vuigorn. Episcopo.*

SOlicitè cures, & diligenter, quo tempore H. *b* renunciauit Ecclesiæ: & si tibi constiterit, eum esse spoliatum, quando eidem Ecclesiæ renunciauit, si hac vice tantùm, aut si pluribus vicibus renunciauit Ecclesiæ præscriptæ, dummodo spoliatus renunciauerit, contra eum testes alterius partis, de *c* iuramento, & renunciatione spontaneè facta nullatenus admittas: quia non est verisimile, quod sponte iuri suo renunciauerit, quia iam spoliatus renunciat. Sed testes H. quibus intendit probare, quod violenter prædicta Ecclesia fuerit spoliatus, dummodo idonei sint, recipere minimè differas.

N O T Æ.

2 a VVigorn.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 1.* & post Concilium Lateran. *p. 22 c. 1.* De Ecclesia Vuigorniensi iam aliqua notaui *in cap. nosti, de elect.*

b *Ecclesiæ renunciauit.*] Huic decisioni communiter opponitur textus sequens *in c. accepta*, vbi idem Alexander III. affirmat R. petenti ex interdicto vnde vi beneficij restitutionem, obstare renunciationis exceptionem. Pro cuius antinomiæ conciliatione plura adduxerunt Abbas,

bas, & Beroius *in præsenti*, Nauarrus *in dicto cap. accepta, opposit.9.num.7.* Ripa *in l.naturaliter, §.nihil commune, num.55.* Socinus Iunior *ibi, num.170* Bolognetus *ibi, num. 81.* Rebuffus *in praxi benef.cap.de vi*, Menochius *de recuper. remed. 1. num 15.& 142.* Quibus omissis dicendum est, discrimen esse constituendum inter renunciationem beneficij factam ante spolium, vel post. Si enim ante spolium renunciatio contingat, & sequatur spolium, restitutionis remedium non habet locum, sed renunciationis exceptio admittitur, quia qui ante spolium renunciauerat, non potest videri desijsse possidere ex spoliatione, *l. 1. §. interdictum, ff. de vi, & vi.* Quo casu procedit textus *in d.cap.accepta*. Si verò spolium sequatur renunciatio contra interdictum *vnde vi*, non admittitur exceptio spontaneæ renunciationis; tum quia illa exceptio respicit proprietatem, ante cuius discussionem spoliatus restituendus est, *cap. in litteris, hoc tit. l. 1. §. qui à me, ff. de vi, & vi, l.2.C. si per vim*; & renunciatio sequens creditur facta ad ratificationem spolij ex eadem vi, nisi apertè constet, illum spontè renunciasse: quo modo accipiendus est textus *in cap. 2. hoc tit.in 2. collect.* in illis verbis: [Conquestus est nobis R. quod cùm Ecclesiam de Alten canonicè adeptus fuisset, & aliquandiù pacificè possedisset, eam postea per oppressionem H. de Cliucant, iniustè amisit: vnde disc. v. per A. s. m. quatenus si vobis constiterit, prædictum R. in prælibata Ecclesia fuisse canonicè institutum, & iniustè spoliatum, nisi eam postea spontaneè abiurasse altera pars legitimè probauerit, eam cum fructibus inde perceptis restitui faciatis.]

c *Iuramento*] Inde supponendum est, petitam fuisse eius relaxationem, quia exceptio renunciationis iuramento firmatæ obstat agenti etiam remedio recuperandæ ad restitutionem beneficij, *c. Abbas, cap.ad aures, de his quæ vi*, vbi probaui. Nec contrarium suadet textus *in c.ad audientiam, eod. tit. de his quæ vi*, vbi Innocentius III. in eadem specie, cùm beneficium renunciatum fuit cum iuramento, affirmat non obstare iuramentum quominus spoliatus restituatur. Nam respondendum est, in eo textu renunciationem non fuisse iuramento firmatam, sed tantùm renunciantem iurasse se renunciaturum. Vno verbo, iurauit renunciare, non tamen beneficium non repetere; atque ideò in eo textu non obstante iuramento conceditur beneficij renunciati restitutio. 2

C A P V T III.

a Idem.

ACcepta conquestione P. Clerici, quod violenter Ecclesia de Procebrant fuisset spoliatus, d. v per A. s. si bene meminimus, dedimus in mandatis, vt si per officiales venerabilis fratris nostri Eboracen. Archiepiscopi A. S. L. ex concessione ipsius in eadem Ecclesia introductus fuisset, & inde per violentiam eiectus, sibi eam auctoritate nostra restitui faceretis. Quibus cognitis responsum est, sicut nobis dicitur, ab aduersario, ista omnia non debere proficere, eo quòd spontanea voluntate præscriptam Ecclesiam in præsentia præfati Archiepiscopi *b* abiurasset. Quia verò non scripsimus idiotis, sed discretis personis; & nostrum est discernere, quid ratio dictet, discretioni vestræ præsentium auctoritate iniungimus, vt rei veritatem diligenter, & subtiliter inquiratis, & si vobis constiterit, quod præfatus P. nullo metu, vel vi coactus, sed spontaneè prælibatam Ecclesiam abiurauit, ei omni oc. & ap. rem. super hoc perpetuum *c* imponatis silentium.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur tam in hac collectione, quàm in prima, *sub hoc tit.cap.2.* sed supplenda est inscriptio ex parte 22.*cap.2.* post Concil.Later.& *p.43.cap.2.* vbi legitur, *Decano Linconiensi, & Abbati de Rieuallis.* De Ecclesia Linconiensi iam aliqua notaui *in c. 8. de rescript.* Monasterium Rieuallense est Ordinis Cisterciensis, in Prouincia Eboracensi Angliæ constructum, ac fundatum anno 1132. Cuius principium, & fundatores referunt Guillelmus Neubrig. *lib 1.rerum Angliæ, c.14.* ibi: *Sanè paulò antè à nobili viro Vualtero specialiter inuitati, & à felicis memoriæ Abbate Bernardo directi monachi Clareuallenses in Eboracensem Prouinciam venerant, & in loco, qui nunc dicitur Rieuallis, tunc autem erat locus horroris, & vastæ solitudinis, mansionem acceperunt, præfato viro tradente, & venerabili Trustino Episcopalem cum affectu paterno fauorem præbente.* Hubertus Mireus *in Chron. Cisterc. sæculo 12. c. 43.* Ita appellatur hoc monasterium à Rio vallem præterlabente. Clemens Reynerius *in Apostol. Benedict fol.161. Suscipiens fratres de nobilissimo monasterio Clareuallis, per manus Sancti, ac Deo dilecti Bernardi, qui venientes in Angliam anno ab Incarnatione Domini 1133. nacti locum in valle profundissima, super ripam Rij fluminis, vbi ipsum monasterium Rieuallis nomen accepit.* Eius mentio fit *in cap. cùm causam, de appellat.* & plura de eo congerit Manrique *tom. 1. annal.Cisterc.anno 1131.cap.7.*

b *Abiurasset.*] Idest cum iuramento renunciasset, vt probaui *in cap. Abbas, de his quæ vi.* 2

c *Imponatis.*] Iuxta tradita in textu antecedenti.

C A P V T IV.

a Idem *Vuigorn. Episcopo, & R. Elien. Archidiacono.*

AVdita querela dilecti filij nostri T. Clerici charissimi in Christo filij nostri Illustris Schotorum *b* Regis, quod H. *c* persona Ecclesiæ de Sandeia ipsum super Ecclesiæ depositione indebitè *d* molestare præsumit, quam liberam tunc, & vacantem ad repræsentationem eiusdem Regis prædictus T. fuerat adeptus licèt idem H. sponte iurasse dicatur, quod super Ecclesia de Pommone præfato T. nullam quæstionem moueret, venerabili fratri nostro London. Episcopo, & tibi, fili Archidiac. dedimus in mandatis, vt veritate rei pleniùs inquisita, si vobis constiterit, quod prædictus H. alterius Ecclesiæ personatum haberet, vel iuramento spontaneè præstito firmauerit se memorato T. super eadem causa quæstionem de cætero non moturum, ei exinde ap. rem. perpetuum imponatis silentium, & ab eius impetitione eundem T. absoluere minimè differatis. Postmodùm verò nuncius præfati H. ad præsentiam nostram accedens constanti nobis assertione monstrauit, quod per violentiam idem H. eadem Ecclesia fuerit spoliatus, & ideò ad vos nostras litteras impetrauit, vt si constaret vobis, veritate cognita, ipsum H. spoliatum esse, cùm idem renunciauit Ecclesiæ, contra eum testes alterius partis, de iuramento, & renunciatione spontaneè facta nullatenus *e* reciperetis: sed testes potiùs ipsius H. quibus intendebat posse probare, quod violenter prædicta Ecclesia spoliatus fuerit, dummodò essent idonei, non differatis recipere, & secundùm eorum depositiones, & rationes, & allegationes hinc inde productas, in causa ipsa rem. ap. obst. quod iustum esset, iudicaretis: non obstantibus litteris, si quæ aliæ ab alterutra parte impetratæ essent, aut forma, quam expressimus in alijs litteris super hoc impetratis. Addidimus insuper, quod si in causa

ipsa

ipsa esset aliquid mutatum, postquam nuncius prædicti H. tunc iter arripuit ad nostram præsentiam veniendi, totam causam ante ingressum causæ principalis, contrad. & ap cess. in eum statum reduceretis, in quo fuisse dignoscitur, cùm nuntius ipsius H. est iter ipsum aggressus, nisi fortè idem H. interim cum altera parte spontanea voluntate posset super Ecclesia ipsa conuenire. Nunc autem ex litteris ipsius Episcopi, & tuis, fili Archidiacone, nobis innotuit, quod vos priorum litterarum tenorem sequuti, partes debita solemnitate citastis, & cùm post plures citationes, die tandem peremptorio constituto, de iam prædicti H. contumacia legitima probatione vobis pleniùs constitisset, idonearum personarum testimonio cognoscentes sæpedictum H. alterius Ecclesiæ *f* personatum habere, & spontanea voluntate Ecclesiam de Piton in faciem Ecclesiæ in perpetuum abiurasse, ei super eadem Ecclesia perpetuum imposuistis silentium, & ab eius impetitione prænominatum T. penitus absoluistis. Licèt autem nuntius eiusdem H. alias litteras, sicut diximus, impetrauerit formam aliam continentes, quod reuocari deberet, si quid immutatum esset in causa, postquam idem nuntius iter arripuerit ad nos veniendi; quia tamen non intelleximus, nec intelligi debuit vt reuocaretur in irritum, si quid per iudices delegatos factum est auctoritate litterarum nostrarum, sed si quid præsumptione, vel violentia immutatum est: d. v. per A. s. præc. m. quat. si ante receptionem litterarum ipsarum, quas nuntius præfati H. super ipsa causa ad vos impetrauit, memoratus Episcopus, & tu fili Archidiacone, super iamdicta Ecclesia sententiam protulistis, eam contrad. & appellatione remota, ratam habeatis, & firmam, nec eam obtentu posteriorum litterarum reuocare tentetis. Ita quidem, quod si iam contra sententiam ipsam aliquid statuistis, id sublato ap. obst. reuocetis, & præfatum H contra eandem sententiam nullatenus venire permittatis, sed potiùs sententiam, contrad. & ap. postposita, faciatis auctoritate nostra inuiolabiliter obseruari. Si verò post susceptionem *g* sequentium litterarum sententia lata fuerit, eadem sententia non obstante, in causa iuxta tenorem litterarum ap. postp. procedatis, dummodo præfatus H. per violentiam spoliatus fuerit, & spoliatus illud præstiterit iuramentum.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & post Concil. Lateran. *p* 22. *cap* 4 ex quibus locis more solito, & vt votum adimpleam, huius textus restituo litteram, quam rectè omisisse Raymundum censuit Ant. Augustinus *in notis ad hunc textum*, & huius capitis nullam vtilitatem agnosci notauit A. Gentilis *de libris iuris can.* 1. *p. cap* 4.

b *Regis.*] Vuilleimi videlicet, qui postea magnum schisma causa electionis Episcopi S. Andreæ fouebat.

c *Persona.*] Idest personatum obtinens, vt exposui *in cap. ad aures, de rescriptis.*

2 d *Indebitè molestare.*] Pro istorum verborum expositione disputant Interpretes, vtrum interdictum retinendæ possessionis non solùm competat pro molestia extraiudiciali, sed etiam pro iudiciali, super proprietate, aut possessione? Immola *in præsenti, circa finem*, Panormit. *num* 8. Innocentius, & Ioannes Andreas *in cap. licèt, de probat.* affirmant, interdictum retinendæ non competere pro molestia iudiciali. Sed contraria sententia apertè probatur *ex l.* 1. *§. hoc interdictum, vers. inter duos, l. si duo, vers. hoc, el* 1. *ff. vti possid. cap. cùm venissent, de instit. cap. cùm personæ, de priuil. in* 6. quæ iura singillatim expendit Balboa *in cap. licet* 9 *de probat. num* 7. vbi *num.* 9. textum præsentem ita interpretatur, vt quamuis loquatur in inferente molestiam extraiudicialem, non tamen inde deducatur, contrarium esse obseruandum, si molestia esset iudicialis. Quo modo etiam accipit textus *in capite cùm Ecclesia* 31. *de elect. capite conquerente, hoc tit.*

e *Reciperetis.*] Quia pendente causa spolij non potest disceptari exceptio renunciationis spontaneæ præcedentis, *cap.* 2 *hoc titulo*, vbi iam notauimus.

f *Personatum habere.*] Vnde propter incompatibilitatem priuandus erat primo, *c. de multa* 28. vbi dicemus, *de præb.*

3 g *Sequentium litterarum.*] Iudicialiter; si enim iudex datus in primo rescripto nesciat secundum impetratum esse in eadem causa, aut id sciat vt priuatus, gesta ab ipso valida sunt, argumento textus *in l. absenti, ff. de donat. l. si fortè, ff. de offic. Procons. leg. meminisse, ff. eod. tit.* poterit enim qui secundas litteras impetrauit, eas omittere, illisque non vti, vt docuit Mancinus *lib.* 1. *genial. cap.* 256. & nos pro huius textus interpretatione notauimus *in cap. cæterùm, num. penult. de rescriptis.*

C A P V T V.

Idem a *Brixiensi Episcopo*.

IN litteris. *Et infrà*: Super illa quæstione, videlicet, cùm quis dicit se de possessione violenter eiectum esse; & aduersarius dicit, eum non fuisse canonicè institutum, huiusmodi tibi damus responsum, priùs de violenta eiectione, quàm de canonica institutione agi debere: quia *b* prædo etiam est secundùm rigorem iuris restituendus.

NOTÆ.

1 a BRixiensi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. capite quinto*. Præsentem inscriptionem, & huius decretalis partes retuli *in cap. in litteris* 9. *de offic. deleg.*

2 b *Prædo.*] Consonant textus *in l. colonus* 12. *l. cùm fundũ* 18 *ff. de acquir. possess* Illustrant P. Barbosa *in l. si de vi* 124. *ff. de iudicijs*, vbi etiam Antonius Faber, Fachineus *libro* 8. *controuers. capite vigesimo*, Morla *in empor. tit. de legibus, quæstione nona, numero* 51. Fermosinus *in præsenti, quæstione octaua*, qui specialitatem interdicti *vnde vi*, inde agnoscunt, quòd deiectus à possessione per vim, etsi notorium defectum tituli in proprietate patiatur, adhuc odio spoliantis est restituendus, nisi ex actis, vel claris documentis, & confessione partis constet spoliatum dominum esse: sed has, & similes exceptiones acriter, & cum iudicio retundit P. Barbosa *vbi proximè, ex num.* 45. *vsque ad* 171.

CAPVT VI.

Idem a *Exoniensi Episcopo*.

ITem cùm quis dicit, se de possessione eiectum, vel aduersarium clam *b* possessionem intrasse, & aduersarius ei crimen *c* obiicit, vt eum ratione criminis à sua intentione repellat; non occurrit quidem nobis, quod illius obiectio debeat admitti, vel exequutio principalis causæ propter hoc retardari; quoniam *d* criminaliter aduersùs eum agere non potest, cùm ipsum constet eius *e* inimicum existere.

NOTÆ.

1 a EXoniensi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. capite 6.* & post Concilium Lateran. *part. 22. capite 5. & 6* in dicta prima collectione additur hæc nota, *pars capitis in litteris*. Vnde existimabam præsentem decisionem esse partem decretalis antecedentis, & ideò epigtaphen emendari debere, *Brixiensi Episcopo*.

2 b *Clam possessionem intrasse*.] Vt verum possessorem reuertentem ad ipsam vi prohibuerit ingredi; tunc enim contra ipsum competit interdictum vnde vi, *l. si me vi 15. ff. de vi, & vi, l. clam, §. 1. ff. de acquir. possess. l. 1. §. si autem, ff. de vi & vi*, vbi species ponenda est de Titio, qui prædium possidens, recessit, vel discessit statim reuersurus, nemine tamen ibi relicto: cùm sic abesset, eum fundum Seius clam occupauit, postea Titius ad sua reuersus, & prædium suum ingredi volens, ab ingressu repulsus per Seium, vi, & violentia dicitur deiectus, & ita rectè hic æquiparatur qui vi spoliauit, & qui clam occupauit possessionem, & dominum postea venientem admittere noluit: latè probat Fermosinus *in præsenti, quæst. 1.*

c *Crimen obijcit*.] Vt in specie textus *in cap. ad petitionem, cap. si constiterit, 12. de accusat.* quæ posteà exponemus.

d *Quoniam criminaliter*.] Hæc verba exponemus *in capite super his, de accusationibus*.

3 e *Inimicum*.] Communiter ex hoc textu deducunt repetentes, & practici relati à Barbosa in hoc textu, *num. vlt.* inimicum credi eum, qui cum alio litem habet, etiam super negocio ciuili. Sed an id verum sit, meritò dubitat Mancinus *genial. centur. 1. capite 43.* Licèt enim ex lite, quæ super statu, aut de omnibus bonis, maioriue eorum parte tractatur, inimicitiæ oriantur, & à iure præsumantur, *l. propter litem, ff. de excus. tut. capite si Episcopus 3. quæst 2. capite 2. vt lite non contest. capite 1.* vbi notaui, *de iudic.* tamen si de vna re lis agitetur, non creditur inde inimicitias oriri: vnde Alexand. III. contrarium asserentem accipit Mancinus de calumniatore, qui eo quòd post vim crimen opponit, ne de ea agatur, calumniator, seu tergiuersator censetur, & per consequens inimicus, quia hæc sequela rectè deducitur: Calumniator: ergo inimicus. Mancinum sequitur Barbosa *tom. 6. in select. ad hunc textum*. Sed licèt consequentiam à Mancino deductam admittamus, antecedens tamen reijcitur; nam quis hucusque dixit, reum opponentem exceptionem criminis verè admissi in iudicio ciuili, aut criminali, ideò calumniatorem esse? Rectius ergo ratio præsumptionis ab Alexandro in præsenti expensæ deducitur ex ipsa spoliatione; cùm enim per vim aliquis alterius possessionem ingreditur, aut etiam occupatam per vim retinet, rectè præsumitur inimicus, cùm vim, & iniuriam possessori intulerit, *capite secundo, vt lite non contest.* Quare cùm in præsenti qui crimen opponebat, per vim possessorem beneficio spoliasset, non admittitur ad accusandum, quia inimicus creditur.

CAPVT VII.

Idem a *Cantuariensi Archiepiscopo*.

COnquerente nobis R. Clerico latore præsentium, accepimus quod cùm vacaret ecclesiasticis disciplinis, ipsum Ecclesia Dumfort sine *b* iudicio spoliasti. Quia verò iam non decet honestatem tuam clericos tuæ iurisdictionis sine manifesta causa, & rationabili suis beneficijs spoliare, quibus teneris paterna prouisione consulere: f. tuæ per A. f. præc. m. quat. si ita est, prædicto clerico præfatam Ecclesiam cum redditibus indè *c* perceptis restituas, & in pace eam possidere permittas. Restitutione autem facta, si quid aduersùs eum super prescripta Ecclesia proponere voluisti, coram venerabili f. n. *d* Exoniensi Episcopo per te, vel per sufficientem responsalem tuum, cum eodem R. ordine iudiciario experiaris, & quod exinde statuerit, suscipias formiter, & obserues: nos enim eidem Episcopo causam commisimus terminandam.

NOTÆ.

1 a CAntuariensi.] Similiter legitur in secunda collectione, *sub hoc titulo capite primo*. De Ecclesia Cantuariensi, & eius Præsulibus iam plura notaui *in cap. 2. de rescript.*

b *Sine iudicio spoliasti*.] Ex his verbis manifestè liquet, quàm perperam omnes repetentes in præsenti, & plures ex neotericis congesti à Barbosa in præsenti, *num. 2.* & Fermosino *quæst. 1* ex hoc textu deducunt, spoliatum etiam à iudice iuris ordine prætermisso, per interdictum *vnde vi*, restituendum esse; quod principium iuris licèt verum sit, tamen ex hac decretali non rectè deducitur, cum in eius specie Archiepiscopus Cantuariensis nec in iudicio, nec formato processu R. spoliasset.

2 c *Perceptis*.] Siue qui percipi potuerunt: probatur *in capite vnic. hoc tit. in 5. collect.* in illis verbis: [Ex parte ven. f. n. Tolet. Archiepiscopi, & quorundam suffraganeorum suorum nostris est auribus intimatum, quod charissimus in Christo filius noster Illustris Rex Castellæ, dilectum fillum Magistrum B Segobiensem electum, post electionem, & confirmationem ipsius, dicendo pro voluntate sua, quod cum eius assensu eligi debuisset, Episcopatu Segobiensi exire coegit, & bona Episcopatus eiusdem sicut voluit, & valuit, occupauit. Quia verò quantumcumque Regem ipsum affectuosiùs diligamus, talia sustinere non possumus, nec debemus: volentes super hoc ex officio nostro procedere, disc. v. m. quatenus cùm non possit, nec debeat in iudicio contendere spoliatus, super prædicti electi eiectione, & inuasione rerum Episcopatus ipsius à quocumque factis, veritatem solicitè inquiratis, de quibus si vobis constiterit, dictum electum spoliatum auctoritate nostra plenariè restituere, ac restitutum defendere procuretis, pendente tamen restitutionis articulo, vos omnes prouentus, tam percipiendos de cætero, quàm hucusque perceptos, integrè colligatis, & electo assignetis eidem.] Quo modo etiam accipiendi sunt textus

in capite cùm causa 22 de offic. deleg. lege si fundum 17. Codice de R. V. vbi dicitur, prædonem de fructibus perceptis teneri, quo verbo & percipiendi veniunt, vt docuerunt Cuiacius in leg. 1. Codice de iure hastæ fiscalis, P. Faber in lege non fraudatur 78. de reg. iur. pag. 360. Donellus libro 20. comment. capite 5. Pichardus in §. 1. Instit. de offic. iudicijs, numero 66. Fermosinus in cap. grauis, hoc tit. quæst. 5. numero 35.

3

d Exoniensi Episcopo.] Rationem quare hæc causæ cognitio non committeretur, nec demandaretur Cantuariensi Præsuli, sed Exoniensi Episcopo; ex eo deducunt communiter Doctores, videlicet quoniam dum Archiepiscopus absque iudiciario ordine R. spoliauit, eo ipso constituit se eius aduersarium, ac proinde suspectus credebatur, iuxta ea, quæ notaui in præcedenti textu: ita Glossa in præsenti, verbo Voluerit, & Abbas numero 21. Felinus in capite super, de rescriptis, numero 26. Maranta de ordin. iudic. 6. part. tit. de appellat. numero 45. Flaminius de resig. libro 11. quæstione 14. numerò 38. Barbosa in præsenti, numero quinto. Sed rectiùs Angulanus libro primo de legibus, capite 6. numero 55. rationem deducit ex verbis ipsis Alexandri III. ex quibus constat, Archiepiscopum in hac spoliatione, non vt iudicem, sed vt aduersarium spoliasse, partemque se constituisse, vt constat ex illis verbis: Proponere volueris; & illis: Per te, vel per sufficientem responsalem. Ex quibus apparet, Archiepiscopum non vt superiorem, sed vt aduersarium R. spoliare; vnde tanquam in causa propria nec iudex dari, aut iusdicere poterat, ex capite 1 capite cùm Episcopat, capite ordinarij, de offic. ordin. libro sexto. Accedit quod rectè expendit Glossa, videlicet Archiepiscopum prædictum beneficium alij non contulisse, sed potius retinuisse; vnde depromitur, aduersarium non tanquam iudicem processisse.

COMMENTARIVM.

4 Conclusio traditur, & probatur.

IN his septem decretalibus vna ferè proponitur species, vnaque refertur decisio, quare sub vno commentario complecti, & eas examinare decreui. Sit conclusio: *Spoliatus per vim ante omnia est restituendus, non obstante exceptione, quæ respiciat dominium, seu proprietatem rei.* Probant eam textus in cap. 2. & final. de ordin. cognit. l. 1. §. si prædo, ff. depositi, l. 1. §. eum qui, vers. Qui à me possidebat, l. colonus, l. cùm fundum, ff. de vi, & vi, lege iudice 64. ff. de iudic. l. si pignore 22. §. si prædo, ff. de pignorat. act. l. si quis ad se fundum, Codice ad leg. Iul. de vi, l. meminerint, Codice vnde vi, lege si maritus 10. Codice de donat. inter, lege ordinarij, Codice de R. V. lege si quis 8. l. sed hæc 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. l. si coloni 14. Codice de agricolis, libro 11. l. vit. Codice de compens. cap. 1. & per totam 2. quæst. 2. cap. 1. & per totum 3. quæst. 1. l. final. tit. 10. partit. 7. l 1. tit. 13. libro 4. recopil. Carnot. epist. 172. ibi: *Dicebat priùs, se esse restituendum antequam transiret ad actionem aliarum causarum.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, in Garaña, & Fermosino in præsenti, Cuiacius in hoc textu, Gomez in lege 45. Tauri, ex numero 180. P. Barbosa in lege si de vi 37. ex numero 30. ff. de iudic. Donellus libro 15. comment. capite 31. Melchior Kling in præsenti, Garcia de nobilit. glos. 11. numero 17. Noguerol alleg. 26. numero 205. Ant. Augustinus in epit. iur. libro 81. titulo secundo, Coruinus in aphorism. libro 3. tit. 20. Perez in l. 1. tit. 4. libro 3. ordin. Solorzanus libro 3. polit. capite 30. & tomo 2. libro 2. capite 28. & 90. Abbas Panormit. quæst. 4. per totam, Turrianus libro 3. pro epist. Pontif. capite 51. Gutierrez de iuram. 3. part. capite 19. Velascus de priuil. pauper. 1. part. quæst. 46. per totam, Corrasius lib. 2. miscel. cap. 2. Vulteius ad tit. Cod. vbi de possessione, numero 35. Henellius de dotalitio, cap. 12. §. 10.

5 Impugnatur hæc assertio.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem assertionem ita insurgi potest. Bona fides non patitur, vt dominus cogatur rem suam prædoni restituere, l. bona fides 24. §. & si rem, ff. depositi. Quod iuris principium multò fortiùs procedit attento iure Pontificio, cuius scopus est salus animarum, & semper vitare peccatum, cap. fin. de consuet. capite fin. de præscript. cap. Matthæus, de simon. cap. fin. de constit. libro 6. Igitur prædo etiam spoliatus ante discussionem causæ dominij restituendus non est. Augetur primò hæc difficultas ex eo; nam si spoliator velit in continenti probare dominium, impeditur restitutio, cap. litteras 13. hoc tit. l. 3. §. ibidem, ff. ad exhib. l. ille à quo 13. §. 1. ff. ad Trebel. l. si is à quo 3. ff. vt in possess. legat. igitur spoliatus opposita dominij exceptione non restituitur ante omnia. Augetur secundò hæc difficultas ex eo; nam in iudicijs possessorijs habentibus admixtam causam proprietatis, actor docere etiam debet de proprietate, lege 2. §. quædam, ff. de interdictis, lege 1. §. fin. ff. de aqua quotid. l 3. §. ait Prætor, & §. hoc autem, ff. de itinere, actuque. Sed possessoria beneficia, de quibus in præsentibus iuribus, admixtam habent causam proprietatis; siquidem obtineri non possunt sine institutione canonica, capite 1. de R. I. libro 6. capite ex frequentibus, de instit. ergo non priùs restitutio facienda est beneficij, quàm de titulo, seu canonica institutione constet. Accedit communis sententia deducta ex capite 1. de eo qui mittitur in possess. libro sexto, videlicet beneficiario spoliato non concedi restitutionem, nisi saltem constet de titulo colorato, quam defendunt Menochius de recuper. remed. 1. numero 131. P. Barb. in lege si de vi, ex numero 132. ff. de iudic. Aug. Barbosa in capite ad decimas, de restit. spol. in 6. numero 14. Fermosinus in capite cùm super de causa possess. quæst. 2. & in cap. in litteris, quæst. 7. hoc tit. igitur non sufficit ad restitutionem simplex spoliati quæstio.

6 De interdicto vnde vi.

Sed hac dubitandi ratione ità fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione nonnulla præmittenda sunt. Et primo sciendum est, quod cùm plerumque eueniat, vt legitimus possessor iniuria aduersarij non solum inquietetur, verùm & possessione spolietur; licèt titulo antecedenti generaliter actum sit de causis, & alijs remedijs possessorijs adipiscendæ, & retinendæ; in præsenti tamen titulo specialiter tractatur de interdicto, & remedijs recuperandæ possessionis, vnde differt hic titulus ab antecedenti, quia in illo de omnibus interdictis in genere cautum fuit, in hoc solùm de interdicto vnde vi, disseritur. Differt etiam titulus hic à titulo 40. libri 1. Decretalium, de his quæ vi, metusue; quia in eo agitur de illis, qui licèt coacti tradiderunt res suas, vel ius proprium à se abdicarunt; in præsenti verò agitur de illis, qui nullo suo facto, commodo possessionis propriæ priuati sunt ab aduersarijs, qui eos inuitos, & reluctantes vi expulerant; & ideò interdictum hoc vnde vi ita dictum à prioribus verbis edicti Prætoris, vt notaui in capite 2. de ordin. cognit. locum habet tantùm in re immobili, à cuius possessione quis deijci possit, l. 1. §. dolosam 3. cum sequent. l. 3. §. pertinet 15. ff. de vi & vi, Menochius de recuper. remed. 1. ex num. 39. Osualdus ad Donel. d. capite 32. litt. G, Pichardus in recuper. ex numero 9. Fermosinus in d. cap. in litteris, quæst. 1. numero 17. Inter immobilia autem enumerantur serui adscriptitij, & coloni, qui adscripti sunt glebæ, & pars fundi censentur, l. si coloni 14. Codice de agricolis, libro 11. qui textus pertinet tam ad hoc remedium, quàm ad interdictum vtrobi; & ideò in Codice Theodos. libro 4. tit. 21. compilatur sub titulo vtrobi; quamuis Menochius suprà, numero 10. post Cuiacium, & alios existimauerit, in eo textu speciale remedium proponi, & contineri: & cùm remedium canonis redintegrandæ 3. quæst. 1. nihil noui in hac parte contineat, sed tantùm interdictum de vi pro rebus ecclesiasticis, & Ecclesiasticarum personarum porrexerit ex veriori sententia, quam defendit Menochius suprà, ex numero 15. illud tamen remedium tantum competit pro rebus immobilibus, de quibus exaudienda sunt illa verba illius canonis, Res Ecclesiæ, vel proprias, vt iam notauit Tuschus litt. S, conclus. 391.

7 De personis, in quas detur interdictum.

Secundò prænotandum est circa personas, quibus, & in quas detur hoc interdictum, tantùm competere spoliato, seu deiecto à possessione, qui rem ipsam possidebat, l. 1. §. deijcitur 9. ff. de vi, & vi: late prosequemur in cap. litteras 14. hoc tit. & competere aduersus spoliantem, vt dicemus in cap. sæpè 18 hoc tit. Et licet verba Prætoris de priuato concepta sint, tamen protrahuntur ad iudicem,

cem, qui absque partis citatione, & causæ cognitione aliquem spoliat, qui ante restituendus est, *l. meminerint*, *C. vnde vi*, *c. cùm causam*, *de offic. deleg.* Ratio illa redditur *in d. l. meminerint*, ne iniuriarum occasio nascatur vnde iura nascuntur. Accedit, nam iudex extraiudicialiter procedens, priuatus censetur, & impunè ei resisti valet, *l. prohibitum*, *C. de iure fisci*, *lib.* 10. *l. omnes*, *C. de Decur. eod. lib.* Facit etiam textus *in l. factum à iudice* 132. *ff. de R. I.* Deinde quia iudex extraiudicialiter procedendo, si iniuriam alicui irroget, iniuriarum actione tenetur, *l. neque Magistratus* 31. *ff. de iniurijs*: docent, & illustrant hanc ampliationem Menochius *de recuper. remed.* 1. *num.* 80. Gaillus *lib.* 2. *obseru. cap.* 74. *num.* 10 Parlador. *libro* 2. *rer. quotid cap* 7. *num.* 1. Solorzan. *tom.* 2. *de iure Indiar. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 73 Consonat de iure regio lex 2. *tit.* 13. *lib.* 4. *recopil.* concedens facultatem Decurionibus reponendi quidquid iudex ex abrupto attentauerit in præiudicium partis. Hæc tamen ampliatio accipienda est, quando iudex prorsus est incompetens; aut si competens est, procedit ex abrupto sine causæ cognitione: aliæ enim nullitates, vel iniustitiæ non sunt emendandæ hoc remedio, sed coram ipso iudice nullitatem opponendo, vel coram superiore ad eum appellando: textus ita intelligendi *in capite nonam* 3. *quæst.* 1. *cap. præsentium* 7. *quæst.* 1. vt docent Menochius *de recuper. remed.* 8. *per tot.* Couar. *in practic. cap.* 23. *numer. vlt.* Gaspar Rodriguez *de annuis reddit. lib.* 1. *quæst.* 17. *num* 53. Mascardus *de probat. conclus.* 1325. Fermosinus *in cap. litteris*, *quæst.* 10. & *in cap. conquerente*, *quæst.* 1.

8 *De effectibus huius interdicti.* Tertiò vt cognoscamus proprios, peculiaresque effectus interdicti *vnde vi*, sciendum est, restitutionem duplicem esse, aliam gratiæ, iustitiæ aliam, vt docuit Amaya *in l.* 1. *C. de iure hastæ fisc.* Restitutio iustitiæ dicitur, quæ ex legibus, Principum constitutionibus, vel edicto Prætorum fit, quæ maioribus ex clausula generali, aut minoribus deceptis, seu spoliatis conceditur. Gratiæ restitutio appellatur, quæ ex sola Principis clementia, & liberalitate indulgetur, vt quæ damnatis, bannitis, seu relegatis conceditur, *l.* 1. *& per totum ff. & C. de sententiam passis*, *& restit.* & quæ spurijs, seu illegitimè natis conceditur, quæ legitimatio dicitur, *l.* 1. *& per tot. ff. de natal restit.* prosequitur latè Sfortia *de in integr. restit. p.* 1. *tit* 1. *artic.* 8 Inter istas autem restitutiones illud discrimen agnoscitur, quod licèt in restitutione, quæ ex iustitia fit, fructus etiam veniant, & sint restituendi, *leg. in condemnatione*, *§.* 1. *ff. de re iudicata*, *lege videamus*, *§. in Fauiana*, *ff. de vsur. lege Iulianus*, *§. idem Iulianus*, *lege præterea*, *ff. de R. V. capite accedens* 2 *vt lite non contest.* docet Couar *libro* 1. *var. cap.* 3. Pinellus *in l.* 2. *Codice de rescind. vendit.* 2. *p. cap.* 4. *numer.* 4 Costa *in §. & quid si tantùm*, 2. *p. à numero* 7. in restitutione verò gratiæ fructus non veniunt, *authent. idem est*, *Codice de hæretic.* Ex quo textu ita resoluunt Sfortia *vbi suprà*, 2. *p. quæst.* 99. *artic.* 14. Gomez *libro* 3. *var. capite* 13. *num.* 38. Garcia *de nobilit. gloss* 6. *§.* 1. *num.* 45. Peregrinus *de iure fisci lib.* 5. *tit.* 2 *numer.* 61. Fachineus *lib.* 1. *controu. cap.* 38. Illud autem proprium est restitutionis spoliati, de qua in præsenti, vt plenè fiat, vt tantum restitutio resarciat, quantum abstulit spoliatio, *lege domum* 5. *ff. de R. V.* & vt teneatur spoliator non solùm ad fructus perceptos, verùm & percipiendos, cùm sit plus quam malæ fidei possessor, *l. meritò* 19. *ff. de acquir. possess.* docet pluribus relatis Velasco *de priuil. paup. parte* 1. *quæst* 47. nec sumptus factos mero iure potest imputare, licèt ex æquitate admissum sit vt imputet necessarios, vtiles verò expensas extrahat, si area, vel ædificium nullum patiatur detrimentum: docent Couar. *libro* 1. *var. capite* 8. *numero* 4. Sarmiento *libro* 9. *select. cap.* 9. *numero* 15. Menochius *dicto remed.* 15. *ex numero* 537. Quod autem de fructibus diximus, ita accipiendum est, si à quocumque possessore ex re ipsa percipi poterant, non vero si ab spoliatore percipi potuerunt ex peculiari artificio: ad hos enim ipse non tenetur, *l. cæterum* 32. *ff. de R. V.* Si verò de facto eo perceperit, quamuis ex peculiari artificio, tenetur eos restituere, ne ex deiectione lucrum consequatur, *l. actum* 22. *Cod. eod. tit. cap. grauis*, *hoc tit.* latè docent Menochius *dicto remed.* 15. *ex numero* 413. Pichardus *in §.* 1. *de offic. ex numero* 67. iuxta quam distinctionem exponendi sunt textus *in leg.* 1. *§. ex die* 40. *ff. de acquir. possess. leg. sed si lege* 25. *§. quod ait*, cum duobus sequentibus, *ff. de hæredit. petit. l.* 1. *in fine*, *Cod. eod. tit. l. si de possessione* 40. *Cod. vnde vi*, *capite conquerente* 7. *hoc titulo*. Debet etiam restitui omnis causa rei, idest ea vtilitas, quæ ex re posset obuenire possessori, nisi deiectus fuisset, veluti si hæreditatem per seruum prædij delatam non exhibuit, vel si de eo quæstionem non sumpsit ad aliquod furtum comperiendum, *dict. l.* 1. *§. non solùm* 41. *l. interdicto*, *C. de acquir. posses.* Multò magis si quidquam damni sensit propter spolium, *dict. l.* 1. *§. qui deiectus* 31. debet fieri hæc restitutio præsentaliter, vt ait Gratianus *in cap.* 2. 3. *quæst.* 1. quod verbum præsentem traditionem realem significat; vnde Tertul. *libro* 2. *aduersus Marcionem*, dixit repræsentari corpus Christi, hoc est reuerà illud exhiberi.

9 *Traditur ratio conclusionis.* Quibus ita animaduersis, præsentis assertionis ratio prouenit ex eo, nam legum conditores Reipublicæ quieti & tranquillitati consulentes, nihil ab ea magis alienum putarunt, quàm quidquid de facto violenter homines propria auctoritate occupare tentauerint, vt constat ex titulis Digestorum *de vi*, *& vi*, *& ad legem Iul. de vi public. l. æquissimum* 17. *ff. de vsufruct.* Vnde contra spoliantes propria auctoritate proditum est interdictum *vnde vi*, per quod spoliatus ante omnia restituitur, idest antequam de dominio, & proprietate tractetur: quod naturali nititur æquitate, teste Cicerone *libro* 3. *offic.* in illis verbis: *Illud natura non patitur, quod aliorum spolijs nostras facultates, opesque augeamus.* Natura etiam dictat, vt spoliator patiatur legem, quam ipse tulit, *leg.* 1. *ff. quod quisque iuris*: & cum ipse spoliauerit iuris ordine non seruato, sed etiam non discusso iure suo, restituitur spoliatus. Ciuili etiam ratione hæc assertio fulcitur, quia ex dispari causa non admittitur exceptio, *leg. si ante*, *cum leg. sequenti*, *ff. de except. capite final. de ordin. cognit.* sed in possessionis causa dispar est proprietatis exceptio, *leg. naturaliter* 12. *§. nihil commune*, *leg. permisceri* 52. *ff. de acquir. possess. l. & in eadem*, *§. final. ff. de except. rei iudic. leg. si de proprietate*, *Cod. si à non competenti.* Deinde quia quantumuis iniustus possessor, sine citatione non est eijciendus à sua possessione, *capite volumus* 16. *quæst.* 4. *capite licèt Episcopus*, vbi Glossa *verbo Ter vocato*, *de præbend. in* 6. ne nudus & inermis contendere cogatur, *cap. oportet* 3. *quæst.* 2. *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. Iustè ergo asserimus, non obstante quacumque exceptione dominij causam respiciente, debere spoliatum ante omnia restitui. Facit pro illustratione huius conclusionis Cassiodorus *libro* 3 *epist.* 20. & *libro* 4. *epist.* 59. ibi: *Inter cæteras quibus humanum genus solicitatur illecebras, præcipuè vitanda est alienarum rerum turpis ambitio, quia in immensum iacta rapitur, si iustitiæ ponderibus non premitur. Auaritiam siquidem radicem esse omnium malorum, & lectio diuina testatur, quæ tali sorte punita est, vt cùm multa rapiat, semper egeat. Quam propter vicinitatem generis nostri, sic in animis vestris coalescere volumus, vt illi nec initia concedamus. Quid enim faciunt sordes animarum in splendore natalium? Illud te potiùs decet eligere, quod nos possit ornare. Hamalis sanguinis virum non decet vulgare desiderium, qui genus suum conspicit esse purpuratum. Corrigamus itaque te per incitamenta præconij, in quo adhuc non debemus esse districti. Domus itaque, vir spectabilis, data nobis supplicatione conquestus est, possessiones iuris sui, idest illam, atque illam, ab hominibus vestris, neglectis legibus fuisse peruasas, dum ciuiliter oportuerit recipi, si iure videatur exposci. Sed quia de vobis non patimur diutiùs obscura iactari, qui generis claritate fulgetis, præsenti auctoritate censemus, vt imminente Guda Saione nostro, si momenti tempora suffragantur, occupata nuper cum omnibus, quæ direpta sunt supplicanti faciatis sine aliqua dilatione restitui. Et si quid partibus vestris de legibus creditis posse competere, instructam personam ad nostrum comitatum destinare vos conuenit, vt intentionibus partium sub æquitate discussis, feratur sententia, quam iuris dictat auctoritas. Generosos quippe viros omnia conuenit sub moderata ciuilitate peragere, quia tantùm Potentibus læsionis crescit inuidia, quantùm premi posse creditur, qui fortuna inferior comprobatur.* Gosrid. Vuindocin. *lib.* 2. *epist.* 13. *ad Carnot.* *Quia rebus proprijs spolia-*

ti,

ti, ſicut ipſi meliùs noſtis, antequam quæ eis ablata ſunt, reſtituantur, ad iudicium minimè debent conuocari.

10 Reſpondetur difficultati.

Nec obſtat difficultas ſuprà adducta, cui vt communiter Doctores ſatisfaciant, affirmant ſpoliatum non eſſe reſtituendum ſi careat notorio titulo ad proprietatem, veluti ſi ſit prædo: ita Menochius *d. remed. 1. ex nu. 109.* Valenzuela *conſil. 71. ex num. 19.* P. Barboſa *in l. ſi de vi, ex num. 125. ff. de iudic.* Sed hæc ſolutio apertè conuincitur *ex cap. in litteris* 5. ſuprà relato, & *ex l. colonus 12. l. cùm fundus* 18. *ff. de vi, & vi*, vbi expreſsè docetur, ſpoliatum etiam prædonem eſſe reſtituendum ante omnia. Quare hac ſolutione omiſſa, & vt eius doctrinæ mentem, & præſentis aſſertionis ſenſum percipiamus ſupponendum eſt cum Bartol *in d. l. ſi de vi*, cuius ſententiam veriorem cenſet Menochius *d. remed. 1 num* 243. deiectum per violentiam verè, & propriè à rei poſſeſſione ante omnia eſſe reſtituendum, etiam prædonem, odio deijcientis, vel ſpoliantis, nulla exceptione dominij admiſſa: nec aliter purgari ſpolium, quàm per actualem, & præſentaneam reſtitutionem ſpoliati; ſpoliatum verò à poſſeſſione ſine violentia formali, ſed ficta, reſtituendum eſſe, ſed non ante omnia; nam in hac deiectione admittuntur exceptiones, quæ incontinenti probari poſſunt, & quæ reſpiciunt defectum tituli in proprietate: itaque diſtinctio in violentia, vel eius defectu conſiſtit, vnde ſpoliatus iuribus incorporalibus, in quibus non datur vera violentia; & abſens cuius poſſeſſio occupata eſt, non ſtatim reſtituitur contra dominium verum, vt docent Gloſſa *verbo Per ignorantiam, in l. vlt. C. vnde vi*, Cuiacius, & Donellus *ibi*, Fermoſ. *in cap. in litteris, quæſt. 8. hoc tit.* Couar. *lib. 3. var. cap. 16. numero 7.* Vnde in cauſis beneficialibus, ſi poſſeſſor deiectus ſit per violentiam veram à Capella, vel Eccleſia proprij beneficij, neque ad eam permittatur accedere, illicò facienda eſt reſtitutio, non auditis exceptionibus, *d. capite in litteris* 5. niſi omiſſo interdicto, poſſeſſorio agat iudicio, vt contingit *in capite conſtitutus* 8. *de filijs presbyt.* vbi notauit Gloſſa *verbo Deiectus*, & docet Gloſſa *in capite ad decimas, numero 11. hoc titulo, libro ſexto.* Cæterùm ſi violentia ficta ſit, veluti ſi quis quaſi poſſeſſionem beneficij mei occupauit, non aliter fiet reſtitutio, quàm ſi cognoſcatur ſummariè de titulo, ſaltem colorato, *capite 1. de eo qui mittitur in poſſeſſ.* Quo caſu vera eſt doctrina in augmento vltimo dubitandi rationis adducta, videlicet in cauſis beneficialibus non dari reſtitutionem ſpoliato, niſi ſummariè doceat de titulo. Igitur prædio deiectus per vim formalem à poſſeſſione, reſtituendus eſt. Neque hic obtinet locum ratio dictæ legis *bonæ fidei, ff. depoſiti*, quæ rem à manifeſto prædone depoſitam, negat ei reſtitui debere, ſi appareat verus rei dominus. Nam in ea lege non eſt quæſtio de vi, nec de prædone ſpoliato; nec de poſſeſſione agitur, ſed de dominio, & iure rei depoſitæ; in præſenti verò agimus de poſſeſſore, licèt prædone, per vim ſpoliato, qui reſtituendus eſt. An verò illum poſſit Dominus à fundo deijcere, diſputat Dauid Argente *de interdicto vnde vi, fol. 24.* Ex qua doctrina, & diſtinctione interpretandi ſunt textus *in capite 1. de ordin. cognit. capite littera 13. hoc tit.* iunctis traditis in eorum notis. Nec obſtat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. ille à quo*, cum ſimilibus. Nam textus illi accipiendi ſunt de iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ, non verò recuperandæ, inter quæ magnum diſcrimen verſari, iam ſuprà notaui: de quo etiam iudicio exaudiendus eſt textus *in l. 27. tit. 2. part. 3. verſ. E ſi por ventura*, vt docent ibi Gregorius *verbo Que ſe le entregaſſe*, Mieres *de maior. 3. part. cap. 14. numero 14.* Azeuedo *in l. 2. numero 51. tit. 13. libro 4. recopil.* Præſens verò aſſertio procedit in interdicto recuperandæ poſſeſſionis, in quo non admittuntur exceptiones dominij etiam in continenti probabiles, niſi cùm ſpolium per vim fictam contingit. Gomez *in l. 45. Tauri, numero 183.* Nec obſtat ſecundum augmentum; nam verum eſt, in cauſis beneficialibus, vtpote habentibus admixtam proprietatis cauſam, titulum, & collationem beneficij per ſpoliatum oſtendi, & præferri debere. Gloſſa *in Clement. 1. de cauſa poſſeſſ.* Dauid Argente *de hoc interdicto, pag. 40.* Fermoſinus *in cap. in litteris, hoc tit. quæſt. 7.* Sed contra eam inſtitutionem, ſeu titulum, etiam coloratum, ſpoliator non poteſt obijcere, quod ſit iniuſta, vel illegitima; ſed ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt, niſi deiectio ficta fuiſſet, vt ſuprà prænotaui; quo caſu procedunt quæ pro vltimo augmento dubitandi rationis adduxi.

11 Intelligitur c. cum liberum, de ſepultur.

Sed hucuſque traditis aduerſantur vtriuſque iuris nonnulla teſtimonia. Et primò opponitur textus *in cap. cùm liberum 6. de ſepult.* vbi Abbas ſpoliatus cadauere proprij parochiani non reſtituitur ſtatim, ſed potius in iudicio poſſeſſorio exceptiones admittuntur, & probantur. Igitur quia ſpoliatus ante omnia non reſtituitur. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, quod ſi ſepultura per vim turbetur, vel impediatur, fit reſtitutio celeriter, ita vt vim inferens nulla modo audiatur, donec vi factum reſtituat, quia nulla iuſta cauſa dari poteſt mortuos vexandi, vel turbandi; idque magis verum eſt, ſi iam poſita oſſa quis vi, & propria auctoritate eruerit, vel effoderit, *lege oſſa 8. lege ne corpora 38. lege cùm in diuerſis, ff. de relig. l. 1. ff. de mortuo infer. l. vlt. ff. de ſepulcr. viol. l. 4. Codice eod. tit.* quibus in locis docetur, hoc factum extra ordinem criminaliter coerceri; nam ferum, & barbarum eſt vilis glebulæ poſſeſſionem iure ſacro mortalitatis ſemel apprehenſam humato eripere; vnde fit, vt licèt vi, aut clam, vel precario corpus fuerit illatum, non poſſint qui ius prohibendi habebant, propria auctoritate ſemel humatum corpus ſepulchro eruere: nec etiam ſpoliatum cadauer reſtituendum eſt, ne corporis humani facilè admittatur vexatio; proindeque in hac ſpecie contra agentem remedio recuperandæ obijci poteſt exceptio; vexatio enim admitteretur, ſi ſtatim vt reſtitueretur ſpoliato cadauer, exhumaretur; deindeque ſi ſuper proprietate ſuccubuiſſet ſpoliatus, iterum exhumaretur cadauer, & traderetur victori: quandoquidem cauſa proprietatis abſorbet cauſam poſſeſſionis: docet Balboa *in capite Tertia, de ordin. cognit. numero finali*: ſed ſi admiſſis exceptionibus, & auditis in ſpecie textus *in d. capite cùm liberum*, conſtaret corpus ad monachos S. Martini ſpectare, eius oſſa illis reſtituenda eſſent, vt in textu antecedenti docetur, & Matiſcon. 2. *canon. 17. Comperimus multos, necdum marcidatis mortuorum membris ſepulchra reſerare, & mortuos ſuos ſuperimponere, vel aliorum (quod nefas eſt) mortuis ſuis religioſa loca vſurpare, ſine voluntate ſcilicet domini ſepulchrorum: ideòque ſtatuimus, vt nullus deinceps hoc peragat. Quod ſi factum fuerit, ſecundùm legum decreta, ſuperimpoſita corpora de eiſdem tumulis reiactentur.*

12 Intelligitur textus in c. ſi conſtiterit 12. de accuſat.

Secundò ſuprà traditis aduerſatur textus *in capite ſi conſtiterit 12. de accuſat.* vbi proponitur, ſacerdotem petijſſe Eccleſiam ſibi reſtitui, qua conquerebatur ſe fuiſſe ſpoliatum: Aduerſarius opponebat, illum reſtituendum non eſſe, quia non in titulum, ſed in commendam Eccleſiam obtinuerat; eaque iuſtè priuatum fuiſſe, quia in taberna pernoctauerat, & ſequenti die, nulla dormitione præmiſſa, Miſſam celebrauerat. Alexander III. conſultus decreuit, quod ſi conſtiterit clericum Eccleſiam in titulum habuiſſe, & de crimine conuictum non fuiſſe, neque poſt appellationem ſpoliatum fuiſſe, reſtitui debere. Ex quo textu apertè conſtat, agentem remedio recuperandæ ad reſtitutionem beneficij, repelli exceptione oppoſita, neque ſtatim reſtitui: igitur ſpoliato agenti ad reſtitutionem obſtat exceptio dominij, ſeu defectus tituli. Cui difficultati vt ſatisfaciant Hoſtienſis, Innocentius & Panormitanus *ſuprà in capite in litteris*, affirmant, in eo textu non agi de iudicio poſſeſſorio, ſed de petitorio, vt conſtat ex illis verbis: *Perpetuum ſilentium imponatis*. Et ibi, *In pace dimitti*; proindeque exceptionem defectus tituli in ea ſpecie admitti. Sed hæc ſolutio conuincitur ex illis verbis: *De iure debeat ſpoliari*; & illis: *Poſt appellationem, ſicut aliquando allegauit, Eccleſia illa fuerit ſpoliatus.* Cùm ergo ex his verbis conſtet, clericum ſpoliatum fuiſſe, ſupponendum eſt, iudicium poſſeſſorium intentatum fuiſſe. Alij docent, in eo textu crimen Sacerdotis fuiſſe notorium notorietate iuris, quia conuictus, vel confeſſus fuit; ſed antequam condemnatus, vel priuatus eſſet, per aduerſarium fuit ſpoliatus; & licèt peteret reſtitutionem, opponebat aduerſarius exceptionem criminis notorij, quæ impedit reſtitutionem ſpoliati: quæ ſolutio iam placuit antiquis Primarijs noſtris *in cap. finali de ordin. cognit.* licèt nonnulli ex recentioribus exiſtimauerint, ideò in ea ſpecie criminis exceptionem impedire reſtitutionem, quia aduersùs exceptionem

nem non fuit replicatum à presbytero spoliato, quod prius deberet restitui. non obstante criminis exceptione; atque ideò tacitè consensit, vt de crimine cognosceretur. Balboa *in cap. fin. de ordin. cognit. num 36.* Quæ & alia latius examinauimus in eius textus commentario.

13 Intelligitur c. 2. hoc tit. in 6. Tertiò aducetatur textus *in cap. ad decimas 2. hoc tit. libro 6.* vbi Bonifacius VIII. proponit Canonicos S. Nicolai asserentes se spoliatos fuisse iure percipendi decimas in certa parochia, non aliter esse restituendos, quàm si constiterit, eos legitimè, & cum iusto titulo possessionem acquisiuisse. Ex quo textu manifestè constat, spoliato petenti restitutionem obstare exceptionem defectus tituli; quod etiam & ad laicos petentes restitutionem iuris percipiendi decimas, omnes repetentes in eo textu protrahunt. Igitur verum non est, spoliatum ante omnia esse restituendum. Pro cuius textus interpretatione varia adduxerunt Interpretes, quæ congerit P. Barbosa *in lege si de vi, ex numero 125. ff. de iudic.* quibus omissis dicendum est, spoliatum iure percipiendi decimas in aliena parochia non restitui, nisi prius ostendat titulum iustificantem eius quasi possessionem, quia defectus tituli in eo fundat intentionem aduersarij. Possessio enim iurium inoorporalium duplici fundamento nititur; vel titulo concessionis, seu priuilegij, vel iusta ignorantia existimantis ius illud ad se pertinere. Hæc iusta ignorantia dari non potest in percipiente decimas in aliena parochia, quia huiusmodi perceptioni resistit ius, & contra ius expressum non datur iusta ignorantia, nec creditur bona fides. Couar. *2. p. de matrim. cap. 7. num.* 10 Garcia *de nobilit. gloss.* 12. *num* 85. P. Barbosa *vbi supra, numero* 131. Rectè ergo Bonifacius VIII. *in d. cap. 2.* cùm sola perceptio decimarum non tribuat quasi possessionem iuris percipiendi decimas, exigit in spoliato titulum ad iustificandam quasi possessionem, ad quam petit restitui: docuit Mindanus *1. p. de interdict. comment. 28. num. 26. 46. & 78.* Quod de laicis dicebamus, faciliùs dissoluitur, si obseruemus, quod sicut interdictum hoc *vnde vi*, non competit ei, qui non possidet, *cap. ex parte 14. hoc tit.* ita neque competere potest pro re, quæ non valet possideri, vt probant Menochius *de recuper. remed. 15. ex nu. 43.* Barbosa *voto 54. ex num. 18.* Vnde si laicus vt spoliatus petat restitutionem quasi possessionis iuris decimandi, restituendus non est, non quia iniustus possessor sit, sed quia non est possessor, & deficit principalis causa huius interdicti, vt Barbosa, & Mindanus *vbi proximè.*

14 Intelligitur c. redintegranda, 3. q. 1. Etiam huic assertioni obstant textus *in l. sicut 3. l. cùm omnes, Cod. de præscript. 30. vel 40.* vbi statuitur, omnes actiones extingui spatio 30. vel 40. annorum; vnde deducunt Castrensis *libro 1. consil. 105.* Cæsar Contardus *in l. 1. Cod. si de moment. limit. 2. §. 4.* Menochius *de recuper. remed. 15. quæst. 33.* Sarmiento *de reddit. p. 1. cap. 4.* Fachineus *libro 8. controu. cap. 13.* agentem remedio recuperandæ ex causa spoliationis, non statim, & ante omnia esse restituendum, sed illi obstare exceptionem longissimi temporis. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est valdè controuersum esse, vtrum spoliato obstet præscriptio longissimi temporis? Et non obstare tenuetunt Glossa *in cap. 2. hoc tit.* & alij congesti à Contardo *vbi supra*, moti auctoritate textus *in cap. redintegranda 3. q. 1.* vbi asseritur redintegranda esse omnia Episcopis spoliatis, vel eiectis, non obstante quacumque temporis conditione. Sed retenta prima sententia, respondendum est dicto canoni *redintegranda*, omissis Contardo, & Sarmiento, cum Fachineo *vbi proximè*, illa verba, *quacunque conditione temporis non obstante*, non esse accipienda de præscriptione longi, vel longissimi temporis; aliud enim est conditio temporis, aliud præscriptio: vnde sensus illius textus est, Episcopos spoliatos esse restituendos nulla temporis conditione obstante, hoc est, siue sit tempus belli, siue pacis, captiuitatis, aut violentiæ; conditionem enim temporis accipimus pro qualitate, vt plerumque conditiones qualitates dicuntur *in l. 1. §. denique, ff. de aqua pluuia, l. penult. ff. quibus ad libert. proclam.*

CAPVT VIII.

Idem a *Albiensi, & Beluacensi Episcopis.*

EX transmissa nobis, &c. *Et infrà*: Quia nobis de rei veritate liquere non potuit, causam experientiæ vestræ duximus committendam, f. v. per A. f. m. quat. si vobis constiterit, quod præfata mulier prædicto militi legitimè desponsata fuisset, & ab eo cognita, ipsam ei restitui faciatis, recepta sufficienti cautione, quod illi non debeat malum inferre. Si autem capitali odio ita mulierem vir prosequitur, quod meritò de ipso diffidat, & eum habeat suspectum, alicui probæ, & honestæ mulieri, vsque ad causæ cognitionem, seu decisionem *b* committatur studiosiùs custodienda in loco, vbi vir, vel parentes eius, aut mulieris nullam possint violentiam exercere.

NOTÆ.

1 a ALbiensi.] Ità legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* Albiensis ciuitas prima Aquitaniæ est in Gallia; Albiga vocatur à Gregorio Turon. *libro secundo, cap. 13.* habet Ecclesiam Cathedralem; cuius Episcopus temporalem iurisdictionem in ea obtinet, vt referunt Fratres Sarmat. *tom. 2. Gall. Christ. fol. 80.*

b *Committatur.*] Ob nimiam enim sæuitiam viri sequestrari potest vxor, lite pendente, *cap. litteras, §. si verò, hoc tit.* Barb. *lib. 1. vot. 7. per totum.*

CAPVT IX.

Idem a *Exoniensi Episcopo, & Abbati de Reforden.*

CVm venisset ad nos dil. fil. n. S. Canonicus sanctæ Trinitatis de Barlen, à suo Priore, & Capitulo *b* destinatus, in audientia nostra proposuit, quod cùm ven. frater noster Eboracen. Archiepiscopus Ecclesiam de N. eis *c* concessisset, ita quod post decessum G. de Pontino Clerici, qui præfatam Ecclesiam tunc temporis tenebat, v sibus eorum omnibus modis proficeret, & interim de auctoritate ipsius Archiepiscopi idem G. ipsis Canonicis annuam solueret pensionem: Nos postmodùm eandem concessionem scripto ipsius Archiepiscopi inspecto diligenter, auctoritate Apostolica duximus *d* confirmandam. Mortuo autem præfato clerico, iamdicti Canonici, licèt per ipsum Archiepiscopum non fuissent in prædictæ Ecclesiæ possessionem inducti, tamen de concessione, & confirmatione nostra plurimùm confidentes, Ecclesiam ipsam, ne à quodam clerico turbarentur, qui eos super eadem Ecclesia nitebatur fatigare, ingressi sunt, & tam contra ipsum Archiepiscopum, à quo grauari timebant, quàm contra præfatum clericum ad nostram audientiam *e* appellarunt: ipsis verò per duos de fratribus suis appellationem fa-

ctam prosequentibus, sæpedictus Archiepiscopus *f* bladum, & omnia bona Ecclesiæ, quæ præfatus G. clericus suus moriens ibidem reliquit, fecit (quod vix credere possumus) inuitis prædictis Canonicis asportari. *Et infra:* Magister verò M. & A. clerici, & nuncij eiusdem Archiepiscopi, qui præsentes aderant, ipsum super his constanter excusauerunt, & adiecerunt, coram iamdicto Archiepiscopo per præfatos Canonicos grauem iniuriam irrogatam, quia etsi ab ipso litteras concessionis habuissent, ipsius postmodùm auctoritate contempta, per seipsos in possessionem ingredi non deberent. Nos itaque attendentes, quod si præfati Canonici pro iamdicta Ecclesia de auctoritate ipsius Archiepiscopi, viuente clerico perceperunt annuam *g* pensionem, eo mortuo, quamuis auctoritate eiusdem Archiepiscopi non quæsierunt, vitiosè tamen in possessionem non sunt ingressi; cùm sicut in sæcularium legibus *h* Principum cautum est, is possideat, cuius nomine possidetur: causam ipsam vobis, de quorum prudentia, & honestate confidimus, committimus, f. v. per A. f. præc. m. quat. ante præsentiam vestram partibus conuocatis, si de ipsarum assertione constiterit, bladum & omnia bona Ecclesiæ post appellationem de mandato ipsius Archiepiscopi asportata, ante ingressum principalis causæ, auctoritate nostra, sublato ap. obst. *i* restitui faciatis: deinde Archiepiscopum attentiùs moneatis, vt concessionem suam ratam habeat, & præfatos Canonicos amodò desinat super præfata Ecclesia fatigare. Si verò commonitioni vestræ acquiescere noluerit, super Ecclesia causam diligentiùs audiatis, & sine personarum acceptione, sublato ap. diffugio, terminetis.

N O T Æ.

1 a EXoniensi.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 4 ad huius autem inscriptionis expositionem repetenda sunt quæ adduxi *in cap. causam, de iudicijs*: casus autem ita contigit. Archiepiscopus Eboracensis concessit certam Ecclesiam Canonicis Regularibus SS. Trinitatis, ita vt post mortem possessoris, qui eam tunc tenebat, pleno iure ad Capitulum pertineret, & consentiente possessore certam pensionem interuo perciperent: decessit possessor, & Caoonici propria auctoritate ingressi fuerunt possessionem; & cum perturbatioonem Archiepiscopi timerent, ad R. P. appellarunt. Archiepiscopus eos spoliauit possessione Ecclesiæ, & omnium, quæ à prædecessore relicta erant, quia vitiosè possessionem nacti erant: sed auditis partiom querelis, Alex III. Canonicos spoliatos ante omnia decreuit esse restituendos.

b *Destinatus.*] Monachus enim, seu Canonicus designari potest procurator pro iuribus suæ Ecclesiæ defendendis, *capite insuper 6. de testibus*, latè probaui *in cap. vnico, de syndico*.

c *Concessisset.*] Quando Archiepiscopi, vel Episcopi possint Ecclesias suæ diœcesis monasterijs, vel Ecclesijs regularibus vnire, dicemus *in cap. ad audientiam, de Eccles. ædific.*

d *Confirmandum.*] Aliàs Archiepiscopus per se non poterat Ecclesiam censualem facere, vt probauimus *in cap. prohibemus, de censibus*.

e *Appellarunt.*] Tanquam à futuro grauamine, vt exponit Cuiacius *in præseati*.

2 f *Bladum.*] Frumentum, seu simile semen, bladus enim, seu bladum, semen designat, sæpè fructum arborum, plerumque tamen frumentum, vnde imbladare accipitur pro seminare. Houeden anno 1198. ibi: *Noua autem sarta cruat in manu Regis; si vetera sarta imbladata sunt de frumeato, vel siligiae, vnaquæque acra dabit xij. denarios de illa vestiturn*. Notat Vossius *de vitijs sermon. lib. 2. cap. 3. & 24.*

3 g *Annaam pensioaem.*] Et ita possessionem fuerunt adepti Canonici, quasi sub censu, aut pensione concessa esset Ecclesia. Barbosa *hic, numer. 2.* Certum enim est, conductorem non possidere, cùm tantùm vsus permissus sit illi sub certa pensione, *l. si seruus 61. §. locaui, ff. de furtis* quapropter dicitur eum rem alij possidere, oon sibi, *l. 1. C. communia de vsucap.* nec vllum ius proprium, sed mutuatum à Domino, cui possidet, & ministerium præstat, obtinet, *l. officium 9. ff. de R. V. l. communi 7. §. neque 11. ff. communi diuid. l. 3. §. vlt. cum sequenti, ff. de periculo & commodo, l. si quis 10. §. 1. l. qui boaa fide 19. leg. interdum 21. §. vlt. ff. de acquir. possess.* igitur dominus per colonum possessionem retinet, *leg. quædam 77. ff de R. V. l. si pignus 37. ff. de pigaorat act. l. sicut 20. §. vlt. cam l. sequenti, l. cùm in plures 60. §. 1. ff. locati, l. 3. §. cæterùm 12. l. si id quod 25. §. 1. l. qai vniuersas 30. §. qaod per colonam, cam l. sequenti, l. aunquam 31. §. si seruans, ff. de vsucap.* Vnde Canonici SS. Trinitatis possessionem Ecclesiæ per eius rectorem retinere poterant; quam possessionem rector, & monasterium adepti fuerunt virtute constituti, vt notarunt Alciatus *in l. quod meo 18. ff. de acquir. possess* Osualdus *libro 5. Doaelli, cap. 10. littera A.* Sciendum enim est, possessionem plerumque acquiri per fictiooem breuis manus, veluti si Titius veodat, vel donet Seio rem, quam possidebat; sed antequam tradat realem possessionem, constituit in ipso instrumento se possidere nomine Seij, & ante quàm eios rei conductorem, vel precario togantem, quo solo duo efficit: primum, vt priorem causam possidendi mutet, nempe vt si possidebat pro suo, incipiat possidere alieno nomine: secundum, vt acquirat possessionem ei, cuius nomine constituit se possidere. Est modus iste valde similis fictioni breuis manus; nam in eo occultatur actio illa tradendi rem Seio, & quod Seius transferat in Titium; immò eius fictionis speciem esse constitutum, existimarunt Cuiacius *lib. 19. obseru. cap. 18.* Osualdus *lib. 5. Donell. cap. 10. litter. B*, Gomez *in leg 45. Tauri, num. 80.* Faber *in suo Codice, lib. 4. tit. 41. definit. 8.* Hodierno vsu recepcissimus modus est, adeò vt oullum ferè sit instrumentum, quod clausulam constituti non contineat, de cuius affectibus in praxi videndi sunt Anton. Gomez *lib. 2. var. cap. 2. num. 20.* Tellus Fernandez *in leg. 17. Tauri, à num. 25.* Valenzuela *consil. 23. num 21.* Larrea *decis. Granat decis. 10. num. 7. & 19.* Siguenza *de claus. lib. 1. cap. 14. num. 5.*

h *Legibus.*] *L. quod meo, ff. de acquir. possess.*

4 i *Restitui faciatis.*] Cùm hæc verba omisisset Raymundus, antiquiores repetentes præsentem decisionem, tanquam alienam à titulo, & fugitiuam notarunt; sed iam integra eius restituta, facilè constat, Canonicos SS. Trinitatis fuisse spoliatos propria possessione, quam per pensionis perceptionem nacti fuerant, vnde tanquam possessores spoliati restitui ante omnia petebant ad possessionem, à qua per Archiepiscopum deiecti fuerant, allegantes ipsos iam possessionem nactos fuisse per actum symbolicum, de quo, & alijs egi *in capite 2. de consuet.* vnde iustè petebant restitutionem ante omnia, iuxta tradita superiori commentario.

C A P V T X.

Lucius *a* III. *G. Archidiacono, I. Archipresbytero Turon. & Alcapicerio Canonico.*

EX conquestione Burg. mulieris ad nostram audientiam noueritis peruenisse, quod cùm Ebbo miles eam sibi matrimonio copulasset, & maritali affectione pertractans, ex ea filiam suscepisset, eam postmodùm sine Ecclesiæ iudicio à se remouit, & ad Decanum Aurelian. & Abba-

Abbatem S. *b* Eutrocij, de accusando super consanguinitate matrimonio, remoto ap. ob. litteras impetrauit. Cùm autem priùs quàm à delegatis iudicibus mulier citaretur, per diœcesanum Episcopum virum sibi restitui petiuisset, & ob hoc ipsa ad nos proprium nuncium destinasset, postmodùm coram præfatis iudicibus constituta, modò per se, modò per procuratorem ante ipsius causæ ingressum, & post, virum sibi restitui postulabat. Iudices verò *c* restitutione penitus denegata, quod minimè fieri debuit, in principali procedere voluerunt. Vnde ipsa à tali grauamine necessarium duxit ad nostram audientiam appellare. Quia ergo iniustè grauatis Apostolicum debemus patrocinium impartiri, d. v. per A. s. præ. m. quat. si præmissa veritate subnixa noueritis, memoratæ mulieri, omni contradictione, & ap. cess. virum suum restitui faciatis, & omnibus, quæ post ap. ad nos interpositam irrationabiliter facta sunt, in irritum reuocatis, causam super matrimonio audiatis, & fine canonico terminetis.

NOTÆ.

1 a LVcius III.] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. capite* 8. & verba huius textus, vt Lucij III referuntur ab Innocentio *in capite, litteras hoc titulo*. De Ecclesia Turonensi nonnulla notaui *in cap.*5. *de tempor. ord.*

b *S. Eutrocij*.] Legendum est, *S. Euurcij*, quod monasterium est Ordinis Diui Augustini.

2 c *Restitutione penitus denegata.*] Immò de causa possessionis iudices isti cognoscere non poterant; siquidem iudices delegati super proprietate, de possessione cognoscere non valent, vel èconträ, vt probaui *in cap.*2. *de causa possess.* sed iudices isti in præsenti specialiter dati erant ad iudicium proprietatis, videlicet valoris matrimonij: igitur non poterant de possessione ipsius cognoscere. Sed respondendum est, in præsenti specie iudices delegatos non cognoscere de possessione iure directo, & principaliter, nec virtute delegationis; sed beneficio, & natura reconuentionis, *ex capite* 1. *de mutuis petit.* cuius ratione iudices, qui aliàs erant incompetentes ratione possessionis, redduntur competentes propter reconuentionem, *ex leg. si idem*, §. *quod mutuæ, ff. de iurisdict. l. cùm Papinianus, authent. consequenter, Codice de sentent. & interl.* iunctis per me adductis *in dicto capite* 1. *de mutuis petit.* Nec obstabit si instes, in causa spolij non dari reconuentionem, nec vna sententia vtramque causam terminari, *cap.*2. *cap. vlt. de ordin. cognit.* Nam respondeo, præsentem decisionem procedere eo casu, quo conuentio, & reconuentio super spolio, & super eadem re versantur, videlicet super matrimonio; tunc enim spoliationis quæstio per viam actionis intentata rectè suspendit priorem actionem ab actore propositam: at verò textus *in dict. cap.*2. procedit quando conuentio, & reconuentio spoliationis versantur circa diuersa, vt in eodem textu exponit Panormit. *num.*7. vbi rationem differentiæ adducit.

Quæ ad huius textus interpretationem spectant, dabimus *in cap. litteras, hoc tit.*

CAPVT XI.

a Cœlestinus III.

GRauis ad nos querela, &c. *Et infrà*: Ideò f. v. per A. s. m. firmiter quoque præcipimus, quat. partibus conuocatis, si vobis constiterit de præmissis, prædictum Archiepiscopum ablata prænominati monasterij fratribus cum integritate restituere, & *b* damna plenariè resarcire, & de illatis iniurijs satisfacere competenter, omni gratia, timore, & amore postpositis, dilatione, & contradictione, & ap. cessante, per definitionem ecclesiasticam, nostra freti auctoritate cogatis, prouisuri attentiùs, vt non tantùm *c* fructus, quos noui, & violenti possessores interim perceperunt; sed quos, si eis possidere fuisset licitum, possessores veteres percepissent, eis reddi per supradictam sententiam, sublato cuiuslibet appellationis obstaculo, compellatis. Præterea si qui, quominus secundùm mandatum nostrum memoratis fratribus restituantur ablata, se duxerint opponendos, vos auctoritate nostra suffulti eos, non obstante appellatione, anathematis sententia percellatis. Si præfatus verò Archiepiscopus ad citationem commemorationis vestræ fortè non venerit, vel mandato vestro parere noluerit, vos *d* Dolen. monasterij testibus receptis, secundùm formam prædictam in toto negotio procedentes, secundùm quod diximus, ap. cessante, exequi procuretis, omnimoda solutione prouidentes, ne libertates præfato monasterio vestro à prædecessoribus *e* nostris, nobisque concessas, à quoquam sustineatis minui, vel infringi.

NOTÆ.

1 a COElestinus III.] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.*5. sed vereor, ne auctor huius textus sit Alexand. II. motus auctoritate cuiusdam chronici Dolensis monasterij, editi à Philippo Labbeo *tom.* 1. *biblioth. nouiss. fol.* 316. vbi hæc verba leguntur: *M. L. III. aut potius M. XIII. hoc anno Romano Concilio definitum est ab Alexandro II. quod Episcopus Nannetensis Abbati Raymundo, & monachis Dolensis cœnobij priùs redintegret damnum omne, quod eis violenter intulit, quàm iudicium inter eos celebretur de restitutione spoliatorum: grauis ad nos querela*. Qui textus absque dubio est præsens.

2 b *Damna.*] Quæ plerumque ex arbitrio eius, qui vim passus est, æstimantur, sacramento præstito, *cap. vlt. de his quæ vi*: quod & iure ciuili cautum est *in l. si quando, Cod. vnde vi.*

3 c *Non tantùm fructus.*] Vt dixi suprà priori commentario huius tituli. In præsenti tamen repetentes, præcipuè Salmanticenses nostri DD. Bayo-Arroyo, & Garaña, latè agunt de fructibus à bonæ, vel malæ fidei possessoribus perceptis, nescio an extra locum. Obseruandi tamen sunt in ea tractatione textus *in l. hæres* 51. §. 1. vbi Cuiacius, *leg. post, ff. de petit. hæred. leg. fructus* 7. §. *Papinianus, ff. solut. matrim. leg. hæredem, ff. de his quæ vt indig. l. fiscus* 38. *ff. de iure fisci, l. Nesennius* 41. §. 1. *ff. de re iudic.* iunctis Merillo *libro* 1. *var. ex Cuiacio, capite* 46. Larreatigui *libro* 3. *select. cap.*7. *l. indebiti* 15. *ff. de condict. indebit. l. si aliena* 10. §. 2. iuncto Pinello *libro* 1. *select. cap.* 17. *ff. de vsucap. l. fundus* 51. iuncto Cuiacio *ad tit. Cod. si secundò nupserit mulier, ff. famil. ercisc. l. final.* §. *medio, ff. quæ in fraud. credit.* iuncto Pichardo *in* §. 1. *nu.*74. *Instit. de offic. iudic. leg. vxori* 27. *de vsufruct. legat. l.* 2. *vers. Sed hic sermo, ff. de relig.* iuncto Fabro *in leg.* 19. *ff. de donat. inter, l. sumptus* 488. *ff. de R. V. leg.* 1. *Cod. de dolo, leg.* 22. §. *si prædo, ff. de pignorat.* iunctis traditis à Fabro *decad.* 7. *error.* 6. & 7. *leg. cæterùm* 32. *ff. de R. V. leg. ex argento* 13. *ff. de condict. furtiu.* & alijs adductis à Cuiacio 7. *ad Afric. in leg. quæsitum* 40. *de acquir. rer. dom.* Donello *libro* 4. *comment.* 26. & *libro* 14. *cap.*18. & *in leg.* 3. *C. de condict. ex caus.* Fachineo *libro* 1. *controu. cap.* 57. *cum sequent.* Vulteio *discept. cap.*20. Vitali *lib.*1. *var. cap.*19. & 20.

& 20. Vinio *libro* 1. *select. cap.* 3. *&* 26. Velasco *de priuil. paup.* 1. *part, quæst.* 41. Solorzanus *libro* 2. *tom.* 2. *cap.* 29.

d *Dolen.*] De Dolensis monasterij fundatione, & priuilegijs nonnulla adduxi *in cap. cùm inter, de renunc.*

e *Nostris, nobisque.*] Plura priuilegia huic celebri monasterio concesserunt, præcipuè circa eius exemptionem, Gregorius, cuius verba retuli *in cap. cùm inter, de renunc.* Cœlestinus III. Innocentius IV. Leo X. vt refert Chopinus *de sacra pol. lib* 2. *tit.* 7. *num.* 13.

C A P V T XII.

Innocentius III. *Episcopo, & Capitulo a Terdonen.*

OLim causam, quæ inter vos nomine Tedonen. Eccles. & dil. fil. B. Magistrum, & fratres *b* Templi Militiæ in Lombardia, super domo Caluentiæ vertebatur, dil. fil. de *c* Lacidio, & de *d* Columba Abbatibus sub certa forma meminimus commisisse. Ipsi autem Abbates partibus conuocatis, & lite in eorum præsentia contestata, testes receperunt ex vtraque parte productos, & cùm renunciatum fuisset vtrimque, depositiones eorum solemniter publicarunt, & eas per manum publicam redigentes in scriptis, causam plenè instructam ad nostram præsentiam remiserunt. Nos ergo dil. fil. C. Canonico, & procuratori Ecclesiæ Terdonen. & prædicto Magistro, dil. fil. n. I. tit. S. Stephani in Cællo Monte Presbyterum, & H. S. Eustachij Diac. Card. concessimus auditores. Coram quibus fuit ex parte vestra propositum, quod cùm olim *e* Humiliati quidam à bo. m. V. Episcopo Terdon. *f* licentiam postulassent hospitale & oratorium in loco Caluentiæ construendi, idem Episcopus possessiones quasdam à quibusdam *g* Militibus, qui eas tenebant in feudum ab Ecclesia Terdonen. redemit, & illas Humilitatibus petentibus sub ea conditione concessit, quod ad honorem Dei, & B. Virginis, nomine Terdon. Episcopi oratorium ibidem, & hospitale construerent, & tres solidos censuales Terdonen. Episcopo annis singulis exhiberent, à quo etiam *h* persona, quæ loco præficeretur eidem, *i* inuestituram perciperet, & pro se, & alijs fratribus ei, & successoribus tuis obedientiam faceret *i* manualem, Episcopo sibi loci dominium nihilominus retinente. Cumque id fuisset diutiùs obseruatum, sæpedictus Magister ad eandem domum aspirans, & volens eam copulare domui de Casellis, præfatos Humiliatos adeò circumuenit, quod præter conscientiam vestram se, & sua in eius manibus tradiderunt, ea tamen conditione apposita, si vobis, quod facerent, complaceret, sine quorum assensu nihil posse facere asserebant. Magister verò conditionem acceptauit appositam; & quod aliter eos non reciperet, affirmauit. *Et infra* : Tunc verò Magister accedens Caluentiam, exinde paramenta Ecclesiæ, *k* instrumenta domus, & libros accepit, & nonaginta oues fecit abduci; ac eo postmodùm reuerso ad vos, cùm ei fuisset quod petierat, denegatum, quia paratus esset vobis facere rationem, si forsan vos offenderat, adiecit: vos autem intentionem eius maleuolam attendentes, & ne se de domo intromitteret memorata, districtiùs inhibentes, ad Sed. Ap. appellastis: & cùm tu, frater Episcope, quæ gesta fuerant, audiuisses, omnes pariter ad domum accessistis eandem, & eos, quos inuenistis ibidem ad domus custodiam à Magistro relictos, eiecistis ex ea, vim vi, secundùm quod omnia *l* iura permittunt, licitè repellentes. Vnde cùm possessio prædictæ domus sub conditione tradita fuerit eidem Magistro, non extante conditione, traditio non tenebat. Præterea cùm idem Magister clam domum illam intrauerit, nullum vobis est præiudicium generatum, quominus eum posse tis repellere, cùm id ad vestram audientiam perueniret, præsertim cùm verus dominus controuersiam ipsi moueret, vel suspicatus fuerit, vel debuerit suspicari. Cùm autem Card. prædicti, quæ coram eis, tam ex vestra parte, quàm ex alia proposita fuerant, nobis fideliter retulissent, intelligentes prædictam domum eidem Magistro traditam fuisse sub conditione, atque nullum iuri vestro præiudicium fuisse irrogatum ex eo, quod idem Magister iustitiæ vestræ non inscius, vobis ignorantibus possessionem accepit, præsertim cùm statim, ex quo id vobis innotuit, vim vi duxeritis repellendam; attendentes etiam, quod idem Magister sua temeritate possessionem, quam ad vos nouerat pertinere, & quos quæstionem sibi moturos suspicari debuerat, est ingressus; dictum procuratorem vestrum vestro nomine ab impetitione ipsius Magistri nòmine domus Militiæ Templi, quoad *m* faciendam restitutionem, de consilio f. n. reddimus absolutum, salua ei quæstione proprietatis, de qua in hoc iudicio nihil est actum, sicut prædictus Abbas de Lacedio nobis exposuit viua voce: decernentes nihilominus, vos Magistro ipsi satisfactionem debitam exhibere, si defendendo ius vestrum in offensam ipsius, vel domus Militiæ Templi modum forsitan excessistis.

N O T Æ.

1 a TErdonensi.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. Terdonensis Cathedralis Ecclesia est in Liguria, suffraganea Archiepiscopi Mediolanensis, vt notaui *in cap.* 2. *de ferijs*. Eius Præsuli Odoni rescribit Innocentius *lib.* 1. in epistolis editis à Cardinale Guillelmo Sirleto, *pag.* 64.

b *Fratres Templi.*] De quibus nonnulla notaui *in cap. cùm deputari* 16. *de iudicijs*.

c *Locedio.*] Locedium monasterium est Ordinis Cisterciensis in Lombardia, situm in pago dicto *Locus Dei*, à quo corrupta voce dicitur Locedium. Eius fundationem refert Philippus Seguinus *lib.* 3. *cap.* 20. his verbis : *Quippe audiens famam D. Bernardi Clareuallensis Abbatis, tantarum virtutum æmulus mundum cum flore despiciens venit in Locedium: vbi monasticæ vitæ indumentum suscepit, atque multis virtutibus ibidem enituit.* Prosequitur alia de ipso monasterio Manrique *tom.* 1. *anual. Cisterc. anno* 1123. *cap.* 4. *num.* 6.

3 d *Columba.*] Monasterium hoc ita appellatum ex columba designante locum, est in Italia inter Florentiam, & placentiam, habens sibi subditas alias Abbatias, vt constat ex auctore historiæ Placentinæ, in illis verbis : *Abbatia monasterij Columbæ, Ordinis Cisterciensis, prope Florentiolam, habet sub se Abbatem Pontis Triuiæ, siue de Quartacola; Abbatem Fontis Frigidi in agro Parmensi.* Refert, & alia adducit de hoc monasterio Manrique *dict. tom.* 1. *anno* 1137. *cap.* 5. *num.* 10.

4 e *Humiliati.*] Humiliatorum congregatio instituta fuit sub regula D. Benedicti à Nobilibus Mediolanensibus, qui post dirutam patriam à Federico Oenobarbo exulati fuerunt in Germaniam, & inde precibus, & humilitate regressum iterum in Mediolanum adepti fue-

fuerant : induebantur albis vestibus ex vili panno : reprobata eorum congregatio fuit *in cap. ad audientiam, de hæreticis*, *cap. vlt. eod. tit. in 1. collect. cap. quo iure*, 8. *dist.* eo quòd omne genus iurisiurandi respuerent (si de ipsis Humiliatis ibi agitur, vt dubitat Spondanus *in continuat. Baronij*, *anno* 1199. *num.* 11.) quem errorem cùm postea deposuissent, restituti fuerunt à Clemente IV. Sed demum eos extinxit Pius V. vt vindicaret iniuriam illatam S. Carolo Borromeo eiusdem familiæ reformatori, cùm quidam ex ipsis Humiliatis aliorum persuasu in eum sclopetam duabus glandibus plumbeis onustam exonerauit, illæso interim, non sine diuino miraculo, S. Cardinale, vt scribunt alia de ipsa congregatione adducentes, Ioannes Tussanus *in vita S. Caroli*, *lib.* 2. *cap.* 23. Ioannes Gabutius *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 15. Chassaneus *in Catal. part.* 4. *consider.* 60. Azor *tom.* 1. *institut. lib.* 12. *cap.* 21. Acuña *in cap. generali* 12. *num.* 33. 54. *dist.*

f *Licentiam*.] Quia omnia Xenodochia, omnesque Basilicæ erigi debent de diœcesani consensu, *cap. omnes* 16. *quæst.* 7. *c. de Xenodochijs*, vbi dicemus, *de relig. dom.*

g *Militibus, qui eas tenebant in feudum.*] Fecitque vt eas transferrent in Humiliatos redemptione præuia, vt similia verba Innocentij exponit Bosquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 24.

h *Persona*.] Sacerdos videlicet capellanus, qui iurisdictioni Episcopi parebat, *cap.* 1. *de capel. monach.*

i *Inuestituram*.] Institutionem videlicet canonicam, non corporalem, quam præstat Archidiaconus, *cap. cùm satis*, vbi probauimus, *de offic. Archid.*

j *Manualem*.] Iuxta caput 2. *cap. legebatur*, vbi dixi, *de maiorit. & obed.*

k *Instrumenta*.] Quid per instrumentum domus comprehendatur, exponit Consultus *in l. quæsitum* 22. *l. Seiæ*, *§. instructis domibus*, *ff. de instrum. legat.*

5 l *Omnia iura permittunt*.] *L. scientiam*, *§. qui cùm aliter*, *ff. ad leg. Aquil. l. vt vim* 3. *ff. de iustitia & iure* : plura Emmanuel Suarez *lib.* 1. *obs. cap.* 1. Mancinus *genial. cap.* 10. 11. & 12. Osualdus *lib.* 1. *comment. Donel. cap.* 7. *litt. G.* Vuisembach. *disp.* 4. si modò id fiat confestim, & in continenti, non si ex interuallo, *l.* 3. *§. cùm igitur*, *ff. de vi, & vi*, *l. sed & partus* 12. *§.* 1. *ff. de eo quod metus* : nec tunc datur interdictum *vnde vi*, priori deiecto, vt probaui *in capite* 8. *de ordin. cognit.*

m *Faciendam restitutionem*.] Cùm enim Vv. Episcopus Terdonensis, exorto in Lombardia ordine Humiliatorum, prædia quædam redempta à feudatarijs Ecclesiæ illis assignasset, vt hospitale, & oratorium ibi construerent, retento dominio, vsu tantùm concesso sub annuo censu, & certis obedientiæ conditionibus, Milites Templarij Humiliatos deiecerunt, & prædictis prædijs spoliarunt, ea conditione adiecta, vt semper Episcopi Terdonensis requireretur voluntas. Episcopus quamprimum præsensit spoliationem, accessit cum proprijs Canonicis, & eiecit de prædictis possessionibus Templarios : qui cùm restitutionem tanquam spoliati peterent, Innocentius III. decreuit, eos restituendos non esse, duplici ex causa. Prima, quia nunquam ipsi possessionem nacti fuerant, cùm sub conditione eam apprehendissent, si Episcopus Terdonensis consentiret, quo renuente, per defectum conditionis euanuit actus : vnde cùm illi, qui non possederat tempore deiectionis, non competat hoc interdictum, vt latè probabimus *in cap. ex parte* 14. *infrà hoc tit.* ideò ipsi non dicuntur spoliati, nec vt tales restituuntur. Secunda, quia cùm in continenti, quamprimum præsensit Episcopus, prædia occupata esse per Templarios, illuc accederet, vimque vi repelleret, non poterat dari interdictum primo diecto aduersus dominum, quia inuasorem statim deiecit, *dict. lege* 5. *§. cùm igitur* : probaui *in cap.* 2. *de ordin. cognit.*

7 Hanc spoliati restitutionem inuestiri, seu reuestiri dixerunt Gosfridus Vindoc. *lib.* 1. *epist.* 13. ad Ioan. Carnot. *Rogamus interim, dilectissimè pater, humilitate qua possumus, vt de his quæ Niuellus, & sui nobis violenter abstulerunt, & adhuc crudeliter detinent, vestra eos cogente iustitia, mereamur inuestiri; quia rebus proprijs spoliati, sicut ipsi melius nostis, antequam quæ eis ablata sunt, vniuersa potestati eorum restituantur, ad iudicium minimè debent conuocari.* Suger. in vita Ludouici Crassi : *Velociter siquidem de Curia exeunt, qui Comitem conueniant extraordinariè, & spoliatum ordinariè vestri ore defensoris præcipiant, de iure in Curia eius ratiocinando, certa die decertent.* Iuo Carnot. *epist.* 172. *Vnde etiam dicebat, prius se esse reuestiendum, antequam transiret ad actionem aliarum causarum.*

CAPVT XIII.

Idem a *Bituricensi Archidiacono*.

LItteras tuas nuper recepimus continentes, quod cùm quædam matrimonialis causa ven. f. n. Bituricensi *b* Archiepiscopo in remotis agente, in tua præsentia tractaretur Imberga mulier separari à C. viro suo instantissimè postulabat, cui *c* quarto gradu consanguinitatis proponebat se coniunctam : apparebant etiam *d* accusatores, & testes exhibentes certam ab vtroque latere consanguinitatis lineam contingentem, qui se contracti matrimonij tempore *e* absentes fuisse dicebant, & quod *f* in continenti parati erant, quæ proposuerant, comprobare : vir autem è contra vxorem sibi postulabat restitui, quæ ab eo sua temeritate diuerterat, quemadmodum allegabat. Cæterùm pars replicabat vxoris, tum propter futurum incestus periculum, tum quia probationibus paratis, & promptis, sine diffugio, quod intendebatur, poterat demonstrare, restitutionem penitus denegandam. Ad hæc notam esse mariti sæuitiam proponebat, cui erat impetuosa leuitas, & crudelitas bestialis; & si liberam restitutæ sibi facultatem haberet vxoris, eius amici timebant mortis ex hoc sibi periculum imminere, vel corporis cruciatum, vt sic ab accusatione desisterent, eam qualitercumque viuere, quàm interire malentes; adijcientes nihilominus, ipsam licentiatam à viro recessisse cum lachrymis, & inuitam : ipse verò miles nihilominus sibi vxorem petebat liberè, ac pacificè restitui, & ne secus fieret, Sedem Apost. appellauit. Cùm igitur in causis matrimonialibus exceptiones huiusmodi sæpiùs *g* proponantur, quid sit agendum in talibus, rescripto petebas Apostolico edoceri, ex præmissis, velut quodam themate, multas eliciens quæstiones. Primò quidem, vtrum quando aliquis consanguinitatis gradus obijcitur, in quo Sed. Ap. dispensare *h* non *i* potest, nec consueuit; & probationes promptæ sunt; & paratæ, an indulgenda sit restitutio, an neganda. Secundò quærebas, an idem iuris existat, si aliquis gradus dispensabilis, vel aliud impedimentum dispensabile allegetur, & probationes similiter sint præsentes, vtrum restitutio concedi debeat, an negari. Tertiò loco quærebas, si mariti crudelitas, & sæuitia nota sint iudici, vt propter notam controuersiam indignatus vxorem torturus sit, & iniurijs affecturus, & sic accusatores de morte fœminæ metuentes accusare desistant, vtrum hoc in primo, vel secundo casu restitutioni præbeat adminiculum denegandæ. Postremò

ſtremò quærebas, ſi deneganda ſit reſtitutio, & in aliquo caſuum præmiſſorum ad Sed. Apoſt. appellaretur, vtrum app. ſit huiuſmodi deferendum. Sanè circa ſolutionem propoſitæ quæſtionis diuerſæ ſunt ſententiæ diuerſorum, alijs aſſerentibus reſtitutionem in præmiſſis caſibus faciendam alijs ſentientibus in contrarium, nonnullis viam mediam eligentibus, ac dicentibus eam faciendam interdum, quandoque verò penitus denegandam. Primi per decretalem epiſtolam bon. mem. *i* Lucij PP. præd. n. iuuari videntur, arguentis quoſdam iudices delegatos, qui reſtitutionem viri, qui ſine iudicio Eccleſiæ vxorem dimiſerat, & ei conſanguinitatem poſtmodum opponebat, ſpoliatæ, ac repetenti coniugem, denegabant; & mandantis priùs reſtitui taliter ſpoliatam, & poſtea de matrimoniali cauſa cognoſci. Horum autem aſſertionem inceſtus videtur periculum oppugnare. Sed ipſi timorem inceſtus inanem *k* reſpondent, cùm etiam beneficio reſtitutionis obtento, qui conſanguinitatis habet notitiam, nec exigere debitum, nec contra ſententiam ſoluere teneatur; quoniam ſi ſecus egerit, ædificat ad gehennam: ſicut nec conſanguinitatis conſcius, ſuper coniugio, cuius quæſtio non moueretur. Secunda verò aſſertio per oraculum fel. rec. *l* Clementis PP. præd. n. fulcitur, à quo cùm fuiſſet quæſitum, vtrum muliere quadam quendam in virum petente, qui vt eam repelleret, exceptionem conſanguinitatis obiecit, priùs eſſet de impedimento conſanguinitatis agendum, quàm ſuper matrimonio ſententia proferretur; ſic inquiſitioni factæ reſpondit, quod cùm exceptione probata principalis quæſtio perimatur, priùs eſt cognoſcendum de ipſa, quàm ad definitionis articulum procedatur, cùm & in multis caſibus reſtitutio differatur ſecundùm canonicas ſanctiones. Opinioni autem vltimæ videtur non incongruè adaptari, vt in gradibus conſanguinitatis diuina lege prohibitis reſtitutionis aditus præcludatur, ſed conſtitutione interdictis humana reſtitutio locum habeat cum effectu, cùm in illis diſpenſari non poſſit, ſed in illis valeat diſpenſari, ſicut beatus *m* Gregorius, & multi alij diſpenſauerunt. Vnde non peccat, qui in articulo hoc ad mandatum Eccleſiæ reddit debitum coniugale. Nos autem ad præſens nullam de prædictis ſententijs reprobamus, nec cuiquam earum aliquod præiudicium ex noſtra reſponſione volumus generari, quamuis præſcriptum Lucij PP. mandatum ad poſſeſſorium; reſponſum verò Patris, & prædeceſſoris noſtri Clementis ad petitorium referatur. Porrò cùm mulier illa, quæ conſanguinitatis habet notitiam, præſertim in gradibus, quos lex diuina prohibuit, non poſſit huiuſmodi viro ſine mortali peccato carnaliter commiſceri, quoniam omne quod non eſt ex fide, *n* peccatum eſt, & quidquid fit contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, fruſtra in tali caſu adiudicaretur reſtitutio ſpoliato, cùm illa contra Deum non debeat in hoc iudici obedire, ſed potiùs *o* excommunicationem humiliter ſuſtinere; ſicque difficultas occurreret quaſi perplexa, quia propter ſententiam oporteret eam reddere debitum, & propter conſcientiam debitum reddere non deberet; vnde contingeret grauiter impediri, & vtrique laqueus pararetur, cùm inter ſe carnaliter coniungi non poſſent, nec alteri matrimonialiter copulari. Præterea melius nobis videtur, quod cùm opponitur conſanguinitas, præſertim in gradibus diuina lege prohibitis, & *p* probationes offeruntur in continenti paratæ, in cæteris quidem adiudicanda ſit reſtitutio, ſed ad maiorem cautelam iuramento recepto, quod talis obiectio malitioſè non fiat: ſola quoad commixtionem carnalem, maximè ſi *q* fama conſentit, eſt reſtitutio differenda, donec auditis probationibus, & diſcuſſis, cauſa ſine diffugio terminetur; cùm vtrimque ſit melius taliter expediri, quàm manere taliter impeditos. Quod ſi non habeat probationes in continenti paratas, ſed dilationes expectat longiores, quia præſumitur contra eam, quæ ſine iudicio Eccleſiæ, ſua tantùm temeritate receſſit à viro, ad reſtitutionem plenariam eccleſiaſtica debet cenſura compelli, quam tamen ipſa thori negando conſortium debet humiliter tolerare, donec probationes offerat præparatas; & tunc abſolutione petita, ſecundùm formam Eccleſiæ abſoluetur: ſed antequam fiat illi mandatum, ſub debito iuramenti receptis probationibus procedetur, quemadmodum eſt præmiſſum. Si verò tanta ſit viri *r* ſæuitia, vt mulieri trepidanti non poſſit ſufficiens ſecuritas prouideri, non ſolùm non debet illi reſtitui, ſed ab eo potiùs amoueri; alioquin ſufficienti, ſi fieri poteſt, ſecuritate prouiſa, profectò videtur coniux ante cauſæ cognitionem reſtituenda marito.

NOTÆ.

1 a **B***ituricenſi*.] Itá etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. capite* 3. De Eccleſia Bituric. plura adduxi *in capite fin. de maioris. & obed.*

b *Archiepiſcopo*.] Gerardo videlicet, qui crucem aſſumpſit contra Hæreticos Albigenſes, vt narrat Petrus Sarnenſis monachus *in hiſtor. Albig. capite* 83. ibi: *Inter ea Simon Comes Montis Fortis caſtra ipſo anno fortiter oppugnabat; venerant autem in eius auxilium Gerardus Archiepiſcopus Bituricenſis, & Robertus Epiſcopus, viri potentes, qui anno præcedenti crucem aſſumpſerant contra turbatores pacis, & fidei ſubuerſores, & venerant cum eis milites eis ſeruientes quamplures.* Inde reuerſus Gerardus cognoſcens multa miracula fieri in ſepulchro Guillelmi ſui prædeceſſoris, petijt Romam, impetraturus ab Innocentio III. vt Guillelmum in numerum Sanctorum referret, quod obtinuit, vt tradit Chenu *in chron. Præſulum Bituric. anno* 1218. Vnde rectè ait Innocentius in præſenti, *Archiepiſcopo in remotis agente*, videlicet in dicta expeditione contra Albigenſes, cauſam matrimonialem committi Archidiacono, qui eſt Vicarius ordinarius Archiepiſcopi, vt probaui *in cap. officium, de offic. Archid.*

2 c *Quartò*.] Vſque ad quem gradum reſtrictum fuit impedimentum conſanguinitatis à noſtro Innocentio in Concilio Lateran relato *in cap. non debet, de conſanguin. & affin.* cùm antea vſque ad ſeptimum protraheretur, vt dicemus *in dicto cap. non debet*.

3 d *Accuſatores*.] Parentes ſcilicet, qui de conſanguinitate erant; alij autem non admitterentur, *cap.* 1. & 2. 35. *quæſt.* 6. *cap.* 5. *de teſtibus, cap.* 3. *qui matrimonium accuſare*; illi enim poſſunt accuſare matrimonium contrahendum, vel iam contractum, *cap. penult. de ſponſ. impub. capite* 9. & 21. *de teſtibus*; non tamen quia aderant matrimonij accuſatores, ideò ſtatim coniuges ſeparandi erant, donec probationes admitterentur, & conſtaret de conſanguinitate, *cap.* 2. *vt lit. pend.*

e *Abſentes*.] Qui enim tempore denunciationis à ſacerdote factæ tacuit impedimentum, is poſtea volens accuſare non auditur, niſi vel abſentiam, vel ignorantiam probauerit, *cap. vlt. qui matrimonia*.

4 f *In continenti*.] Intra quod tempus tamen probari conſanguinitas debeat, arbitrio iudicis relinquitur, vt contingit in alijs actibus, qui in continenti fieri debent, vt reſoluunt Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *cen.* 2. *caſu* 7. *vſque ad* 25. Gentilis *de tempor. appell. cap.* 8.

g *Pro-*

5 g *Proponantur.*] Vt *in cap. 1. de ordin. cognit. cap. 1. & 2. vt lite non contest. cap. causam, de offic. deleg. cap. ex conquestione, cap. ex parte, hoc tit. cap. porrò de diuort.* & alijs iuris locis infrà referendis.

6 h *Dispensare.*] Sunt enim quidam gradus prohibiti à iure Ecclesiastico; alij verò à iure naturali, & diuino. Qui tamen sint prohibiti à iure naturali diuino, non liquet apud Interpretes; illud tamen certum est apud omnes, in primo gradu lineæ rectæ, videlicet inter patrem, & filiam; matrem, & filium, prohibitum esse matrimonium à iure naturali, & diuino, *cap. gaudemus, de diuort.* docent post D. Thomam 2. 2. *quæst.* 154. *art.* 9. Sanchez *de matrim. libro* 7. *disput.* 51. *num.* 19. Basilius *eod. tract. libro* 2. *capite* 31. licèt quoad prohibitionem iuris naturalis dissentiat Germon. *libro* 1. *animadu. capite* 16 Communis tamen sententia rationibus etiam fulcitur; nam nec maritus, qui superior est lege matrimonij, eam reuerentiam potest præstare matri, quam natura exigit; nec patri filia, quia matrimonium eam inducit societatem, quæ omninò reuerentiam paternalem excludit; vnde rectè Iurisconsultus Paulus *in leg. adoptiuum*, §. *seruilem*, *Digest. de rita napt.* addidit, contra pudorem esse filiam suam vxorem ducere. Nec in contrarium nos mouere debent exempla Persarum, de quibus Philo Iudæus de sæcularibus legibus ita ait: *Honoratiores personæ cam matribus contrahunt matrimonia, & natos inde arbitrantur nobilissimos*, Arabum, & Maurorum, de quibus idem referunt Alex. ab Alex. *libro* 1. *dier. capite* 24. Tiraquel. *in leg.* 7. *connub. num.* 32. Ouidius *lib.* 10. *Metamorph.*

——Gentes tamen esse feruntur,
In quibus & nato genitrix; & nata parenti
Iungitur, vt pietas geminato crescat amore.

Britannorum, de quibus Cæsar ita scribit *lib. 5. belli Gallici. Vxores ducunt deas, duodenique inter se communes, & maximè fratres cum fratribus, parentesque cum liberis.* Nam apud alias omnes ferè nationes probrosum hoc coniugium habitum est, semperque nefarius talis concubitus, immò & illum pleraque animalia abhorrere, ex Arnobio *aduers. Gentes*, & Aristot. *in hist. animal*, probant P. Gregorius *lib. 9. syntag. capite* 12. Anton. *contra Machina. de consil. pag.* 42. Grotius *de iure belli, lib. 2. capite* 5. *num.* 13. Dubium tamen est, an etiam in primo gradu lineæ transuersalis, videlicet inter fratres, iure naturæ prohibitum sit matrimonium? Affirmant Sotus, Valenzuela, Ledesma, & alij, quos refert & sequitur Sanchez *de matrim. disput.* 52. *num.* 5. Vasquez, Bonac. Ochag. & alij relati à Leandro *de matrim. disput. de imped. quæst.* 9. Sed rectiùs negant cum Diuo Thoma 2. 2. *quæst.* 154. *artic.* 9. Basilius *de matrim. libro* 7. *capite* 32. Hurtado *eod. tract. disput.* 17. & alij apud Leandrum *dict. quæst.* 9. Quæ sententia probatur; nam in eo gradu cessat ratio, propter quam natura irritauit matrimonium inter patrem, & filiam; cùm inter fratres non repugnet æqualitas, nec vnus alteri subiectionem, ac reuerentiam debeat. Deinde, nam filij primorum parentum inter se matrimonium contraxerunt, & Abrahamum Saram, sororem vterinam vxorem duxisse, legitur *Exodi capite* 20. Et *libro* 1. *Regum, cap.* 13. cùm Thamar opprimeretur à fratre Ammon, dixit: *Noli facere stultitiam, potiùs loquere ad Regem, & non negabit me tibi.* Rursus, nam lex naturalis æqualiter vrget apud omnes gentes, *leg. hos*, §. *in omnibus, ff. de excusat.* sed apud nonnullas nationes coniugia fratrum admissa, & permissa fuerunt, vt de Ægyptijs Diuus Augustinus refert *lib. 5. de ciuit. Dei, cap.* 16. de Assyrijs Lucianus *de sacrificijs*: de alijs nationibus idem referunt Alex. ab Alex. *lib. 1. dieram genial. cap.* 24. Tiraquellus *in leg. 7. connub. glos.* 1. *à num.* 34. Coquçus *in not. ad locum D. August.* Idem etiam suadetur *ex cap. de incestis* 35. *quæst.* 3. & ex eo, nam Pontifex non consueuit dispensare, vt de Martino V. refert Syluester *in summa, verbo Papa, quæst.* 17. Id tamen falsò traditur ab aliquibus de Emmanuele Rege Lusitaniæ, qui Mariam duxit vxorem, non sororem propriam, sed vxoris suæ, vt refert Spondanus *anno* 1496. *nu.* 6. Pro hac etiam sententia expendo disertum textum *in leg. si stipulor* 35. *ff. de V. O.* vbi postquam dixit Consultus, aliquid esse impossibile à natura, aliud tantùm à iure, proponit hæc exempla. A natura, vt dare id quod non extat: à iure, vt sororem ducere vxorem. Igitur sororem ducere non est probrum à natura. Vnde Magni Principes cum sororibus matrimonium contraxere, vt Darius Persarum Rex, teste Iustino *lib.* 2 Caius R. Imperator, de quo Suetonius inter flagitia sui temporis refert, quod sororem vxoris loco habere voluerit: immò ipse maximus fabulosorum Deorum Iupiter Iunonem sororem sibi iugali honestate sociasse referunt Virgilius *lib. 1. Æneid.* ibi:

Ast ego quæ Diuum incedo Regina, Iouisque
Et soror, & coniux.

Horatius *lib. 1. carm. od.* 3.

Coniuge Iouis, & sorore.

Igitur licèt nefaria sit talis coniunctio, iuxta Tertul. *in apolog. cap.* 9. non tamen inhibita à natura; vnde Innocentius accipiendus est de gradibus lineę rectę, non transuersalis: latiùs exponemus *in cap. 5. & 6. de consanguin. & affinit.*

7 i *Non potest.*] Certum est, in gradibus lineæ rectæ Pontificem dispensare non posse, argumento textus *in cap. sunt quidam* 25. *quæst.* 2. *cap. final. de consuet.* docent supra citati, & Trullench *de matrim. cap. 9. dub.* 7. Petrus Gregor. *lib. 3. partit. capite* 12. *per totum*, & *libro* 1. *de rescriptis, cap.* 13. In quibus autem gradibus possit R. Pontifex dispensare, exponemus *in cap. finali, de consanguin. & affin.*

8 j *Lucij.*] Tertij videlicet, cuius sententia extat *in cap. ex conquestione, hoc titulo.*

k *Esse respondent.*] Horum quæstionem decisam reperio *in cap. inquisitioni, de sent. excom.*

l *Clementis.*] Tertij videlicet, relati *in cap. 1. de ordin. cognit.*

m *B. Gregorius.*] Relatus à Gratiano *in cap. quædam* 35. *quæst.* 3.

n *Peccatum est.*] *Cap. final. de præscript.* vbi dicemus.

o *Potiùs excommunicationem.*] *Cap. inquisitioni, de sentent. excom.* iunctis traditis à Couar. *in 4. 2. part. cap.* 8. §. 2. & *lib. 1. var. cap.* 1. Basilius *de matrim. lib. 10. cap.* 15 *num.* 12.

p *Probationes.*] Aliàs si eas haberent, restitutio deneganda erat, *cap. 1. de ordin. cognit.* vbi docuit Balboa *num.* 37.

q *Si fama consentit.*] Aliàs non, *cap. quia circa*; *de consanguin. & affin.*

r *Viri sæuitia.*] Propter quam non solùm restitutio denegatur, *capite 1. vt lite non contest.* verum etiam diuortium fit, Barbosa *libro primo, voto* 9. Marinis *libro primo, resol.* 268. Valenz. *consil.* 41. dicemus latè *in titulo de diuortijs.*

9 *Species proponitur, & exponitur.*

Celebris hæc Decretalis plura inuoluit, quæ vt percipiamus, eius species ex integra suprà relata repetenda est. Isemberga temerè, & proprio ausu discesserat à C. marito suo, & coram Archidiacono Bituricensi, vt Vicario Archiepiscopi absentis, intendebat nullitatem matrimonij prætextu consanguinitatis: erant etiam consanguinei, qui ex eodem capite matrimonium accusabant, & super gradu consanguinitatis testimonium proferebant: vir iudicio possessorio tantum agebat, petens vxorem sibi ante omnia restitui, qua etsi non per vim formalem, per fictam tamen spoliatus erat. Isemberga restitutionem fieri negabat, tum propter incestus periculum, consanguinitate incontinenti probata; tum propter sæuitiam viri sui, cuius erat impetuosa leuitas, & crudelitas bestialis; vnde tam ipsa, quàm eius consanguinei periculum mortis imminere allegabant, adijcientes, ipsam de licentia viri, immò coactam à domo discessisse. Prædictus Archidiaconus cognoscens sæpius huiusmodi exceptiones consanguinitatis, & sæuitiæ in causis matrimonialibus opponi, consuluit Innocentium III. vt ita res quotidiana pleniùs tractaretur, & decideretur, vt ait Consultus *in leg. legaui, ff. de liber. leg.* Innocentius priùs retulit tres sententias; primam Lucij III. relatam *in cap. ex conquestione* 10. *hoc tit.* vbi vir de domo sua violenter eiecit vxorem, ipsa petijt restitutionem, vir opposuit exceptionem consanguinitatis, & Lucius respondit, non obstante exceptione restitutionem esse faciendam: cuius sententię consentiunt textus *in cap. ex transmissa* 8. *hoc tit. capite causam, de offic. deleg. cap. porrò* 4. *de diuort.* Et licèt huic sententiæ opponi possit periculum incestus, si restitutio fiat, nihilominus docet Innocentius, minimè incestum timeri posse, quia mulier eiecta à domo viri, & restituta, si habet notitiam impedimenti, non potest petere debitum; si non habet notitiam, petere valet, nec maritus peccat, qui obedit Ecclesiæ, cuius iudicio facta fuit restitutio. Secundam sententiam deducit Innocentius *ex cap. 1. de ordin. cognit.* vbi docetur, differri matrimonij quæstionem

nem

nem quousque agatur de gradu cognationis, videlicet muliere agente petitorio iudicio, & marito opponente cognationem, quæ oppositio præiudicialis est, cognoscitur de viribus exceptionis, quia agebatur petitorio iudicio, non possessorio, vt ibi notaui. Tertiam tandem affert sententiam distinguentium modo suprà relato. His suppositis Innocentius non reprobata vlla ex suprà traditis sententijs definit, mulierem à viro discedentem frustra restitui marito spoliato, quia nullatenus matrimonio vti potest, & per consequens in hac parte non posse iudici obedire, sed potius teneri humiliter pati excommunicationis sententiam in ipsam prolatam, vt deciditur *in cap. Inquisitioni, de sentent. excomm.* vt sic euitetur inter coniuges perplexitas, & dissidium: vnde deducit Innocentius, admittendam esse exceptionem consanguinitatis, modò probatio breuiter, & incontinenti offeratur; non verò si longiorem, & altiorem indaginem petat, indigeatque examine litis ordinariæ; tunc enim non admittitur, vt iam docetur *in cap. accedens 3. vt lite non contestata*. Concludit denique quoad secundam exceptionem de sæuitia viri, quod si tanta esset vt nec sub cautione viro committi possit, non esse ei vxorem restituendam cum manifesto vitæ periculo. Huius decretalis expositionem latius prosequuntur Balbaoa, Garaña, & alij Primarij nostri *in cap. 2. de ordine cognitionum*.

CAPVT XIV.

Idem a *Vulterano Episcopo*.

EX parte M. *b* mulieris fuit propositum coram nobis, quod cùm eam adhuc infra *c* pubertatis tempora constitutam quidam *d* patruus suus filio H. Senensis ciuis nondum *e* septem annorum voluerit in matrimonio copulare, ac eadem traducta fuerit in *f* domum ciuis eiusdem, ipsa ex quo ad nubiles annos peruenit, ratum nolens habere quod à dicto patruo suo circa hoc fuerat procuratum, à ven. f. n. *g* Senensi Episcopo nubendi alij licentiam postulauit. Cumque partes idem Episcopus citasset, & præfata M. per procuratorem idoneum in iudicio compareret, quærens possessiones & res alias sibi *h* restitui dotis nomine pro se datas; & pars altera restitutionem peteret mulieris eiusdem, asserens eam non posse per alium causam *i* agere, sed debere ipsius tractatui personaliter interesse: præfatus Episcopus dubitans, quid super his statuere posset de iure, prout nobis suis litteris intimauit, processui negotij supersedit. Quia igitur non credimus ambigendum, quin ipsa mulier (quamuis minor esse dicatur) & causam possit matrimonij per procuratorem tractare, ac pars alia restitui nequaquam debeat, quæ nullo iuris, seu possessionis est *l* commodo destituta, cùm per solam traductionem prædictam, quam non præcesserunt sponsalia, vel consensus legitimus, nec fuerit etiam subsecutus, nullum inter eos obligatorium vinculum sit contractum, vt finis litibus imponatur, f. t. per A. f. m. quat. si est ita, non obstantibus exceptionibus supradictis, partibus conuocatis, audias quæ hinc inde duxerint *k* proponenda, & quod canonicum fuerit, ap. rem. decernas.

NOTÆ.

1 a VVlteran.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. De Ecclesia Vulterana, & eius Prælatis nonnulla notaui *in cap. 1. de mutuis petit.*

b *Mulieris.*] Rectè ita appellatur, inspecto tempore, in quo consultus fuit Innocentius III. nam fœminæ ante 12. annos propriè appellantur Virgines, postmodum mulieres: hinc Laertius *lib. 1.* censebat filias nuptui collocari oportere ætate virgines, sed prudentia mulieres. Paulus *in l. mulieris 13. ff. de V. S.* ait: *Mulieris appellatione etiam virgo viri potens continetur*, idest quæ excessit 12. annum, vt exponunt ibi Fornerius, & Gentilis, Forcatulus *in Neciom. dial. 21. n. 4.* Tertul. *de velaad. virginib. cap* 10. ibi: *Ex quo se intelligere cœperit, & censum naturæ suæ iatrore, & de virgineis exire, & pati nouam illud, quod alterius ætatis est: ex illo enim virgo desinit, ex quo potest non esse*. Alfonsus noster *in l. 6. tit. 33. partit. 7. E por esta palabra muger, que se entiende tambien la virgen, que ha de doze años arriba, como todas las otras*. Illustrat Narbona *de ætate, anno 12. quæst. 1.*

2 c *Pubertatis.*] Duodecimus videlicet, quæ ætas iuxta Proculeianos est legitima pubertas in fœminis, *leg. final. Cod. quando tutores, princip. Instit. quibus modis tut. & de pupillari substit. leg. qua ætate 5. ff. qui testamenta facere*. Quare tamen fœminæ citius pubescant quàm viri, latè examinant Narbona *anno 12. quæst. 1.* Pinellus *lib. 2. select. cap. 4. num. 12.* Carranza *de partu, cap. 10. num. 4.* Salmut. *ad Pancir lib. 1 tit. 93.* Paul. Zachias *lib. 1. quæst. medicolegal. quæst. 6.* Merillus *lib. 2. obs. cap. 22. & lib. 2. capite 29.* Richierius *in leg. 4. Cod. qui testamenta, num. 4.* P. Gregorius *lib. 2. syntagm. cap. 7.* Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 26.* Samuel Petitus *ad ius Atticum, fol. 157.* & nos latiùs proponemus *in cap. 2. de despons. impub.*

3 d *Patruus eius.*] Idest tanquam propinquus, vel eius tutor, in sponsalibus, seu nuptijs debebat consensum præstare, *l. 1. §. in coniunctione, Cod. de nuptijs*, Bristonius *de iure connub. cap. vlt.* Si tutor eius erat, necessario debebat nuptui collocare cum extranea persona, non autem poterat sponsalibus tradere filio proprio, ex Senatusconsulto, quo cautum fuit, vt qui tutor, curatorue pupillam adultam intra 26. annum duxit, filioue suo iunxit, infamia notaretur, & dotem restituat, *leg. non est 66. ff. de ritu nuptiar. l. si tutor 7 Cod. de interdict. matrim. leg. 4. Cod. de excus. tut.* Vbi ratio traditur, quoniam istis artibus tutelæ administratæ rationes conturbarentur, & fraudes malæ administrationis tegerentur; quæ etiam traditur *in l. liberum 64. leg. non solùm 67. §. 2. ff. de ritu nupt* Fr. Hothomanus *de ritu nupt. cap. 3.* ad quam iuris prohibitionem spectant textus *in leg. pupillam 7. ff. ad leg. Iul. de adult. l. filium 28. §. si quis, ff. de liberis & posthum. leg. tutor 15. ff. de spons. leg. 4. & 7. Cod. de excusat. tut. leg. vlt. ff. de legatis 1. leg. neque ei 17. leg. nunquam 32. §. vlt. ff. de adopt. l. 2. §. per contrarium, ff. de his, quæ vt indign. l. vnic. Cod. vnde vir & vxor, l. vxor, l. vxori 27. ff. de vsufruct. legat. l. si conubium 17. ff. rerum amot. l. 4. & 6. Cod. de incestis nupt. cum l. vlt. Cod. de interdict. matrim.*

4 e *Septem annorum.*] Ante quam ætatem nec dantur, nec contrahi possunt sponsalia, *leg. in sponsalibus 7. Digest. de ritu nupt.* ibi: *Si non fiat minores quàm septem annorum*. Brisson. *de ritu nupt. in princip.* latè dicemus *in cap. inueais, de sponsal.*

5 f *In domum eius.*] Inter alios nuptiarum ritus ab Hebræis, Gentilibus, & Christianis in earum celebritate, & solemnitate receptos, præcipuus fuit traductio vxoris in domum viri; à quo more manauit, quod vulgo dicimus, vxorem ducere; siquidem cùm dicimus ducere vxorem, præcisè loquimur, siquidem deest, *domum*; plenè autem, ac perfectè sic enunciatur, *Vxorem domum ducere*. Terentius in Hecyra: *Nunquam se illa viua vxorem ducturum domum*; & aliàs, *Vt ad paucam redeam, vxorem deducit domum*. De hac deductione apud Hebræos vsitata extant vestigia *lib. 2. Regum, cap. 11. vers. 27. Misit Dauid, & introduxit eam in domum suam, & facta est ei vxor.* Et *Iudic. cap. 12. vers. 9. Quas emittens foras, dedit maritis, & eiusdem numeri filijs suis accepit vxores, introduceas in domum suam*. Et *Genesis cap. 24. vers. 67. Introduxit Rebeccam in tabernaculum Saræ*

matris

matris suæ, & accepit eam vxorem. Sic sponsus Canticor. 3. vers. 4. ait: Introducam illam in domum matris meæ, & in cubiculum genitricis meæ. Illustrant Pinto in Cantica cap. 8. num. 297. Menochius de Repub. Hebræor. lib. 3. cap. 21. num. 10 Etiam Gentiles deductione in mariti domum, tanquam in matrimonij larem, vtebantur, l. 5. Cod de ritu nupt. l. 5. § mulieris, de vsu & habit. in qua significatione accipitur deductio vxoris in leg. 1. Cod. Theodos. de reuoc. don. l. 1. eod. C. de secund. nupt. Huiusmodi deductionis in domum mariti extant diuersa testimonia in iure Cæsareo in leg. si vxor 13. §. si minor, ff. ad leg. Iul. de adult. leg. quæsitum 9. ff de sponsal. leg. 2. in fine, ff. de priuil. credit. leg. hæc conditio, leg. cùm fuerit 13. ff. de condit. & demonstr. leg. dotis 68. leg. cùm post 69. §. in domum, ff. de iure dot. leg. mulierem 5. ff. de ritu nupt. leg. cùm hic status 32. §. si quis sponsam, leg. penult. ff. de donat. inter, leg. 2. ff. de his quæ vt indign. leg. si vt certo 5. §. interdum 10. ff. commodati, leg. quæsitum 17. in fine, ff. de rebus auctorit. iudic. obseruarunt Brissonius libro 1. select. capite 18. Fornerius libro 3. rerum quot. capite 29. Gothofredus in dicta leg. cùm fuerit, Digest. de condit. & demonstr. Sauarus ad Sidon. libro 1. epist. 5. Brissonius libro 1. select. cap. 18. & in formulis pag. 226. Roa lib. 2. singul. cap. 21. doctissimus Ramirez de Prado in Pent. cap 14. Fiebat hæc deductio vxoris in domum viri præcipuè vespere. Catullus in carm. nupt. ibi:

Vespera adest, iuuenes consurgite: vesper Olympo
Expectata diu vix tandem lumina tollit.
Surgere iam tempus, iam pingues linquere mensas;
Iam veniet virgo, iam dicetur Hymenæus.
Virgo versa in gyrum exiens de limine patris.

Et ne vnde prodiret, quoque redeundum sciret, vt exponit Tiraq. l. 1. connub. gloss. 2. parte 1. axis currus, quo traducebatur, exurebatur apud Brothos, vt sic reditus in domum patris videretur præclusus. Plutarch. in problem. cap. 28. Bris. de form. fol. 231. Et tres pueri in nuptijs adhibebantur, duo vt nubentem deducerent, alter vt facem præferret ex spina alba, vel pinea, vt probant Brissonius, Roa, & Ramirez vbi suprà, de qua solemnitate ducẽdi vxorem cum lampadibus accipiunt ipsi parabolam Virginum apud Matthæum cap. 25. ibi: Accipientes lampades suas exierunt obuiam sponso, & sponsæ: & ecce sponsus venit, exite obuiam ei. Ita enim accipiunt illud Lucæ capite 12. Lucernæ ardentes in manibus vestris, & vos similes hominibus expectantibus dominum suum, quando reuertatur à nuptijs. Et illud Iob cap. 3. vers. 6. vbi maledicens noctem, in qua conceptus, & diem in qua natus fuerat, ita increpatur: Noctem illam tenebrosus horror possideat, non computetur in diebus anni, nec numeretur in mensibus: sit nox illa solitaria, nec laude digna. Quæ vltima verba accipit eruditus Ramiresius ita, vt precaretur Iob, noctem illam sine laude esse, id est sine nuptijs, & earum solemnitate. Apud Christianos etiam hanc solemnem traductionem inualuisse, constat ex cap. aliter 30. quæst. 5. vbi dum recensentur ab Euaristo legitimi matrimonij solemnitates, hæc verba adijciuntur: Ac solemniter accipiatur. Et capite priùs 42. 27. quæst. 2. cap. nec vxorem 33. quæst. 4. vbi legendum est, neque vxorem traducere, vt iam notauit Sanchez lib. 7. de matrim. disput. 7. num. 17. cap. ad nuptiarum 43. de consecrat. dist. 1. & ex traditis in cap. capellanus, de ferijs.

6 Hæc deductio nõ est substãtialis.

Non tamen necessaria præcisè est hæc solemnis traductio in domum viri, vt aliqui voluerunt, ad contrahendum legitimum matrimonium; quia nuptias consensus facit, l. nuptias, ff. de R. I. l. cùm fuerit, de condit. & demonstr. l. donationum 22. Cod. de nupt. quod expressè suadetur ex leg. Seia, penult. ff. de donat. inter, vbi cùm Seia certo die Sempronio nuptura esset, antequam in domum deduceretur, donauit centum aureos, & cùm de viribus donationis dubitaretur, respondit Scæuola, deductionem in mariti domum non esse attendendam: notauit Gentilis lib. 4. de donat. inter, cap. 1. Vnde exponendus venit textus in leg. denique 6. ff. de ritu nupt. vbi Vlpianus ait: Denique Cinna scribit: Eum, qui absentem accepit vxorem, deinde rediens à cœna in Tiberim perijsset, ab vxore lugendum, responsum est. Pro cuius interpretatione duo præmittenda sunt iuris principia. Primum, mulierem non teneri maritum lugere, nisi perfectum esset matrimonium, leg. 1. leg. genero 8. l. vxores 9. l. solet 10. leg. liberorum 11. ff. de his qui notant. infam. Cuiacius lib. 5. Pauli ad edict. in dict. l. genero, & lib. 6. obseru. capite 32. Gutherus de iure manium lib. 3. cap. 18. Sophranis in Dauid, 4. part. cap. 4. Arniseus de iure connub. cap. 3. sect. 12. Secundum, in nuptijs olim apud virum cœnari; in sponsalibus verò parentes puellæ sponso conuiuium præbere solere, vt probant Brisson. de ritu nupt. pag. 93. in paruis, Roa dict. lib. 2. cap. 21. Robertus lib. 2. rer. iudic. cap. 2. Quibus suppositis apparet vera sententia ipsius textus; cùm enim licet fœmina absens solemniter nubere non possit; vir autem absens vxorem ducere valeret, Paulus lib. 2. sentent. tit. 19. in fine, quia absente viro, per eius amicum in domum duci poterat; mulier autem absens duci in domum viri non possit, leg. mulierem 5. Digest. eod. tit. & in eo textu per amicum mariti vxor deducta fuisset in domum viri, vir rediens à cœna facta in domo propria, si decedat, lugeri debet, quia matrimonium iam perfectum erat. In matrimonio autem per vsum celebrato necessaria erat traductio vxoris in domum viri, quia in ea, accedente vsucapione matrimonium consistebat.

7 Exponitur l. pen. ff de donat. inter.

Nec tantùm deductio, seu traductio in domum viri constituit matrimonium, vt in præsenti supponitur, verùm neque sponsalia, l. quæsitum 12. ff. de sponsal. in illis verbis: Hoc ipso, quod in domum deducta esset, non videri sponsalia facta. Et matrimonium non inducere, constat ex leg. cùm hic status 32. §. penult. ff. de donat. inter, leg. dotis 69. ff. de iure dot. ibi: Nam & si minor annis duodecim deducta sit, tunc primùm petetur, cùm maior annis apud eundem esse cœperit. Pro qua sententia expendo textum in leg. penult. §. fin. de donat. inter: vbi respondet Scæuola, virgini in hortos deductæ ante diem tertium quàm ibi nuptiæ fierent, cùm in separata dieta ab eo esset, die nuptiarum priusquam ad eum transiret, & prius quàm aqua & igni acciperetur, idest nuptiæ celebrarentur, obtulit decem aureos dono. Quæsitum est post nuptias contractas diuortio facto, an summa donata repeti possit? Respondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci. Cuius responsi ratio prouenit ex tradito principio, videlicet, traductionem in domum per se non constituere verum matrimonium. Sed subsistamus parumper in ipsius textus expositione. Et primò difficilis videtur in eo, quare potius ad hortos, quàm in alium locum deductam fuisse sponsam proponatur? Et aliqui existimarunt, in hortos deduci, quia ibidem nuptiæ celebrabantur, quia Venus, quæ in nuptijs præerat, testibus Homero, & Pausania relatis à Gothofredo ibi, littera A, eadem credebatur esse hortorum Dea. Varro de lingua Latina lib. 5. Alij rectius existimarunt, ideò virginem deductam in hortos fuisse, quia veteres sæpè in hortis habitationem habebant, leg. lex Cornelia, §. domum, ff. de iniurijs, ibi: Quid si quis in villa habitaret, vel in hortis. Suetonius in Claudio, capite 5. Tunc demùm abiecta spe dignitatis, ad otium concessit modò in hortis, & suburbano, modò in Campaniæ secessu delitescens. Asconius in Milonia, de Pompeio: Plerumque non domi suæ, sed in hortis manebat. Et huiusmodi ædificia in hortis posita voluptaria erant, & amœnitatis gratia extructa; in quæ Romani secedebant, leg. penult. §. 1. Digest. de penu. legat. leg. Senatus 43. §. 1. Digest. de legat. 1. leg. vxorem, §. 1. Digest. de legat. 3. obseruat Brissonius lib. 3. select. capite 13. Secundò inhæreamus in illis verbis, in diem tertium. Et sciendum est, tres dies in nuptijs celebrandis rituales fuisse. In primo sponsus visitabat sponsam apud eius patrem; quare hic dies dicebatur desponsalia, capiebaturque auspicium à turture, & cornice. Die secundo sponsus pernoctabat apud socerum, non tamen cum sponsa, sed in alia dieta. Tertia verò die nuptiæ celebrabantur, deducta vxore solemniter in domum viri. De hoc triduo accipiunt illud B. Ioannis capite 2. Et die tertia nuptiæ factæ sunt, Anton. Hothomanus de ritu nupt. capite 14. Gothofredus in rubric. Cod. de despons. Tandem notandum est, quod Consultus in dict. §. virgini, expendit ad probandum nuptias sequutas non fuisse, illa verba: Priùs quàm aqua, & igni acciperetur (sic enim legendum est, vt habetur in Florentinis; non aqua, & ignis acciperetur, vt vulgò legitur.) Quibus probatur, aquam, ignemque nuptiarum solemnibus adhiberi consueuisse, quem morem adstruunt Seruius ad illud Virg. 4. Æneid.

Dant signum, fulsere ignes, & conscius æther
Coniugij.

Vbi

Vbi refert illa Varronis verba: *Aqua, & igni mariti vxores accipiebant, vnde & hodie faces præluceant; & aqua petita de puro fonte per pueram felicissimè, vel puellam, quæ interest nuptijs, de qua solebant nubentibus pedes lauari.* Festus Pompeius *verbo Aqua*, ibi: *Aqua, & igni interdici solet damnatis, quæ accipiunt nouæ nuptæ, siue vt pura, castaque ad virum veniret, siue vt ignem, & aquam cum viro communicaret.* Huius ritus rationem expresserunt Varro *lib. 4. de lingua Latina*, ibi: *Igitur*, ait: *causa nascendi duplex, aqua, & ignis; ideò ea in nuptijs in limine adhibebantur.* Quod coniunxit Ouidius *lib. 4. Fast.* vbi de aqua, & igne agens, ita scribit:

An quod in his vitæ causa est, hæc perdidit exul;
Hic noua fit coniux, hæc duo magna putant.

Alias prosequuntur rationes Brissonius *de ritu nuptiar. pag. 91. in paruis*. P. Gregorius *lib. 9. syntag. cap. 5. num. 4.* Alex. ab Alex. *lib. 2. dier. genial. cap. 5.* vbi plura Tiraquellus. Couar. *in 4. p. cap. 1. num. 1.* Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 17.* Hothomanus *de ritu nupt. cap. 18.* Ex quibus omnibus deducit Consultus *in d. §. virgini*, sequutas non fuisse nuptias, etsi virgo in hortos deducta esset; quia deductio per se non inducit sponsalia, seu matrimonium, vt in præsenti docetur ab Innocentio: alia adducit pro ipsius illustratione D. Anton. de Chaues & Contreras *in repetit. ipsius textus*.

8 g *Senensi Episcopo.*] Bonifacio videlicet, qui erat iudex ordinarius sponsi à patruo destinati; nam cum intenditur nullitas matrimonij à muliere, causa decidenda est à iudice mariti, qui habetur pro reo; & mulier licentiam nubendi alij debet petere à iudice mariti, vt post Abbatem *in præsenti*, ducet Tondutus *resol. canonic. cap. 120.*

9 h *Sibi restitui.*] Quia vbi non est matrimonium, nec dos; & in dotis constitutione inest tacitè conditio, si nuptiæ sequantur, *cap. & si necesse 5.* vbi plura dabimus, *de donat. inter*. Cognoscit autem in præsenti iudex Ecclesiasticus de causa dotis, quia incidens erat in causa principali, matrimonij videlicet, vt contingit *in cap. de prudentia, de donat. inter, cap. 1. qui filij sint legit.* notaui iam *in cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

10 i *Causam agere.*] Certum est, puberem etiam minorem 25. annis, posse causam matrimonialem absque alicuius curatoris auctoritate in iudicio pertractare, idque in quacunque causa spirituali, seu ab ea dependenti statuitur *in capite final. de iud. in 6.* docent Couar. & alij congesti à Barbosa in eo textu; & in his casibus limitatur regula textuum *in l. vniuersis, Cod. qui tutores, l. clarum, Cod. de auctorit. præstand.* Cuius limitationis ratio vltra adductas à Monacho & Geminiano *ibi, numero 4.* Cino *in l. 1. Cod. qui legitimam*, ea redditur, quia spiritualia ex iuris dispositione pro meritis cuiusque conferuntur certam ætatem habentibus; vnde non conuenit eum, qui post pubertatem admittitur ad matrimonium, & alia spiritualia obtinenda, iudicari minus idoneum ad eadem spiritualia in iudicio pertractanda, quodam enim modo iniuria irrogaretur spiritualibus, si per legem ipsa administranda ei committerentur, quem lex ipsa propter intellectus imbecillitatem ab eis in iudicio agitandis remouet; & maior ad comparendum in iudicio, quàm ad obtinenda, & administranda ipsa spiritualia idoneitas desideraretur; ideoque cùm pubes in matrimonio, quemadmodum in alijs spiritualibus, possit per se absque curatore in iudicio experiri, vtique poterit in eiusdem causis per procuratorem à se constitutum absque curatore litigare, ex regula *Potest quis, de regulis iur. in 6.* & expressè cauetur *in d. cap. final. de iudic.* vbi Gomezius *num. 25.* faciunt textus *in l. 3. §. vlt. qui pet. tut. l. sed etsi 17. §. penult. ff. de iniur. l. seruum 33. in princ. ff. de procurat.* Quare rectè ait in præsenti Innocentius, non esse ambigendum, quin mulier possit, quamuis minor, causam matrimonialem in iudicio tractare; etenim aduersarius fatebatur, eam per se agere posse, negabat tamen per alium posse in iudicio comparere; ideoque ait Innocentius, non esse ambigendum, quod per alium posset in iudicio adesse; siquidem ex confessione aduersarij per se poterat, an tamen minor post contractum matrimonium liberetur à potestate curatoris, & vt minor restituatur, examinant vela *argent. 1. & 2.* D. Ioseph de Retes *lib. 7. opusc. cap. 4. à num. 47.*

j *Iuris, seu possessionis.*] Hæc verba exposui *in cap. 1. de ordin. cognit.*

11 k *Duxerit proponenda.*] Quoad iudicium proprietatis videlicet, & valorem sponsaliorum, restitutionemque dotis; nam quoad possessionem iam denegata restitutio erat ab Innocentio nostro.

C A P V T XVII.

a Idem.

OLim inter te pro Abbatia tua, & ven. f. n. O. *b* Parisien. Episcop. nomine Parisien. Ecclesiæ super possessione iuris *c* parochialis in parochia de Monte, quæstione suborta, &c. *Et infra*: Nos attendentes, quod ex eo solo, quod populus dictæ parochiæ timore *d* ipsius sententiæ per aliquot dies abstinuit à diuinis, nullam in eos iuris parochialis possessionem idem Episcopus fuerit assequutus, nec fuit aliquo modo probatum, quod eo tempore, quo sententiam ipse protulit, possessionem in ipsos iure parochiali haberet, vel priùs etiam habuisset: restitutionem de iure adiudicare nequiuimus, cùm non constiterit, ipsum spoliatum fuisse.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* non tamen exprimitur, cui missa sit hæc decisio; facilè tamen deducitur ex eius serie, missam esse Abbati S. Genouefæ, diœcesis Parisiensis, de quo, & eius iurisdictione, atque priuilegijs nonnulla adduxi *in cap. cùm olim 32. cap. P. & G. de offic. deleg. cap. dilecti, de foro compet.*

2 b *O. Parisien. Episc.*] Odonem videlicet de Soliaco, cuius nobilissimum genus ita describit P. Blesensis *epist. 126.* [Hic ex Cantore sub fratre suo Henrico Bituricensi Archiepiscopo factus Episcopus Parisiensis fuit, consanguineus Henrici Regis Angliæ, indeque Francorum Regem linea generis propinquiore contigit.] Eius vitam, virtutemque satis prædicat epitaphium eius sepulchro ære sculptum in hunc modum:

Quem cathedræ decorauit honor, quem sanguis auitus,
Quem morum grauitas, hic iacet Odo situs.
Præsulis huius erat (quod habent hæc tempora rarò)
Mens syncera, manus munda, pudica caro.
Legibus hic leges, toga nudis, victus egenis;
Vita fuit iuuenis clara, probata senis.
Bis sexcenteno Christi, quartoque bis anno,
Tredecimo Iulij transijt Odo die.

3 c *Iuris parochialis.*] Intendebat enim Parisiensis Antistes ius parochiale habere in Ecclesia S. Stephani de Monte, quia licèt Canonici regulares diœcesanæ legi non subessent, parochiæ tamen Rectores administrationi sacramentorum præpositos sibi parere debere intendebat, iuxta textus *in cap. quod super, de maiorit. & obed. cap. ex ore, de priuil. cap. 1. de statu monach. cap. 1. de capel. monach.* allegabatque se deiectum fuisse à possessione, vel quasi iurisdictionis, quàm vnico actu acquisierat, excommunicationem in parochianos proferendo, quam verentes, timentesque, se à Sacramentis Ecclesiæ abstinuerunt: vnde quia intentionem suam

ſuam in prædicto iure parochiali, *ex cap. omnes baſilicæ, 16. quæſt. 7.* probabat; & quia à poſſeſſione ſpoliatus reperiebatur, ideò interdicto recuperandæ intendebat ſe ante omnia eſſe reſtituendum. Verùm Innocentius III. agnoſcens ex illo actu quæſitam non fuiſſe poſſeſſionem, & ideò Epiſcopum ſpoliatum dici non poſſe, interdicto recuperandæ locum non eſſe decreuit; ſed cùm ſuper proprietate diſceptaretur, lis tranſactione facta inter prædictum Odonem, & Abbatem S. Genoueſæ deciſa fuit in hunc modum. [Super querelis, quas dictus Epiſcopus mouebat de iure parochiali, in parochia de Monte; & procurationibus, quas in parochialibus Eccleſijs Canonicorum de Monte petebat; & contra Canonici de Monte aduerſus Epiſcopum ſuper Capella S. Genoueſæ ſita in ciuitate Pariſienſi, dictæ partes finaliter ita compoſuerunt, ſcilicet quod Epiſcopus habebit omne ius Epiſcopale, ſeu parochiale in tota parochia de Monte; & Presbyter, qui illi parochiæ ſpiritualia miniſtrabit, ab eo curam recipiet animarum, & parochianos ipſius parochiæ ad mandatum Epiſcopi, vel Archidiaconi citabit, vocabit, ligabit, pariter & ſoluet, chriſma, & oleum ad opus parochiæ ab Eccleſia Pariſienſi recipiet, ad Synodum etiam veniet, nec tamen circatam, vel ſynodaticum reddet. Item licebit Epiſcopo, & Archidiacono in ſingulos de prædicta parochia, & omnes interdicti, & excommunicationis ferè ſententiam, &c. Ab hac autem generalitate exceptæ erunt, & ab omni iuriſdictione Epiſcopi, & Archidiaconi viginti perſonæ inter ſeruitores, & garciones, infra ambitum Canonicorum habitantes, comedentes, cubantes, & leuantes, &c. In prædicta autem parochia de Monte neque Epiſcopo ſine conſenſu Canonicorum, neque Canonicis ſine Epiſcopo nouam Eccleſiam, ſeu capellam ædificare licebit, &c. Prædicti quoque Canonici S. Genoueſæ capellam S. Genoueſæ ſitam in ciuitate Pariſienſi dederunt Epiſcopo, & ſucceſſoribus eius in perpetuum, liberam, & quietam, nullo ſibi in ea iure retento: præbendam quoque, & vicariam, quas prædicti Canonici Eccleſiæ B. Mariæ Pariſien. habebant, prædicto Epiſcopo, & eius ſucceſſoribus quietauerunt, nihil omninò ſibi iuris in prædicta præbenda, ſeu vicaria reſeruantes.] Refert Chopinus *lib. 2. de ſacra pol. tit. 7. num. 9.* Quid tamen virtute iuris parochialis habeat Epiſcopus in Eccleſijs diœceſanis, iam expoſui *in cap. conquerente, de offic. Ordin.*

4 d *Ipſius ſententiæ.*] Aſſerebat enim O. Epiſcopus, quod cùm per vnum actum proportionatum ad acquiſitionem iuris incurporalis quaſi poſſeſſio acquiratur, vt in electionibus contingit, vbi vnica, & vltima electio ſufficit, vt eligens manuteneatur, vt probaui *in cap. querelam, de elect. cap. cùm in Eccleſia, verbo Trium, de cauſa poſſeſſ.* & ad acquirendum ius parochiale nullus actus idoneior interuenire poſſit, quam ſententiæ prolatio, cui aduerſarij tanquam ſubditi paruerant abſque vlla proteſtatione, acquiſiuit quaſi poſſeſſionem, qua ſpoliatus iuxta ſupra tradita reſtituendus erat: ſed Innocentius inſuper habito ipſo actu ſententiæ prolatæ, decreuit interdictum recuperandæ poſſeſſionis locum non habere, quia poſſeſſionem nec antea obtinebat, neque per illum actum acquiſiuit. Cuius deciſionis rationes varias tradunt antiquiores in præſenti congeſti à Fermoſino *quæſt.* 1. Sed illorum ſententijs omiſſis, vt veram aſſignemus, ſciendum eſt, quod licèt communiter receptum ſit, ad acquiſitionem quaſi poſſeſſionis iuris incorporalis vnum actum ſufficere palam, & bona fide habitum, qui non fuiſſet controuerſus, nec liti cauſam dediſſet, Couar. *in pract. cap. 14. num. 2.* & *in regula Poſſeſſor, 2. part. in princip. num. 6.* Barboſa *in cap. conſultationibus, de offic. deleg.* Poſthius *de manut. obſeru. 32. num. 16.* Noguerol *alleg. 28. num.* 137. Gratianus *diſcept. forenſ. cap. 310. num. 76.* Id tamen procedit, quando actus frequenter exerceri non poterant, ſed raro, vt contingit in electionibus, vbi niſi beneficium vacet, conferri non poteſt; ſi verò frequenter exerceri poſſunt, plures actus continuati deſiderantur ad acquirendam poſſeſſionem iuris incorporalis; vnde cùm Epiſcopus Pariſienſis, vt acquireret poſſeſſionem iuris parochialis, poſſet plures actus in diœceſanos exercere pro diuerſitate legis diœceſanæ, & iuriſdictionalis, ideò per vnum actum non acquiſiuit dictam quaſi poſſeſſionem. Accedit, nam huiuſmodi actus debent exerceri ſciente, & non contradicente aduerſario; at verò Epiſcopus Pariſienſis inſcio, & ignorante legitimo contradictore, videlicet Abbate S. Genoueſæ, ſententiam protulit; nec parochiani ſententiæ parendo potuerunt iuri cœnobiarchæ præiudicare, vt probaui *in cap. cùm tempore, de arbitris*; ideò cùm nullo modo actus ille ſufficiens eſſet ad acquirendam poſſeſſionem, nec iam eam Epiſcopus acquiſitam habuiſſet, ideò dici non poterat ſpoliatus iure, quod nunquam obtinuit, & per conſequens reſtitutio nec illi competebat.

COMMENTARIVM.

5 Concluſio probatur.

EX his duabus decretalibus ita concluſio deduci poteſt: *Interdictum vade vi tantùm competit poſſeſſori, & vt reſtitutio concedatur, neceſſaria eſt poſſeſſio.* Probant eam textus *in cap. 1. & 2. 23. quæſt. 7. cap. conſultationibus, de offic. deleg. cap. cauſam quæ, de præſcript. cap. ex tranſmiſſa, hoc tit. cap. ad decimas, eod. tit. in 6. l. 1. in princip.* & *§. deijcitur, l. ſi vi, l. interdicto, ff. de vi & vi, l. 1. Cod. vnde vi, §. recuperandæ, Inſtit. de interdict.* Paulus *lib. 1. ſentent. tit. 6.* Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Fermoſino Fachineus *lib. 8. controu. cap. 8. & 9.* Donel. *lib. 15. comment. cap. 31.* Alciatus *lib. 2. parerg. cap. 34.* Duarenus *lib. 1. diſput. cap. 20.* & *ad tit. ff. de vi, & vi.* Menochius *de recup. remed.* 1. Gomez *in l. 45. Tauri, à numero* 180. Cuiacius *lib. 5. obſ. cap. 20.* & *lib. 6. cap. 4.* & *in notis ad Paulum, d. tit. 6.* Pichardus *in d. §. recuperandæ*, P. Barboſa *in l. ſi de vi, num. 38. ff. de iudic.* Tuſchus *litt. S, concluſ.* 330. Valenzuela *conſil. 71. ex num.* 14. Alteſerra *in præſenti.*

6 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis redditur ſequenti conſideratione; nam nihil in iure certius conſtat, quàm incorporalia, vt ſunt iura, & ſeruitutes, non poſſideri, *l. ſeruitutes 14. ff. de ſeruit. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* Sed pro iuribus incorporalibus recuperandis, veluti pro iure eligendi, ſeu percipiendi decimas, competit hoc interdictum, *cap. cùm Eccleſia, cum ſequent. de cauſa poſſeſſ. cap. ad decimas, hoc tit. in 6.* cum alijs pluribus. Ergo non eſt neceſſaria poſſeſſio, vt hoc interdictum competat, & reſtitutio locum habeat. Accedit, nam ſæpius in iure legimus, pro rebus quæ poſſideri non poſſunt, competere interdictum hoc; nam vxor res ſibi à marito donatas iuſtè poſſidere nequit, *l. 3. ff. pro donato, l. 1. §. ſi vir vxori*, vbi probauit Valentia *tom. 1. illuſtr. ff. de acquir. poſſeſſ.* & tamen conſtat, ipſam his rebus ſpoliatam reſtitui, *l. 1. §. deijcitur, ff. de vi, & vi*, in illis verbis: *Denique ſi maritus vxori donauit, eaque deiecta ſit, poterit interdicto vti.* Similiter ſeruus poſſidere, cùm ab alio poſſidetur, non poteſt, *l. is qui pro emptore 15. ff. de vſucap. l. denique, ff. ex quibus cauſ. maior.* tamen nomine domini poteſt petere reſtitutionem rei, qua ſpoliatus reperitur, *l. 1. C. ſi per vim.* Igitur quia poſſeſſio non deſideratur, vt competat interdictum recuperandæ, vel vt reſtitutio concedatur. Facit etiam ab ſpecie textus *in cap. litteras, hoc tit.* vbi cum nullum eſſe matrimonium propter impedimentum conſanguinitatis, & ſic nulla cauſa poſſidendi daretur, competit reſtitutio: igitur in præſenti capite *ex parte*, competere etiam debebat interdictum recuperandæ. Secundo difficilis etiam eſt ipſius textus deciſio: nam per traductionem in domum viri, cohabitatione ſubſecuta, ſponſalia inualida ratificantur, & valere incipiunt, *capite litteras*, vbi Gloſſa 3. *cap. de illis, de deſponſ. impub. cap. 1. eod. tit. in 6.* ſed in dicto capite *ex parte*, poſt traductionem in domum ſponſi ſecuta fuit cohabitatio vſque ad annos nubiles: igitur concedi debebat reſtitutio ſponſo, cum ratione ſponſaliorum acquiſita eſſet poſſeſſio. Tertiò difficilis etiam eſt ipſa decreta-

cretalis in illis verbis : *Nullo iuris , seu possessionis commodo destituta* . In quibus innuitur , præcedentibus sponsalibus , & secuta in domum deductione , locum esse restitutioni , & competere interdictum recuperandæ ; nam vt marito spoliato vxor restituatur, non sufficit matrimonium , vel sponsalia fuisse celebrata ; sed desideratur , quod per copulam matrimonium consummatum sit , *cap. litteras , hoc tit.* ibi : *Desponsata fuisset , & ab eo cognita* . Igitur etsi in dicto capite *ex parte* , præcessissent sponsalia , & traductio in domum sequeretur , restitutio non erat concedenda , cùm copula non intercessisset .

7 Traditur ratio decidendi.

His difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio deducta ex his duabus Innocentij decretalibus , quarum posterioris rationem adduxi in eius textus notis ; prioris autem ratio redditur ab ipso Innocentio , in illis verbis : *Quam non præcesserant sponsalia , vel consensus legitimus , nec etiam fuerant subsequuta* . Vbi cùm restitutio dari non possit , vbi nulla præcessit spoliatio , *cap. 2 hoc tit. l. 1. §. interdictum* , iuxta verba edicti Prætoris , ibi : *Quæque ille tunc ibi habuit ; ff. de vi , & vi* ; & in præsenti specie nulla possessio sponso acquisita esset , siquidem nec sponsalia , nec matrimonium præcesserunt ; & sola deductio in domum matrimonium non inducat , vt suprà probaui , rectè affirmat Innocentius , restitutionem non competere , quia nullo possessionis commodo maritus deiectus erat . Accedit , nam deiectio , seu spoliatio supponit aliquod ius per talem deiectionem amissum , ex vulgari regula , quæ habet , priuationem supponere habitum , *l. manumissiones , ff. de iustitia , & iure , cap. ad dissoluendum , de despons. impub.* vnde cùm nulla possessio adest , non potest considerari vera deiectio , siquidem in dominio admitti , vel dari deiectio non potest , *l. si quis , §. differentia , l. Pomponius , ff. de acquir. possess.* Quare iuxta vtriusque iuris regulas rectè decreuit Innocentius , in his duabus decretalibus restitutionem , seu interdictum recuperandæ non competere illis , qui à possessione deiecti non fuerunt .

8 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat difficultas prima suprà adducta ; nam verum est , pro iuribus incorporalibus non competere interdictum recuperandæ possessionis , vt docetur *in l. sequitur 4. §. si viam , ff. de vsucap.* quàm latè exponit D. Ioseph. de Retes *ad legem Scriboniam , numero 23. & 24.* in illis enim iuribus incorporalibus , quæcunque intrusio , vel denegatio non pertinet ad vim expulsiuam , sed perturbatiuam ; neque est propria deiectio , sed perturbatio quasi possessionis , *l. vim facit 11. ff. de vi , & vi* , pro qua non datur interdictum *vnde vi* , sed interdictum *retinendæ vti possidetis* , vt docet pluribus relatis Osualdus *ad Donel. d. lib. 15. cap. 31. littera H.* sed quia in his rebus incorporalibus , & iuribus datur quasi possessio , & eius respectu quædam impropria deiectio consideratur , ideò interdictum hoc *vnde vi* , ita spoliatis accommodatur , argumento legis *Aquilius 27. ff. de donat.* docent Menochius *de recuper. remed. 1. ex num. 81.* Tusch. *littera P , conclus. 447.* & *conclus. 388.* P. Barbosa *in d. l. si de vi , numero 133.* quorum sententia in praxi receptissima est . Nec obstat augmentum deductum *ex d. l. 1. §. deijcitur* : pro cuius solutione plura adduxerunt Gomez *in l. 45. Tauri , à numero 23. & 29.* Menochius *de adipisc. remed. 6. numero 4.* Tuscul. *tom. 6. littera P , conclus. 425.* Garcia *de benef. p. 11. cap. 3. à num. 324.* Sed illis omissis dicendum est , quod licèt vxor rem à marito donatam non possideat ciuiliter , & iustè ; tamen possidet naturaliter , & iniustè , *leg. quod vxori 16. ff. de acquir. possess. l. si eam 27. l. si donata 36. l. inter 47 ff. de donat. inter , l 1. in fine , ff. de donat. l. si id quod 5. ff. pro derelict. l. nec vllam 13. §. 1. ff. de except. rei iudic.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 10.* Vaconius *lib. 2. declarat. cap. 33.* Donellus *lib. 5. comment. cap. 4.* Duarenus , & Cuiacius *in d. l. 1. §. si vir* , Valentia *tom. 2. illustr. tract. 2. cap. 6.* Quæ possessio , licèt iniusta , sufficit vt locum habeat interdictum *vnde vi* , vt probaui *in cap. in litteris , hoc tit.* vnde in specie dicti §. *deijcitur* , competit vxori interdictum recuperandæ : docent Duarenus , & Cuiacius *in d. §. si vir* , Menchaca *de success. creat. §. 15. numero 72.* Nec obstat textus *in d. l. 1. Cod. si per vim* ; quoniam respondetur , in eius specie seruum petere restitutionem non suo nomine , sed ex persona domini absentis , qui possidebat ; idque ex noua illa constitutione , quam explicat Menochius *de recuper. remed. 6.* Nec etiam obstat textus *in d. cap. litteras , hoc tit.* quia respondetur , ideò in specie illius textus concessam fuisse restitutionem , quia possessio iuris præcessit , licèt non iusta ; & ita licet aliàs probato gradu consanguinitatis improba , & iniusta redderetur , interim dum de iniustitia non constat , restitutio spoliato conceditur , *d. cap. in litteris , hoc tit.* Nec secunda difficultas aduersatur , cui varijs modis satisfacere intendunt Abbas , Butrius , Cardinalis *in præsenti* , Couar. *de sponsalib. 1. p. cap. 2.* cum quibus dicendum est , nulla in præsenti capite ex parte sponsalia à patruo , vel nepte cum infante contracta fuisse ; licèt enim patruus neptem voluerit nuptijs , seu sponsalibus collocare , & ideò ipsam in domum infantis traduxisset ; nihilominus eiusmodi patrui voluntas non peruenit ad effectum sponsaliorum , vt constat ex illis verbis : *Voluerit copulare* ; & ibi : *A patruo circa hoc fuerat procuratum* . Vnde cùm nulla præcessissent sponsalia , non erat quid per transcursum temporis , & diutinam cohabitationem conualesceret . Et si adhuc instes , admissa hac sententia , ad quid neptis petijt ab Episcopo licentiam nubendi , quæ necessaria non erat , si nulla omninò sponsalia , vel matrimonium præcesserant , nec mulier poterat impediri alij nubere ex parte pueri , quem tamen Episcopus citare fecit , & admisit in iudicio ? Respondeo ex mente Abbatis hic *numero 9.* licentiam fuisse petitam ; ne aliter , licèt non de iure , de facto tamen impediretur neptis volens alij nubere sub eo prætextu , quod sponsalia præcesserant , & postea per traductionem in domum , & cohabitationem ratificata fuissent ; & ad sedanda huiusmodi dubia , de quibus fortassis rumor inualuerat , neptis licentiam nubendi postulauit , narratis omnibus , quæ præcesserant ; & sic eo citato , cuius interesse dabatur , ex narratione mulieris licentia nubendi concederetur , & possessiones doris futuræ nomine datæ restituerentur ; & non tamen inde inferas , quod in hac specie præcessissent sponsalia , & si traductio sequeretur , ex cohabitatione daretur matrimonium præsumptum , iuxta textus *in l. mulierem , ff. de ritu nuptiar. l. cùm fuerit 15. ff. de condit. & demonstr. l. sancimus , Cod. de nuptijs* ; quia contrarium verum est , & defendunt Couar. *de spons. 1. p. cap. 4. §. 2. numero 1.* Duarenus *in prælud. ad tit. ff. solut. matrim. & de nuptijs cap. 2.* Nam hanc præsumptionem ius nostrum non admisit , nec rectè à contrario sensu argumento deducto , id docent Ioan. Andreas *hic* , Abbas *num. 25.* & alij relati à Couar. Nam argumentum à contrario sensu deductum non admittitur cùm sequitur absurdum ; & si rectè etiam à contrario sensu expendatur præsens decisio , tantùm deducitur , præcedentibus sponsalibus , & secuta deductione in domum , ius obligatorium induci , non tamen dari verum matrimonium .

9 Dissoluitur tertia difficultas.

Nec refragatur tertia difficultas deducta *ex d. cap. ex transmissa , hoc titulo* : pro cuius solutione examinandum venit , qualis debeat esse possessio , quæ desideratur in terminis huius textus , & *in cap. ex parte* , vt restitutio possit competere ; an scilicet sufficiat nuda possessio , an insuper titulus requiratur ? In qua quidem quæstione affirmatiua sententia , quæ docet sufficere nudam possessionem absque titulo , probatur ex verbis ipsius textus , quæ disiunctiuè concipiuntur , ibi : *Vtpotè nullo iuris , seu possessionis commodo destituta* ; vbi videtur Pontifex desiderare ius , vel possessionem . Faciunt alia iuris principia in commentario primo huius tituli expensa , vbi ad concedendam restitutionem probaui , sufficere solam possessionem absque titulo ; & sic idem videbatur dicendum in possessione , de qua in hoc textu . Contrarium tamen verum est , nempè quod vltra possessionem matrimonium , vel sponsalia præcessisse desi-

desideretur: probatur *ex d. cap. ex transmissa*, ibi: *Legitimè desponsata, & ab eo cognita*. Ex quo textu communiter receptum est, quod coniux spoliata non aliter restituitur, quàm si vltrà possessionem titulum, id est præcedens matrimonium ostendat. Expendi etiam possunt pro ea sententia illa verba huius textus: *Quam non præcesserunt sponsalia, vel consensus legitimus, nec fuerunt subsequuta*. Vbi innuit Innocentius, restitutionem denegari, quia titulus non præcessit. Qua opinione retenta, non obstat disiunctiua illa, *seu*, huius textus; nam debet accipi pro coniunctiua, argumento legis *sæpè, de V. S.* quasi dicat Innocent. III. nullo iure quasi possessionis, id est nullo iure, & sic nec possessionis commodo destituta. Nec etiam refragantur iuris vtriusque principia, quibus docetur, ad restitutionem tantùm possessionem exigi. Nam licèt in alijs rebus sufficiat sola possessio, non tamen in matrimonio, & sponsalibus. Ratio huius specialitatis in eo consistit, nam in alijs rebus potest dari possessio absque titulo, & sic potest quis sola possessione priuari, & ratione illius spoliationis restitui: at verò in matrimonio carnali non potest dari possessio liberi hominis, qui natura sua possideri non potest absque titulo præcedentis matrimonij, iuxtà legem *cùm hæredes 27. §. vlt. ff. de acquir. possess.* sicut nec liber homo vindicari potest, nisi adiecta causa, *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* ac subinde meritò coniux restitutionem petens necessariò possessionem probare debebat, *cap. consuluit, de offic. deleg.* & matrimonium ostendere cogitur, sine quo inspecta natura sua, possessio non datur.

10 Exponitur text. in l. colon. 12. l. cui fundus 18. de vi, & vi.

Sed suprà traditis opponuntur textus *in l. colonus 12. l. cui fundus 18. ff. de vi, & vi*, vbi docetur, colonis interdictum *vnde vi*, competere; sed coloni, & conductores non possident suo nomine, sed tantùm nomine Domini rem detinent, *l. non solùm 33. §. 1. ff. de vsucap. l. 1. C. communia de vsucap.* ergo illis, qui non possident, competit hoc interdictum. Nec difficultatem soluet qui dixerit, naturalem possessionem sufficere ad hoc interdictum, & eam habere colonum; nam colono expresse denegatur, hoc interdictum *in l. 1. §. deijcitur, l. vlt. ff. de vi, & vi.* Paulus *lib. 5. sent. tit. 6.* Vt aliqui difficultati satisfaciant, affirmant, discrimen esse constituendum inter colonum vectigalem, & emphyteuticarium: colono vectigali hoc interdictum negant, concedunt verò emphyteuticario. Refert Dauid Argente *de interdicto vi, pag. 18.* Sed hac solutione omissa, veriùs dicendum est cum Accursio *in dictis legibus*, Cuiacio *lib. 26. qq. Papin. in d. l. cùm fundum*, Donello *lib. 15. comment c. 31.* Pacio *cent. 7. ad tit. de vi, & vi*, colonum in dictis iuribus interdicto *vnde vi*, vti; quia possidebat, & nudum tantùm colonum esse negabat; quia eùm emptorem fundi, quem dominus in possessionem mittebat, expulisset, dominum deiecisse videtur, & consequenter cœpit possidere nomine proprio: vnde tanquam violento possessori competit hoc interdictum aduersus eum, qui ipsum deiecit, vt *in d. l. 1. §. qui à me 30. ff. de vi, & vi, cap. in litteris, hoc tit.* docent P. Gregorius *lib. 36. syntag. c. 25. n. 17.* Menoch. *de recuper. remed. 1. q. 11.* at verò alijs colonis hoc interdictum non competit, immò illis deiectis domino datur, *d. l. final. ff. de vi, & vi*; quia eius nomine possident. Nec inde inferas: Ergo melioris conditionis est iniustus colonus, quàm iustus. Nam respondeo, non rectè inferri id, sed potiùs consequentiam ita deduci debere: Ergo melioris conditionis est qui possidet, quamuis iniustè, quàm ille qui non possidet: docent Couarruu. *lib. 1. var. c. 17. n. 6.* Menoch. *d. remed. 1. ex n. 62.*

11 Exponitur l. 3. §. in id 13. ff. de vi, & vi.

Deinde aduersatur textus *in l. 3. §. in id 13. cum seq. ff. de vi, & vi*, vbi vsufructuario deiecto competit interdictum *vnde vi*, cum ipse dominus non sit, *l. falsus 43. in fine, ff. de furtis, l. rectè 25. in princip. ff. de V. S.* nec rem ipsam, in qua vsumfructum habet, possidet, *l. acquiruntur 10. §. final. ff. de acqir. rer. dom.* nec ius ipsum vtendi fruendi possidet, quia vsusfructus res est incorporalis, & incorporalia non possidentur, *l. 3. in princip. ff. de acquir. possess. l. 4. §. qui viam 27. ff. de vsucap.* Ergo illis, qui rem non possident, competit hoc interdictum. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, fructuario competere interdictum *vnde vi*, quia rem corporaliter tenet, *l. possessio 49. ff. de acquir. possess.* & cum affectu dominij: qua de causa dominus dicitur *in l. in venditione 8. ff. de rebus auctorit. indic.* inde vsumfructum partem dominij esse docuit Iurisconsultus *in l. 4. ff. de vsufruct.* Ampliùs quia ad vsufructuarium rei emolumentum spectat: docent Cuiacius *lib. 5. obseru. cap. 33.* Donellus *d. lib. 15. cap. 31.* vbi Osualdus *litt. D.* Gomez *in l. 45. Tauri, num. 191.* Fermosinus *in cap. litteris, quæst. 1. hoc tit.*

CAPVT XV.

Idem *Archiepiscopo* a *Mediolanensi*, & *Præposito Canoniæ Petron. PP.*

CVm ad Sedem Apost. accessissent olim A. ven. f. n. Cum. [b] Episcopi, & frater G. dil. fil. Fratrum Hospital. [c] Hierosolym. procuratores, & instrumenta nobis, & acta causæ, quæ super Ecclesia, & Hospitali de Monte Cinaro inter eos agitabatur, prout gesta fuerant in præsentia ven. f. n. [d] Papien. Episcopi, qui ex delegatione nostra de causa cognouerat, præsentassent, nos diligenter inspectis quæ coram eodem Episcopo acta fuerant, haberi ea decreuimus pro infectis, cùm constiterit nobis, eum in causa ipsa iudicem non fuisse, sicut ipsemet ad vltimum recognouit, eandem causam dil. f. Abbati de Arron. de assensu partium taliter committentes, vt audiret omnia, tam ad [e] possessorium, quàm ad petitorium iudicium pertinentia, quæ vtraque pars duceret proponenda; & causam ipsam fine debito terminaret, coram quo pòst procurator Hospitalis Hierosol. Ecclesiam, & Hospitale prædicta cum [f] possessionibus, & pertinentijs suis, quæ dictus Cumanus Episcopus iniustè tenebat, sibi restitui postulabat, asserens supradicta omnia de iure ad Hosp. Hierosol. spectare, ac ea diutiùs possedisse. Ad hoc respondit procurator Episcopi, se nescire, nec credere supradicta vnquam ab Hospitali Hierosol. possessa, vel ad illud aliquatenus pertinere, quæ Cumanus Episcopus, vtpotè in sua d œc. [g] constituta, rationabiliter detinebat. Cùm ergo ad fundandam intentionem suam testes pars vtraque produxerit, dictus Abbas deinde vtriusque partis attestationibus, rationibus, & instrumentis inspectis, procuratorem Episcopi condemnauit ad restitutionem omnium prædictorum. *Et infra*: Nuper autem vtriusque partis procuratoribus propter hoc comparentibus coram nobis, prioris actis iudicij nobis fideliter præsentatis, causam ipsam interdum per nos, quandoque per dil. fil. n. tit. S. Marcelli, & tit. S. Anastasiæ Presbyteros Card examinauimus diligenter: & quidem per testes videbatur esse probatum, quod Gratus Cum. Episcopi nuncius Cruces Hospitalarijs olim abstulit, inhibendo ipsis, ne ad supradictam Ecclesiam, vel hospitale redirent, & quod Episcopus supradicta omnia possidebat; vnde procurator Hospitalariorum petijt supradictam restitutionis sententiam auctoritate Apostolica confirmari. Ex aduerso proponebatur, quod etsi per testes esset forsan sufficienter ostensum, quod per nuncium Episcopi fuerint Hospitalarij spoliati; cùm tamen non constiterit, quod de mandato eius hoc fecerit, vel quod Episcopus ratum habuerit factum ipsius, restitutio sibi locum non potuit vindicare; quanquam constaret, Episcopum

prædicta tenere, qui vtique ipsa de iure possidet, vtpotè ad se spectantia, & in sua diœcesi constituta. Sed ad hoc pars altera replicauit, quod quamuis per dicta testium euidenter mandatum Episcopi, vel ratihabitio non probetur; quia tamen iudex motum animi potuit ex alijs causis *b* informare, pro sententia erat meritò *i* præsumendum. His igitur, & alijs intellectis, quæ vtriusque partis procuratores proponere procurauerunt, & nos prioris acta iudicij, quæ nobis fuerant, sicut præmissum est, plenè, ac fideliter præsentata, diligentiùs recensentes, quia nec per dicta *k* testium, vel confessionem partium, cùm nullæ penitus in iudicio factæ fuerint, vel etiam instrumenta, quæ nullatenus de spoliatione tractabant, nec etiam per euidentiam facti nobis constare potuit, quod Cumanus Episcopus supradictos Hospitalarios spoliauerit, vel mandauerit spoliari, vel spoliationem saltem ratam habuerit, de consilio f. n. pronunciauimus in quæstione prædicta interdictum vnde vi locum nullatenus habuisse, restitutionis sententiam à prædicto Abbate latam, iustitia exigente, cassantes.

N O T Æ.

a *Mediolan.*] Ità legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.5.* ex quo eius integram ita restituo, De Ecclesia Mediolanensi aliqua notaui *in cap. cùm adeò de rescript.*

1 b *Cum. Episcopi.*] De Ecclesia Cumana plura adduxi *in cap. Cumana, de elect.*

c *Hospital. Hierosolym.*] Ità dicta est celebris in toto orbe terrarum religio D. Ioannis, quæ initium habuit anno 1099. sub Paschali II. Hierosolymis, vbi Gerardus Hospitale sub sancti Ioannis Baptistæ nomine construxit ad peregrinos illic ducendos, & hospitandos, infirmisque opem, medicamina, victuique necessaria præstanda, atque Hospites à Turcarum molestijs, & incursionibus defendendos, à quo, & eius successoribus alia hospitalia erecta fuerunt per Siciliam, Italiam, & Hispaniam: quare illi Milites frequenter appellantur Hospitalarij, aliquando milites B. Ioannis, aliquando Rhodani, eò quòd insulam Rhodum vi armorum à Turcis eripuerunt die xx. Augusti anno 1308. Nonnunquam dicuntur Melitenses, quia eiecti à Rhodo in insulam Melitæ dono Imperatoris Caroli V. migrarunt. Plura de eorum regula, & Magistris tradunt laudati ab Acuña *in cap generali 12. num.85. distinct.54.* D. Rocchus Pirro *tom.3. Siciliæ, in Ecclesia Melitensi, anno 1524.* Mendo *de Ordin. Milit. lib.1. q.5. per tot.*

d *Papien. Episcop.*] Rodoualdi videlicet, qui interfuit Concilio Lateran. sub Innocentio III. celebrato.

e *Possessorium, quàm ad petitorium.*] Aliàs si tantùm ad petitorium iudex daretur, vel è contrà, de altero iudicio cognoscere non posset, vt probaui *in cap.2. de causa possess.*

f *Possessionibus, & pertinentijs.*] Libellus hic in generalibus admittitur in præsenti iudicio, quia vniuersalem, non particularem continebat petitionem, vt iam notaui *in cap.2. num 6. de libelli oblat.*

g *Constituta.*] Erga Xenodochia, & Hospitalia propriæ Diœcesis habet Episcopos fundatam iurisdictionem, *cap. omnes 16. quæst. 1. cap. de Xenodochijs, de relig. domib.*

h *Informare.*] Immeritò tamen, si iuxta conscientiam priuatam, contra allegata, & probata sententiam protulit, vt latè probant Couarruo. *lib.1. variar. c.1. per totum,* vbi plura Vselius, & Farias.

2 i *Præsumendum.*] Quod principium indistinctè verum est in sententijs, quæ in rem iudicatam transierunt; præsumitur enim ratione subnixas esse, iurique, & æquitati conformes, *capite bonæ 23. §.4. & 5. nam agitur, de electione, capite in præsentia 6. de renunciat. cap. post cessionem 7.* vbi Glossa 1. in fine, *de probat. cap. sicut 16. de re iudic.* quin immò in cæteris definitiuis sententijs idem præsumitur, quandiu contrarium non probatur: sed in istis probatio in contrarium admittitur, non verò in illis, quia ius faciunt: quo modo accipiendi sunt textus *in cap. cùm inter 13. in fine, de re iudic. cap. quoniam 11. in fine de probat.* & præsens decisio: & docent latè pluribus relatis Menochius *de præsumpt. præsumpt. 67. ex num.36.* Mysingerus *in d. cap. quoniam, num.119.* Pichardus *in manuduct. 2. p. in prælud. §.4. n.3.* dicemus *in cap.13. de re iudic.*

k *Per dicta testium.*] Possessio enim probatur Instrumentis, testibus, seu aduersarij confessione, vt fusè prosequuntur Posthius *de manut. obseru.19. vsque ad 28* Mindanus *de interdict. 1. p. comm 26.* Rodrig. *lib.1. de annuis reddit. cap.15. n.5.* Barbosa *voto 41. per totum.*

C A P V T VIII.

Idem *in Concilio Generali* a *Lateran.*

SÆpè contingit, quod spoliatus, per spoliatorem iniustè in alium re translata, dum aduersùs possessorem non subuenitur per restitutionis beneficium spoliato, commodo possessionis amisso, propter *b* difficultatem probationum, iuris proprietatis amittit effectum. Vnde non obstante iuris ciuilis rigore sancimus, vt si quis de cætero rem talem scienter receperit, cùm spoliatori quasi succedat in *c* vitium, eo quòd non multùm intersit quoad periculum animæ detinere iniustè, ac inuadere alienum, contra possessorem huiusmodi spoliato per *d* restitutionis beneficium succurratur.

N O T Æ.

1 a *Lateran.*] *cap.39.* Ità etiam habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.3.* & apud Anton. Aug. *in epit. iur. lib.30. tit.2.* De hoc Concilio Lateran. aliqua notaui *in cap.1. de summ. Trinit.*

b *Difficultatem probationum.*] Difficilis enim est dominij probatio, vnde inter commoda possessionis communiter recensetur translatio oneris probandi in aduersarium, *l. interesse 63. ff. de indic. l.1. ff.3. ff. vti possidetis, l. causas 4. C. de edendo, l. sancimus, C. de iudic. §. retinendæ, instituta de interdictis, nouell.53. Iustiniani, cap.4.* vbi Gothofred. *litt.O.*

2 c *Succedat in vitium.*] Faciunt pro hac præsumptione textus *in leg. latæ 223. ff. de V. S. l. Octauius 9. §.1. ff. vnde cognati, leg. regula 9. §. sed facti, leg. nec supina 6. ff. de iuris, & facti ignor. leg. sed si pupillus 11. ff. præscribere, ff. de institut. action. cap. innotuit 20.* vbi Glossa *verbo ignorantia, de elect.* Illustrant Petrus Barbosa *in leg. si quis 8. §. sed hæc, num.19. Codice de præscript.30.* Menochius *de recuper and. remed 16. num. 33.* Valascus *consult.95. num.14.* Doctissimus Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propos. vlt. §.5. num.185.*

d *Restitutionis beneficium.*] Ex interdicto videlicet, *vnde vi:* quare spoliator etiam fructus restituit, vt post Cuiacium hic docet Illustrissimus Ramos *vbi suprà, num.189.*

COMMENTARIVM.

IN his duabus Decretalibus agitur de personis, contra quas competebat interdictum *vnde vi;* & vtroque iure constat, dari aduersus spoliantem, & eum qui iussit, aut ratam

3 Contra quos detur interdictum vi.

ratam haboit spoliationem, *l.1. §. ait Prætor, ff. de vi & vi, leg. hoc iure 152. §. deiecit, ff. de R. I. dict. cap. cùm ad Sedem*. Item aduersus eum, qui facilè approbauit deiectionem per suos factam, vtendo re ipsa: quo modo exposui textum *in cap. 1. hoc titul.* & si per seruum vis illata est, nec dominus ratam habeat deiectionem, non tenetur nisi in id, quod in eius bonis est occasione deiectionis, & dedere seruum noxæ, *leg. 1. §. quia igitur 15. ff. de vi, & vi*. Paulus *lib. 5. sententiar. tit. 6. §. 2. & 3.* Quoad tertium possessorem, quia ex se, & ex terminis merè personale est hoc interdictum, vtpotè pœnale, neque contra hæredes competit, vt probat Gomez *in leg. 45. Tauri, num. 186.* Donellus *in l. 2. Cod. vnde vi, num. 4.* Osualdus *ad Donell. lib. 15. cap. 31. littera Z.* aliquando tamen contra hæredes datur, videlicet cum aliquid ad eos peruenit ex dolo, vel violentia defuncti, *l. 2. Cod. vnde vi, leg. 1. §. vltim. leg. 2. leg. 3. §. vltim. ff. de vi, & vi*, Paulus *lib. 5. sentent. tit. 15. §. 6* Menochius *de recuperand. remed. 1. num. 157.* Gomez *vbi suprà, num. 185.* Et tunc non datur actio in factum in eos tanquam hæredes, sed quia possident aliquid ex re, cuius possessionem per violentiam nacti fuerint: quare ille hæres solùm tenebitur, qui possidet, non alius: nec obligatio diuiditur pro portione hæreditaria, *leg. si plures 9. ff. de vi, & vi*, Valentia *tom. 2. illustr. tract. de diuidais, cap. 6. num. 28.* licèt quoad perceptionem fructuum ex re mala fide possessa par sortona sit hæredis, ac defuncti, *leg. 2. Cod. de fructib. & litiam, leg. cum hæres 11. ff. de diuersis, & tempor. leg. 1. §. vltim. leg. 3. §. 1. leg. si plures 9. ff. de vi, & vi*. Similiter & quoad præscriptionem longi temporis, *leg. vitia 11. Cod. de acquirend. possess.* facit textus *in cap. citò 16. quæst. 1.* Illustrat D. D. Ramos *vbi suprà, num. 188.*

4 De successore particulari.

Quoad successores particulares Bartolus, & alij antiquiores *in leg. cùm à te, ff. de vi, & vi*, discrimen constituerunt inter successores particulares ex titulo oneroso, & successores ex titulo lucratiuo. Aduersus primos competere interdictum affirmant; secus verò aduersus secundos. Sed omissa distinctione, quæ nullo iuris fulcro munitur, dicendum est, indistinctè contra particularem successorem non dari hoc interdictum, qui titulo emptionis, vel simili rem possideat, neque ex ipsa deiectione rem detinet, vt contingit in hærede, qui nulla alia ratione eam possidet, quàm ex deiectione à defuncto facta: vnde in casu legis 4. *§. si tamen vi, ff. de vsucap.* immediatè ex deiectione, qui occupauit rem vacuam, interdicto *vnde vi*, tenetur, vt docent Cuiscius *in hoc cap. sæpè*, Menochius *dict. remed. 1. num. 160.* Dauid Argente *de interdicto vnde vi, fol. 28* Sed licèt hæc admittant Cuiacius *in præsenti*, Guttierez *lib. 1. canonic. cap. 34. n. 52.* Valenzuela *cons. 71.* de iure ciuili; iure tamen canonico docent contra tertium possessorē competere interdictum vnde vi, *ex cap. quia, vers. de iudicijs, cap. 1. de alienat. iudic.* aut saltem remedium canonis *redintegrandæ 3. quæst. 1.* Itaque ante Innocentium nostrum in præsenti iam contra tertium particularem successorem remedium hoc competebat. Sed verius est, vsque ad præsentem Innocentij constitutionem, nec iure canonico contra tertium possessorem remedium hoc dari, vt defendunt Cironius *ad hunc tit.* & alij relati ab Osualdo *dict. cap. 31.* Menochius *remed. 16. per tot* Vnde per præsentem decretalem corrigitur ius ciuile, vt Innocentius expressè fatetur, & docuit Fachineus *lib. 8. controuers. capit. 12.* Nec pro contraria sententia faciunt textus *in dict. capite quia, cap. 1. de alienat. iudic.* quorum interpretationem adduxi *in cap. significauit, de rescript.* Nec etiam facit textus *in dict. can. redintegranda*; nam Symmachus in eo canone, cuius aliæ partes reperiuntur *in cap. 1. cap. nullus 5. 2. quæst. 2. cap. priùs 6. 3 quæst. 2.* nihil noui induxit quoad interdictum *vnde vi*; sed tantùm confirmauit quod statutum erat à prædecessoribus, videlicet spoliatum Episcopum omninò esse restituendum, antequam accusaretur in Concilio; quod ferè eisdem verbis constituitur *in cap. 2.* & ferè per totum, *3. quæst. 2.* ab Athanasio ad Felicem II. his verbis: *Cùm Ecclesiæ alicuius Episcopi, aut possessiones, vel res ab æmulis eius, vel à quibuscumque alijs non ita spontè detinentur, aliquid illi non debet, aut potest à quoquam ante redintegrationem omnium rerum suarum obijci.* Sed priùs illi legibus redintegranda sunt omnia, & posteà tempore à Patribus definito, sunt negotia ventilanda. Vnde vt iam notarunt Osualdus *vbi suprà*, Menochius *remed. 15. ex num. 64.* Cuiacius *in præsenti*, nihil noui statuitur *in dict. can. redintegranda*, & immeritò communiter recipitur pro remedio speciali spoliatis competente, cùm ante præsentem Innocentij III. decisionem nec iure ciuili, nec canonico daretur interdictum contra singularem successorem, licèt post hanc saluberrimam constitutionem contra tertium possessorem competat hoc interdictum: quæ decisio in vtroque foro recepta est, vt testatur D. Ioannes Solorzano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 28. n. 98.* qui alia congerit pro huius remedij illustratione.

C A P V T XVI.

a Idem b *Burgen.* & c *Palen. Episcopis.*

OLim vobis dedisse meminimus in mandatis, vt venerabilem fratrem nostrum N. Ouetens. *d* Episcopum ad debitam restitutionem partis *e* Zamoren. diœc. quam tenebat, cum *f* perceptis fructibus cogeretis, si dilectum filium fratrem Raynerium priùs quàm super hoc mandatum Apostolicum adimpleret, viam ingredi contingeret omnis carnis. Verùm quia inanis *g* est actio, quam inopia debitoris excludit, fraternitati vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus non priùs Episcopum ipsum ad restitutionem fructuum compellatis, quàm ipse fuerit taliter restitutus, vt restituere possit quod percepit de prouentibus alienis. Non autem per hoc priores litteras reuocamus, sed eis in sua firmitate manentibus, coactionem ipsius Episcopi ad restitutionem fructuum taliter perceptorum differri volumus, donec id valeat adimplere. Dat. Romæ, &c. V. Kal. Iunij.

N O T Æ.

1 a IDem.] In hac sexta collectione tantùm legitur *Idem.* & in quarta collectione, *cap 1. sub hoc tit.* Cuiacius tamen addendum existimat, *Abbati, & Priori de Elsec.* sed malè; supplenda enim est inscriptio ex Epistolis Innocentij III. editis à Sirleto, *pag. 107.* proot hic ponitur.

2 b *Burgen.*] Burgensis ciuitas caput Castellæ veteris, domicilium aliquando Catholicorum Regum fuit, in quam ex antiqua ciuitate Auca dicta, vulgò *Occa*, translata fuit Cathedra Episcopalis temporibus Alfonsi VI. & in Basilica D. Laurentij Sedes collocata fuit, ipseque Rex sanxit vt in Castella esset honorabilior omnibus alijs, clericisque in ea degentibus maiorem, & ampliorem dignitatem inter cæteros sui regni habere concessit: quam translationem Vrbanus II. confirmauit, exemitque eam iam omni iurisdictione Metropolitana, cùm antea Tarraconensi Præsuli pareret, eamque immediatè Romanæ Sedi subiecit, vt refert Loaysas *in Decreto Gundemari*. Demùm temporibus Gregorij XIII. & Philippi II. Archiepiscopali dignitate decorata fuit, assignatis illi duabus Ecclesijs suffraganeis, videlicet Pampilonensi, & Calaguritana, vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ*, & nos notauimus *in c. 6. de in integr. restit.* Huius Ecclesiæ Præsuli D. Martino dicto missa est hæc Epistola.

3 c *Palen.*] Palentia, seu Palantia, vt volunt Ptolomeus, & Apianus, à Palatuo Rege Hispaniarum eius conditore ita dicta est, perantiqua ciuitas in regno Castellæ, iam à temporibus Gothorum Ecclesia Cathedrali illustrata; sed illam à Sarracenis dirutam

tam Sancius cognomento Maior reparauit, & sedem Episcopalem restituit. Narrat Rodericus Toletanus *lib. 6. histor. cap.6.* ibi: *Rex Sancias, dictus Maior, patriæ finibus dilatatis, & pace inter filios ordinata, contra Veremundum Regem Legionis arma commouit, & de Regno eius loca plurima acquisiuit. Hic Sancius, dum quadam die se in venationis studio recrearet, aprum sequens, contigit in ciuitate olim nobili, tunc deserta, quæ Palcatia dicebatur, cryptam in forma Ecclesiæ inuenire, & Altare in honorem S. Antonini Martyris adhuc extans. Ad quam cùm aper fugiens aduenisset, & Rex vibrato venabulo feram in crypta occidere intenderet, diuino percussus miraculo, quod proposuit, adimplere non potuit. Obriguit enim brachium eius dextrum, & sic aper euasit illæsus. Rex autem conuersus ad preces B. Martyris Antonini suffragium implorauit, & illicò restitutus, iussit ciuitatem diratam reparari, & super cryptam Ecclesiam ædificari, & procurauit ibidem Episcopum consecrari, & totam ciuitatem cum omnibus terminis, & pleno dominio Episcopo, & Ecclesiæ donatione obtulit liberali, villas, & possessiones alias superaddens, quibus adhuc hodie gaudet Ecclesia Palentina.* Alia plura de ipsius Ciuitatis, & Ecclesiæ antiquitate adducunt Tamayo à Salazar *in Martyrolog. die 11. Septembris* Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ*, & nos *in cap.6. de in integr. restitut.* Huius Sedis Episcopo Ardetico appellato missa est præsens decisio.

4 Historia textus refertur.

Circa veram huius textus historiam falluntur communiter repetentes. Hostiensis, quem sequitur Cuiacius in hoc textu, refert eam didicisse à quodam Hispano socio suo, optimo versificatore in hunc modum: Cùm Episcopus Ouetensis magno ære alieno esset grauatus, Rex Legionis eius debita persoluit, & donec Episcopus illi satisfaceret, redditus Episcopatus percipiebat, certa tantum pensione Episcopo reseruata, qui cùm congruam exinde sustentationem non haberet, occupauit partem Episcopatus Zamorensis, quam postmodùm recuperare voluit Episcopus Zamorensis intendendo interdictum restitutorium contra Episcopum Ouetensem ad restitutionem rei ablatæ cum fructibus: sed Ouetensis Episcopus allegabat, se non esse soluendo, quia sua diœcesi, seu eius fructibus spoliatus reperiebatur. In qua quæstione Innocentius III. decreuit, suspendendam esse fructuum restitutionem quousque Ouetensis Prælatus Episcopatum suum reciperet. Hactenus Hostiensis, sed prorsus commentitiam fabellam narrauit Hispanus vir Cardinali; verus enim casus huius textus repetendus est ex historicis Hispaniæ, & epistolis nostri Innocentij III. Cùm enim solutum esset matrimonium contractum inter D. Ildefonsum Regem Legionis, & Theresiam filiam Regis Lusitaniæ, quia secundo consanguinitatis gradu coniungebantur, prædictus D. Ildefonsus in vxorem accepit D. Berengariam primogenitam filiam Regis D. Ildefonsi VIII. Castellæ anno 1201. vt referunt Rodericus Archiepiscopus *lib.7. historia cap.47.* Chron. generalis *par.4. cap.9.* Lucas Tudensis *in Chronol. era 1226.* Mariana *lib.6. histor. capit.17.* Andrade *in chronol. militiæ D. Iacobi, cap.22. pagina.21.* Valdes *in addition. ad R. Suarez in leg.1. tit. de las arras, num.4.* sed post diuturnam cohabitationem, binamque sobolem susceptam vtriusque sexus, quia Berengaria neptis, consobrinaque erat mariti sui, iussit Innocentius prædictis Regibus Legionis, & Castellæ, vt à prædicta coniunctione descederent; & cùm nullus ausus fuisset litteras Pontificis Regibus intimare, D. Ioannes II. huius nominis Episcopus Ouetensis eas prædictis Monarchis notas fecit, vt refert Ægidius Gonzales *in theatro ipsius Ecclesiæ, in eius vita.* Verùm cùm Reges Castellæ, & Legionis legatos suos Romam mitterent pro impetranda dispensatione, eam concedere Innocentius renuit, immò Raynerium religione, & scientia virum venerandum in Hispaniam destinauit, vt admoneret prædictos Reges, vt se abstinerent à tam fœda coniunctione, alias in eos excommunicationis sententiam proferret, & eorum regna interdicto supponeret. Alfonsus Castellæ Rex parere promisit, si filia sua sibi restitueretur: Alfonsus verò Legionis Rex obedire recusauit; vnde Regnum Legionis interdicto subiectum fuit, quod obseruari fecit in sua Diœcesi Episcopus Ouetensis; sed Episcopi Astoricensis, Legionensis, Salmanticensis, & Zamorensis illud non obseruarunt, vt constat litteris missis prædicto fratri Raynerio, quæ reperiuntur inter epistolas Innocentij III. editas à Sirleto, *pagin.43.* in hunc modum: [Auctor noui, & veteris Testamenti Dominus Deus noster, vt confunderet fortia, humilia frequenter elegit, in veteri Synagoga in Patriarchas, & Reges de Postfetan. assumens, & in noua Ecclesia Gentium in Apostolos eligens piscatores. Qui cum Ecclesiam sponsam suam prole multiplici fœcundarit, ponens filios eius sicut nouellas oliuarum in circuitu mensæ suæ; nos, quos ipse (licèt immeritos) erexit de stercore, & puluere suscitauit, & Petri voluit solium obtinere, quamuis maioris auctoritatis viros, vtpotè cui tamquam capiti vniuersa membra Ecclesiæ obsequuntur, in partem Hispaniarum ad pacem inter Principes reformandam, & dissoluendas colligationes iniquitatis, destinare possemus; tibi tamen exemplo eius, qui elegit humilia, hoc onus solicitudinis duximus iniungendum, vt humiles humiliter foueas, & punias fortiùs contumaces. Sanè ad audientiam nostram peruenit, quod charissimus in Christo filius noster N. Rex Castellæ Illustris, Regi Legionensi, qui cum secundo gradu consanguinitatis contingit, filiam suam, neptem illius (ne copulare dicamus) supponere incestuosè præsumpsit, ponens carnem brachium suum, ac credens per ipsum persecutionem effugere imminentem, non attendens, quod maledictus homo, qui spem suam ponit in homine, & quod non est consilium contra Deum. Vnde nos eorum vtrique dedimus in mandatis, vt tam turpem contractum, abominabilem in conspectu Domini, & iudicio fidelium detestandum, omni dilatione, & excusatione postpositis reuocent, & vniuersas colligationes impietatis dissoluant, quas inter se sub huius incestus specie inierunt. Accepimus etiam, quod N. Rex Nauarrorum treugas cum dicto Rege Castellæ initas fregit, & Castella fidelitatis per violentiam occupauit: propter quod à dilecto filio nostro G. sancti Angeli Diacon. Cardin. tunc Apost. Sedis Legato, excommunicationis in personam eius, & in terram interdicti promulgata fuit sententia. Ideóque discretioni tuæ per Apostolica scripta mandamus, quatenus dictos Castellæ, & Legionen. Reges ad reuocandum compactum tam illicitum, iuxta formam mandati nostri moneas diligentius, & inducas: & si super hoc (quod non credimus) fuerint contumaces, in personas eorum excommunicationis, & in terram interdicti sententias non dilatas promulgate: facturus eas vsque ad satisfactionem congruam inuiolabiliter obseruari. Super eo autem, quod de Rege Nauarræ dictum est, inquiras diligentiùs veritatem, & si sic inueneris (vt superiùs est expressum) latam in eum, & terram eius sententiam per totam Hispaniam publicari facias, nec eam, nisi sufficienti satisfactione recepta, relaxes. Quod si forsan in eum, vel Regnum eius dicta non fuit sententia promulgata, nihilominus tamen si cum Sarracenis contra Christianos, & præcipuè contra dictum Regem Castellæ (sicut dicitur) coniurauit, anathematis eum seueritate percellas, & terram eius vsque ad dignam satisfactionem subijcias interdicto. Volumus etiam nihilominus, & mandamus, vt si dicti Castellæ, & Legionen. Reges ad mandatum nostrum, & commonitionem tuam dictum contractum illicitum retractarint, eos, vt aliter inter se, & cum N. Rege Portugalliæ honestè conueniant; & cæteros Reges, vt inter se pacis studeant fœdera reformare, super quo te præcipuè volumus esse solicitum, per excommunicationis, & interdicti sententiam, appellatione remota, cogere non omittas: sciturus nos vniuersis Archiepiscopis, & Episcopis Hispaniarum dedisse firmiter in mandatis, vt quidquid super prædictis, quidquid etiam contra Sarracenos duxeris statuendum recipiant humiliter, & obseruent. Nos etiam sententiam, quam propter hoc in contumaces duxeris proferendam, ratam habebimus, & faciemus (auctore Domino) inuiolabiliter obseruari. Verùm quoniam sæpedictus Cardinalis in dictum Legionens. Regem, & Astoricen. Salmantin. Legionens. & Zamoren. Episcopos excommunicationis sententiam promulgauit, & terram ipsius Regis supposuit interdicto, volumus nihilominus, & mandamus, vt tam à dicto Rege, quàm Episcopis ipsis standis mandatis Apostolicis sufficienti cautione recepta, latam in eos excommunicationis, & interdicti Regni Legionensis sententiam,

tentiam , appellatione postposita , nostra fretus auctoritate relaxes , si cognoueris , quod super illicita copula nostris velit obedire mandatis . Quamuis enim dictos Episcopos punire grauiter de rigore possemus , de mansuetudine tamen eos duximus tolerandos . Venerabilem autem fratrem nostrum N. Zamoren. Episcopum volumus pro absoluto haberi , vtpotè cui apud Sedem Apostol. constituto munus fecimus absolutionis impendi. Dat. Romæ apud Sanctum Petrum , xvj. Kalend. Maij , Pontif. nostri anno r.] Tandem Rex Legionensis promisit mandatis Innocentij stare , & ita prædictum matrimonium solutum fuit ; cuius diuortij mentio extat *in cap. etsi necesse 5. de donat. inter.* Cùm autem Rex Legion. Episcopum Ouetensem , quia litteras Pontificias sibi intimauit , interdictumque à Raynerio L. S. A. appositum in Regno Legionensi obseruasset , exulare iuberet à propria Diœcesi , & Regno Legionensi , Innocent. III. mandauit Raynerio , vt non antea absolueret Alfonsum Regem Legionis , quàm Episcopus Ouetensis Sedi suæ esset restitutus . Litteræ extant *lib.r. Epistol. Innocent. III.* apud Sirletum *pagin.* 62. ibi : [Cùm venerabilis frater noster Oueten. Episcopus interdictum , quod in Regnum Legionense Apostolicæ Sedis auctoritate , & nostra prolatum fuerar , & ipse seruauerit , & in sua Diœcesi fecerit obseruari , & propter hoc de Regno Legionens. exilium coactus fuerit sustinere , iustum non esset aliquatenus , vel honestum : si de receptione ipsius in absolutione Regis , & Regni à te vel nullatenus , vel nimis tepidè tractaretur . Ideòque discretioni tuæ per Apostolica scripta mandamus , quatenus si iuxta formam , quam tibi dedimus , Regem Legionens. duxeris absoluendum ex debito præstitæ cautionis , illi præcipias antequam interdictum regni relaxes , vt non impediat quominus dictus Episcopus suæ restituatur Diœcesi , & tam de damnis illatis , quàm de fructibus inde perceptis recompensationem exhibeat competentem , & ei faciat ablata cum integritate restitui . Noueris autem nos eidem Episcopo de speciali gratia concessisse , vt cum Regni Legionen. relaxaueris interdictum , latam in suam Diœcesim interdicti sententiam , & hactenus obseruatam , per se, vel nuncium suum auctoritate nostra cum tuo consilio valeat relaxare. Vnde nihilominus volumus, & mandamus , vt prædictum Episcopum impedias, quominus secundùm prædictam formam per se , vel nuncium suum Diœcesim Oueten. absoluat . Datum Romæ apud S. Petrum , 5. Non. Maij.] Interim tamen Episcopus Ouetensis propria sede pulsus , & in alienas diœceses migrare coactus , occupauit partem Episcopatuum Salmantini , & Zamorensis (quorum fines contigui sunt ,) forsan quia eorum Prælati excommunicati erant , cùm interdictum non obseruarent , nec mandatis Innocentij parerent ; & cùm Episcopi Zamorensis , & Salmaticensis interdicto recuperandæ possessionis aduersus prædictum Episcopum Ouetensem agerent , vt possessiones occupatas cum fructibus restitueret iuxta naturam huius interdicti , Innocentius rescripsit , vt Episcopum Ouetensem ad restitutionem partis occupatæ in diœcesi Zamorensi cogeret : & eidem Episcopo Palentino , & Arnaldo Abbati de la Spina , Ordinis Cistereiensis , vt similiter prædictum Episcopum Ouetensem ad restitutionem partis diœcesis Salmantinæ compellerent. Verùm cùm Ouetensis Episcopus proposuisset se soluendo non esse , & priuatum reperiri proprio Episcopatu , vnde fructus perceptos restituere non valebat , Innocentius rescripsit prædictis iudicibus in præsenti, vt Episcopum Ouetensem tantum ad locorum restitutionem cogerent , fructuum perceptorum restitutione suspensa , donec ipse Episcopatui suo restitutus, in bonis haberet vnde creditoribus suis satisfaceret . Et hæc est vera, ni fallor, huius textus historia .

d *Ouetensem.*] D. Ioannem II. qui satis diuturnam litem habuit cum Episcopo Auriensi , quæ refertur *in cap. cùm super de re iudic.* De Ecclesia Ouetensi nonnulla notauimus *in capite cùm sit , de tempor. ordinand.*

e. *Zamoren* .] De Diœcesi Zamorensi aliqua adduxi *in cap. finali de supplend. neglig.*

f *Perceptis fructibus* .] Et percipiendis iuxta tradita *in cap. conquerente , hoc nostro titulo* .

g *Inanis est actio* .] Verba sunt textus *in lege inanis 6. ff. de dolo* . Consonant Iustinianus *in nouella* 97. Arnulphus Lexoniensis Episcopus *in Epist. ad Nicolaum monachum* , ibi : *Inanem esse actionem , quam inopia debitoris excludit* . Explicat Santaloria *interpr.* 4. §.2. *num.*7. Opponebat ergo in præsenti Episcopus Ouetensis , se magna inopia laborare , propterea quod exulauerit à propria Diœcesi , non autem opponebat , se esse spoliatum sede propria à Rege Legionensi, intendens non teneri respondere donec esset restitutus , iuxtà textum *in capite oportet* , & ferè per totam 3. *q.*2. *cap.*1. *hoc tit. in* 6. iunctis traditis à Fachineo *lib.*8. *controuers. cap.*11. Et licèt hæc exceptio remoueret agentem spoliatorem à quacumque actione , tamen contra tertium non datur.

C A P V T XIX.

Gregorius IX. *Episcopo a Lucensi*.

PIsanis, ac Lucensibus ciuibus per grauem *b* discordiam (quam diù inter se habuerant *c* afflictis grauiter , & attritis. *Et infra* : *d* P. Subdiacono nostro dedimus in mandatis , vt possessione , quam in quibusdam Castris constat Lucensem Ecclesiam habuisse , sibi priùs, ac plenè, ac liberè (sicut tempore motæ discordiæ habuerat) restituta, & super ea, de qua dubietas oriretur, sufficienti *e* cautione recepta (quod iuri *f* coram nobis prædicti Pisani parerent) prolatas pro occupatione Castrorum ipsorum in eos sententias relaxaret . *Et infra* : Pisanis igitur asserentibus, quod per te stabat , quominus tibi iuxta mandatum nostrum fieret restitutio; & instanter petentibus, vt dictas sententias præfatus Subdiaconus relaxaret; ipse receptis cautionibus de parendo iustitiæ coram nobis , sententias relaxauit easdem : propter quod tu reputans te grauatum , ad nostram præsentiam accessisti , impugnaturus processum Subdiaconi sæpedicti . *Et infra* : Porrò duo in nostro continebantur mandato , vt videlicet possessio , quam constabat Lucen. Ecclesiam habuisse tempore motæ discordiæ , priùs restitueretur eidem , & vt eiusdem possessionis restitutio fieret plenè , ac liberè , sicut eam habuerat tempore supradicto: quorum primum ad factum , alterum verò referebatur ad modum . Vndè licèt (prout pars Pisanorum dicebat) in facto mandati formam Subdiaconus ipse adimplere nequiuerit , quia non potuit facere tibi restitui possessionem Castrorum , de qua non constabat eidem, nec etiam (secundùm quod tu ipse dicebas) affictuum ; & pensionum possessio poterat tibi restitui , quia ea non fueras *g* spoliatus ; fuit tamen in modo peccatum, quia debuit facere, vt Pisani possessionem *b* pensionum, & affictuum (quam per eorum *i* confessionem constabat in Castris prædictis habere,) tibi dimitterent plenè, ac liberè, sicut Ecclesia tua illam habuerat tempore motæ discordiæ ; quod quidem esse non poterat , nisi Pisani castra ipsa omninò dimitterent: quia illis detinentibus Castra, & munitiones Castrorum, in quibus dictas

pensiones recipis, & affictus, ea plenè, ac liberè habere non posses, sicut habebas quando ipsi Castra eadem minimè detinebant, eò quòd quamdiù ea detinent, in eorum potestate relinquitur te non admittere, vel repellere quando velint. His ergo diligenter auditis, processum huiusmodi de fratrum nostrorum consilio irritum *k* iudicamus.

NOTÆ.

1 a LVcensi.] Luca Etruriæ ciuitas est. Anius Viterbiensis in suo florido, seu mendaci Catone vult, illam à Luchio Tuscorum Rege fuisse conditam, & Lucæ nomen sortitam: alij verò à lucis, id est templis, seu fanis Dijs dicatis Lucam dictam fuisse credunt. Paruit hæc perantiqua ciuitas primum Romanis, postea Græcis, mox Italiæ Regibus, posteà diuersorum Dominorum sensit tyrannidem vsque ad tempora Honorij IV. Pontificis, cùm proprijs nummis se redemerunt. Iam Sancto Paulino D. Petri discipulo ibi fidem prædicante, Ecclesiam Cathedralem obtinuit, quam varijs priuilegijs Romani Pontifices decorarunt, eius Præsulibus ius pallij, & deferendi crucem concedentes, cuius Prælato Opizo dicto missa est hæc decretalis; ille enim electus fuit in Præsulem Lucense anno 1227. Omnem adhibuit operam, vt raptores Pisanos ad oppidorum restitutionem cogeret: sed cùm populus Lucensis in Romanam Ecclesiam, & proprium Prælatum grauia delicta perpetrasset, Gregorius IX. ciuitatem Episcopali dignitate priuauit, remotoque Opizone Episcopo, vices suas commisit Florentino Episcopo, sequentemque Epistolam Prælatis, & Clericis Lucanis scripsit, quam ex Codice Vaticano transcripsit Vghellius *tom.1. Italiæ, in Ecclesia Lucensi, pag 879.*

Gregorius Episcopus seruorum Dei; vniuersis Ecclesiarum Prælatis, & Clericis Lucanensibus.

Cùm exigentibus multis, & enormibus culpis ciuium Lucanorum, quas pleniùs ipsi nostis, quàm valeat de facili recenseri, in confusionem eorum venerabilem fratrem nostrum Lucanum Episcopum à ciuitate Lucana duxerimus remouendum, prouidentes, vt venerabilis frater noster Florentinus Episcopus in ciuitate, ac diœcesi Lucana vice nostra iurisdictionem exerceat Episcopalem, vniuersitatem vestram monemus, & attentè per Apostolica scripta vobis in virtute sanctæ obedientiæ districtè præcipiendo mandamus, quatenus beneplacitis nostris imperterriti obsequentes, prædicto Episcopo Florentino de iuribus Episcopalibus plenariè respondere curetis, & aliàs eidem nomine nostro intendatis humiliter, & deuotè. Alioquin sententiam, quam idem ritè tulerit in rebelles, ratam habebimus, & faciemus auctore Domino inuiolabiliter obseruari. Datum Laterani vj. Idus Aprilis, Pontif. N. anno quinto.

2 b *Discordiam.*] Rectè; nam bellum, de quo in præsenti, non publicum, solemneque fuit, sed potius ciuilis dissensio inter Guelfos, & Guibellinos, vnde in ea nec postliminium locum habebat, nec capta à Pisanis, vel è contrà, capientium fiebant, iuxta legem *si quis ingenuam 21. §.1. ff. de captiuis:* vnde bona ibi capta veteribus dominis erant restituenda, *leg. latrones, ff. de captiuis;* quam latè explicat Ayala *de iure belli lib.1. cap.5. num 40.* Capti autem in ea dissensione duplici ex causa in seruitutem non redigebantur: prima, quia in ciuilibus prælijs capti in prædam non vertuntur; vnde captus in Palmirena factione in seruitute non fuit, *leg. cùm cognatum 4. Cod. de ingenuis manumiss.* obseruarit Cuiacius *lib.3. obseruat. cap.19.* Secunda, quia inter Christianos, quantumuis bella iustissima sint, non datur seruitus ex captiuitate, *leg.1. tit.21. partit.4.* Grotius *de iure belli, lib.3. cap.9. num.19.* plura de his factionibus, seu ciuilibus bellis, cumularunt Grotius *vbi suprà, dict. cap.9.* Ayala *vbi proximè*, Donellus *lib.2. comment. cap.9.* vbi Osualdus *litt. M.* Faber *in iurisprud. tit.3. princip.4. illat.3.* Madera *animadu. cap.18.* Duarenus *ad tit. de testament. cap. de his, qui testamenta facere*, Cuiacius *lib.26. obseruat. cap.2.* D. Ioseph de Retes *lib.3. opuscul. cap.2. num.17.*

3 Textus Historia refertur. Sed vt huius discordiæ causa, & præsentis textus historia perpendatur, sciendum est, iamdiu Italiam in duas partes, seu factiones fuisse diuisam, alijs Imperij iura propugnantibus, qui Guibellini dicebantur, quasi res belli ducentes; Italicè *Guidabelli*; cioè, *Guidatore de battaglie*: alijs Ecclesiæ libertatem, auctoritatemque defendentibus, qui Guelfi appellantur, id est fidem seruantes, vt aliqui volunt; Italicè *Guardatori di fè*; vel vt alij rectius existimarunt, à Vvelfo, seu Guelfo Pontificis duce cognominati. Huius dissensionis originem, & vtriusque factionis crudelitates referunt Æmilianus *in Anton. tit.17. cap.8.* Nauclerus *generat.38. & 42.* Sigonius *lib.11.* Cuspinianus *in Frideric. II.* Blondus *lib. 2. decade 7.* Krantzius *lib.8. Saxon. cap.8.* Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1228. Istæ dissensiones, licèt aliquando sopitæ, obliterataeque essent, tamen sæpè sæpius maiori crudelitate erupisse, apud prædictos historicos legimus, & præcipuè temporibus Friderici II. ingentes strages contigerunt, maximè in Lucensem Episcopatum, vbi Pisani, qui Guibellinorum partes sequebantur, quædam Castra Episcopi Lucensis, villasque, & Castella Lucensium occuparunt. Opizo Episcopus Lucensis Castra suæ Ecclesiæ restitui petebat, & post varias Pisanorum promissiones, Gregorius Pandulfo Subdiacono Notario suo causam spoliationis delegauit, ita vt cogeret Pisanos statim restituere quæcumque castra, quæ inuasionis tempore Episcopus Lucensis possederat; super alijs verò, quæ tunc possedisse non liquebat, cautione præstita iudicio sisti, in Curia Romana eos à sententia excommunicationis à L. S. A. inflicta absolueret. Pandulphus cautionem prædictam exegit, sed non curauit restituere castra ab Episcopo tempore spoliationis possessa, & Pisanos absoluit: quare iterum Episcopus Lucensis conquestus fuit coram Gregorio IX. super spoliatione, & restitutione neglecta: Gregorius processum à dicto Pandulpho super hoc confectum irritauit, vt in hoc textu refertur. Rem totam, & huius litis exitum complectitur Innocentius IV. in Epistola missa Potestati, & Concilio Pisanensi, quam ex registro Vaticano refert Vghellius *tom.3. Italiæ, in Ecclesia Pisana, folio* 508. quam licèt prolixam, cùm integram præsentis textus historiam complectatur, eam transcribere libet: [Habet hoc intentio nostra potissimum, vt ad Dei gloriam pax, & concordia vigeat vbique terrarum. Dignè igitur ad vos, qui præ foribus constituti Ecclesiæ, oculos mentis dirigimus, vt ad salutis, & rectitudinis semitam vos de inuio reducamus, ita quod nostris contenti iuribus, vicinis, aut proximis nullam indignè molestiam, vel iniuriam inferamus. Sanè venerabilis frater noster Lucanus Episcopus nobis exposuit, quod vos propter grauem discordiam, quæ inter vos, & Lucanos ciues diuersa fuerat, afflicti grauiter, & attriti, in manibus piæ memoriæ Cœlestini Papæ prædecessoris nostri, tunc tituli Sanctæ Mariæ Presbyteri Cardinalis, Apostolicæ Sedis Legati, absolutè, & præcisè iurastis, quod impleretis, & seruaretis toto tempore vitæ vestræ omnia, & singula præcepta, arbitria, pronunciationes, sententias, atque dicta, quæ idem Legatus vobis per se, aut litteras suas, vel nuncium faceret vno tempore, vel diuersis, pro facienda, & obseruanda pace de guerra, quæ inter Lucanos eosdem, & vos hinc inde tunc temporis existebat, & super his, quæ occasione ipsius guerræ alterutro facta erant. Quare idem Legatus inter cætera parti vestræ præcepit, vt possessionem, & quasi possessionem castrorum Montis Topari, Pratilionis, Sancti Geruasij, Montis Castelli, Palariæ, cum villis, & pertinentijs suis, & medietatis collicelli Tepatij, & Troiani, ac eorum iurium vsque ad certum terminum ab ipso Legato expressum, restitueretis Episcopo Lucano, & Episcopatu suo, & eis liberè vt permitteretis, sicut vtebantur eo tempore, quo guerra ipsa inter eos, & vos fuerat inchoata. Cùm autem parere præcepto huiusmodi minimè curassetis, idem Legatus in Vicarios A. quondam Potestatis vestræ tunc apud Sedem Apost. existentis, & in totum ciuitatis vestræ Consilium excommunicationis sententiam promulgauit, comminando se contra vos diriùs processurum, si diutius in vestra duritia durassetis. Deinde vobis accedentibus ad dicti Legati præsentiam, & interpretationem præfati præcepti petenti-

petentibus, Ipse illud fuit interpretatus hoc modo, videlicet vt vos amoueretis de dictis locis omnes Potestates, balliuos, castaldiones, & generaliter omnes officiales, quos habebatis in illis, quocunque nomine censerentur; & tunc dictus Episcopos apprehenderet possessionem, & quasi, quam tempore inchoatæ goerræ in eisdem habebat, quæstione, si qua inde postmodum oriretur, coram ipso Legato, seu nuncio ipsius, vel arbitrio electo communiter ventilanda. Licèt autem dicta Potestas, quæ interim ab Apostolica Sede redierat, à procuratore ipsius Episcopi requisita, vtrum vellet iuxta interpretationem ipsius Legati, & posse restituere antedicta, respondisset, quod pro ea facienda per Contradum de Aldanis Iudicem, & Assessorem suum ad loca eadem accessisset; ipso autem Contado offerente sibi dicto possessionem, facto autem penitus denegante, idem Episcopus rediit omninò spe sua in hac parte fraudatos; vnde Legatus ipse contra vos aggrauans manum suam, Potestatem, & Consilium iterum vinculo excommunicationis astrinxit, necnon iudices, tabelliones, & officiales, ac quoslibet alios ciuitatis Pisanæ, qui vobis in hoc præstarent consilium, auxilium, vel fauorem, nisi vsque ad festum Omnium Sanctorum proximò tunc venturum, possessionem omnium locorum dictorum iuxta interpretationem iamdictam restitueretis Episcopo supradicto: & expresso, quod illi, qui durante huiusmodi contumacia vobis succederent in eisdem officijs, ipso facto vinculo essent excommunicationis astricti: ipsamque quondam ciuitatem Ecclesiastico supposuit interdicto, districtiùs inhibens, ne interim ibi celebraretur aliquod diuinum officium, vel exhiberetur ecclesiasticum sacramentum, exceptis domtaxat pœnitentijs morientium, & baptismatibus paruulorum. Porrò Episcopus ipse considerans, quod vos prædictam interpretationem pro vestræ voluntatis arbitrio peruertentes, manifestè illuseratis eidem, petijt à Legato, vt interpretationem ipsam apertiùs declararet, quì eam declatando expressit, quod eius intentionis erat, & fuerat, vt sicut nulli ciues Pisani, vel aliqui pro eis erant in castris prædictis ante guerram inceptam; ita nulli remanerent in illis, sed dimitteretis ipsi Episcopo posse ssionem eorum, & pertinentiarum suarum liberam, vacuam, & pacificam, sicut antea habebat, saluo vobis iure, si quod habebatis in illis; ita tamen, quod huiusmodi retinere, vel auctoritate vestra minimè deberetis. Piæ verò recordationis G. Papa prædecessor noster, quia vos huiusmodi sententias damnabiliter contemnentes, ad mandatum Ecclesiæ minimè redire curabitis, decreuit easdem sententias ad petitionem dicti Episcopi obseruandas, & per suas litteras mandauit easdem vsque ad satisfactionem condignam inuiolabiliter obseruari, processum venerabilis fratris nostri Pandulfi Pactensis Episcopi, tunc Notarij Sedis Apostolicæ, super hoc habitum irritum, iudicando. Cæterum idem Gregorius Papa postmodum sperans, quòd eo libentiùs Apostolicis curaretis obedire mandatis, quo vobiscum ab ipso benigniùs ageretur, dictas sententias de Sedis eiusdem solita clementia relaxauit: sed vos Apostolica patientia minùs prudenter abusi, prædicta castra Ecclesiæ Lucanæ restituere longo expectati tempore non curastis; quare iamdictus prædecessor vobis per Apostolica scripta mandauit, certis super hoc monitoribus deputatis, vt vos prædicta castra cum villis, iuribus, & pertinentijs suis iuxta præceptum, interpretationem, & declarationem prædictas, præfatis Ecclesiæ, & Episcopo Lucano, vel eius procuratori restituere absque difficultate qualibet curaretis: sed vos, sicut eodem Episcopo accepimus referente, huiusmodi, & alia directa super hoc vobis eiusdem prædecessoris mandata complere in aliquo non curastis, propter quod dictus prædecessor noster vos, Potestatem, & Consilium, necnon Iudices, tabelliones, & officiales, ac quoslibet alios ciuitatis Pisanæ, qui vobis in hoc præstarent consilium, auxiliumque vel fauorem, in pristinas excommunicationis, & ciuitatem vestram interdicti sententias Apostolica fecit auctoritate reduci. Nos quidem ex nimietate obstinationis huiusmodi admirationem multam incurrimus, & dolorem, præsertim cùm euidentibus signis appareat, quod vos Dei, & hominum reuerentiam non habentes, præmium bonæ famæ contemnitis; & animarum salutem, quam pro nihilo reputatis, de promulgatis dudum, & pluries ex causis pluribus in vos interdicti, & excommunicationis sententijs non curantes: propter quod fortè apud aliquos notam incurritis, quod de puritate catholica in vobis modicum habeatis. Cùm igitur cordi nobis sit vos, Deo propitio, ad salutem dirigere, ac ciuitati vestræ pacis, & prosperitatis materiam procurate, vniuersitatem vestram affectione, qua possumus, exhortamur, obsecrantes in Domino, & in remissionem vobis peccatorum iniungentes, quatenus pensato prudenter, quod sit indecens, & iniquum vos dici hostes Ecclesiæ, & ipsius clauium contemptores, memorata castra cum villis, iuribus, & pertinentijs suis, iuxta præceptum, interpretationem, & declarationem præfata, & omnia quæ à tempore, quo idem Legatus præcepit illa restitui, vsque ad hæc tempora exinde percepistis, memoratis Episcopo, & Ecclesiæ Lucanæ, vel procuratori eiusdem infra terminum vobis à venerabili fratre nostro Episcopo Florentino, cui super hoc dirigimus scripta nostra, præfigendum, ac iuxta taxationem ipsorum, si fortè inter partes de perceptis differentia fuerit, restituere procuretis, præstantes infra iamdictum terminum idoneam cautionem coram ipso, quod in terris eisdem nullam de cætero iurisdictionem exercebitis, nec super eis aliquam ipsi Episcopo, vel Ecclesiæ Lucanæ molestiam inferetis. Alioquin ne perditionis vestræ quodammodo videamur auctores, si vos sub labe periurij, & excommunicationis periculo vlterius persistere permittamus, prædicto Episcopo nostris damus litteris in mandatis, vt in vos excommunicationis, & in ciuitatem vestram interdicti sententias, omni occasione postposita, non differat promulgare, ac in omnes, qui vobiscum præsumpserint habere commercium, vel vobis contra Lucanam Ecclesiam in aliquo præstabunt consilium, auxilium, vel fauorem, ferat excommunicationis sententiam generalem, sententias ipsas per Tuscias, & vbicumque viderit expedire, publicati solemniter, & vsque ad satisfactionem condignam inuiolabiliter obseruati per censuras ecclesiasticas, appellatione postposita faciendo. Cæterùm illis omnibus de ciuitate vestra, & ad quatuor milliaria extra ipsam, qui ex indulto Sedis Apostolicæ possunt celebrare diuina, districtè præcipiat, vt illic sic ipsi celebrent, quod extra ipsorum Ecclesias nullatenus audiantur: auctoritate nostra etiam interdicat expressè, quod nullus ex vobis absoluatur in mortis articulo, nisi prius præstiterit iuramentum, quod efficacem dabit opem, & operam, vt eidem Episcopo fiat prædictorum restitutio, ac præstetur præfata cautio sine mora, & quod tacitè, aut expressè contrarium non faciet, vel tractabit, & confici faciet super hoc publicum instrumentum, quod infra octo dies à præstatione huiusmodi iuramenti eidem Episcopo, vel eius certo nuncio faciet assignate. Et prædicto etiam Episcopo expressè mandauimus interdici, ne aliquis clericus intersit sepulturæ Pisanæ, vel eorum qui extra ciuitatem ipsam sunt infra quatuor milliaria constituti: & quod ipse Ecclesias positas infra idem spatium extra ciuitatem eandem Ecclesiastico interdicto supponat, & clericis Pisanæ ciuitatis, ac diœcesis, vt sententias memoratas singulis diebus Dominicis, & festiuis, pulsatis campanis, & candelis accensis solemniter publicent, iniungat, omni postposita gratia, & timore, &c. Quid plura? Ne nobis imputetur ad culpam, si aliud quàm vobis prædixerimus, processu temporis faciamus, nouetitis quod nisi super præmissis promptæ deuotionis studio nostris mandatis, & monitis pareatis, contra vos in spiritualibus, & temporalibus, sicut grauiùs poterimus, procedemus, ita vt ceruicis vestræ duritia, quæ fomenti lenitate non flectitur, asperis remedijs inclinetur. Datum Later. II. Idus Maij, Pontif. nostri anno I.

c *Afflicti.*] Vnde bellum sæuam rem, cumulum iniuriarum appellauit Plutarcus *in vita Camilli*, & eleganter D. Augustinus describit eius incommoda *lib. 19. de Ciuit. Dei*, his verbis: *Quorum malorum multas, & multiplices clades, diras, & duras necessitates, si vt dignum est, eloqui velim, quanquam nequaquam, sicut res postulat, possum; quis erit prolixæ disputationis modus? Sed sapiens, inquiunt, bella gesturus est, quasi non si se* homi-

hominem meminit; multò magis dolebit iustorum necessitates, si se extitisse bellorum fomitem: quia nisi iusta essent, gerenda non essent; ac per hoc sapienti nulla bella esseat. Iniquitas enim partis aduersæ iusta bella ingerit gerenda sapienti, immò & necessaria; quæ iniquitas homini vtique dolenda, quia hominum est, etsi nulla ex eo bellandi necessitas nascatur. Hæc itaque tam magna, tam horrenda, tam sæua quisquis cum dolore considerat, miseriam necesse est fateatur: quisquis autem vel patitur ea sine animi dolore, vel cogitat, multò vtique miseriùs ideò se putat beatum, quòd & humanum perdidit sensum. Idem alio loco: *Belligerare malis videtur felicitas, bonis necessitas.*

5 d P.] Pandulpho videlicet, Notario Gregorij IX. qui postea electus fuit in Pastensem Episcopum.

e *Sufficienti cautione.*] Quæ dicatur sufficiens cautio, iam exposui *in cap. quoniam, vt lite non contest. cap. fin. de pignoribus.*

f *Coram nobis.*] Nam cùm fuissent inuasores rerum Ecclesiæ, coram Ecclesiastico iudice conueniri poterant, iuxta tradita *in cap. cùm sit 8. de foro compet.*

6 g *Affictum.*] Idest redditum. Itali enim vulgari voce dicunt affictare, pro locare; vnde affictus pensionem, affiti redditus significant. Fictum quoque eadem significatione accipitur *in constit. 1. Federici I. de pace Constantiæ.*

7 h *Pensionem.*] Licèt inspecta iuris scrupulosa ratione, pro iure exigendi pensionem non possit dari interdictum *vnde vi*, cum pensionis denegatio non pertineat ad vim expulsiuam, sed turbatiuam, neque detur propria deiectio, sed perturbatio quasi possessionis, *l. vim facit, ff. de vi & vi;* tamen iure nostro, & vsu forensi communiter inualuit, pro hac quasi possessione exigendi pensionem competere hoc interdictum actori quasi deiecto, vt latè probant Rodriguez *de anauis reddit. lib. 1. quæst. 15.* Barbosa *de pension. quæst. 2.* Solorzanus *de iure indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 1. num. 31.* Mena *cap. 25. num. 16.* Cencius *2. part. de censibus, quæst. 3. art. 9.*

8 i *Confessionem.*] Licèt enim confessio facta in processu nullo ex defectu iurisdictionis, quia iudex incompetens erat, nullius momenti fit, *cap. at si clerici, de iudicijs,* vbi probaui; tamen si processus est nullus propter defectum solemnitatis, & iuris ordinem non seruatum, valida est confessio, vt post alios docuerunt Anguianus *de legibus lib. 3. controu. 26. num. 38.* Vega *in d. cap. at si clerici, num. 7.*

9 k *Irritum iudicamus.*] Non quia Pandulphus Pisanos absoluit restitutione non facta, & sic satisfactione non præmissa; sed quia non seruauit formam mandati, siquidem iurisdictio mandata erat, ita vt antè omnia faceret restituere castra, & omnia, quæ possidebat Episcopus tempore discordiæ motæ, vt super alijs rebus cautionem reciperet iudicio sisti in Curia Romana: vnde cum cautionem tantum recepisset, de restitutione autem non curasset, quia non seruauit formam mandati, processus irritatus fuit a Gregorio IX. vt notauit iam Vega *in cap. 1. de iudicijs, num. 122. & 123.*

Commentarium huius textus petendum est ex traditis in primo commentario huius tituli.

TITVLVS XIV.

De dolo & contumacia.

CAPVT I.

Alex. III. a *Herfordensi Episcopo.*

AD hæc, cùm contingat actorem multoties mittendum esse in possessionem causa rei seruandæ, propter absentiam partis aduersæ; & per eius dolum, siue potentiam non possit rem custodiendam nancisci, ac imminenti fine anni reus (ne possessionem amittat) debitam offerat *b* cautionem, cuiusmodi sit pœna multandus (quia iussioni non paruit iudicis) à nobis tua fraternitas requisiuit. Ad quod dicimus, quod in ecclesiasticis personis, & negotijs rigor, & districtio iuris non requiritur: sed (cùm iustitia propter hoc non periclitetur) pariter admitti debet, cùm reus per cautionem standi iudicio se adstringit.

NOTÆ.

1 a HErfordensi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & post Concilium Lateran. *part. 3. cap. 1.* De Ecclesia Herfordensi aliqua notaui *in capite 2. de tempor. ordin.*

b *Offerat cautionem.*] Et simul refundat expensas, vt probaui *in cap. quoniam, vt lite non contest.* ne periclitetur; immò si nullum interesse detur, nec iuxta iuris ciuilis rigorem interdictum *ne vis fiat*, competit, veluti si decreta sit possessio ex falsa causa, *l. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei;* vel si per errorem decernatur, *d. l. 1. §. si quis.*

COMMENTARIVM.

2 TExtus iste spectat ad interdictum, ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, quo Prætor tuetur eos, quos in possessionem mitti ex varijs causis iussit; frustra enim in possessionem mitterentur, nisi eos Prætor defenderet, *leg. 1. ff. ne vis fiat ei,* quod interdictum nec est recuperandæ, retinendæ, vel adipiscendæ possessionis, sed tantum retinendæ, vel recuperandæ custodiæ, quam consequitur missus in possessionem ex primo decreto, vel simili causa. Gothofredus *ad tit. ff. ne vis fiat ei, litter. S.* Verba edicti hæc sunt: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo, eiusue, cuius ea iurisdictio fuit, in possessione bonorum sit, in eum in factum iudicium, quanti ea res erit, ob quam in possessionem missus non erit, dabo.* Quibus duplex remedium Prætor proponit; aliud est actio in factum, aliud interdictum. Actio in factum est plenaria, & ordinaria; interdictum verò est remedium summarium possessorium: per vtrumque consulit Prætor ei, qui in possessionem mitti iussus est ex primo decreto, nec dominus, tertiusue finit eum possessionem custodiæ causa ingredi; quo casu interdictum hoc est adipiscendæ: si verò iam missus inquietetur, erit retinendæ; & si deijciatur iam missus, dicetur recuperandæ: docent Mindanus *de interdict. comment. 1 numero 48.* Menochius *de retin. remed. 1. in princip. & ex num. 65.* Per interdictum hoc consequitur, qui impeditur ingredi, inquietatur, vel deijcitur, ingressum, retentionem, vel manutentionem in custodia, nisi actor casu, quo impeditur ingredi possessionem, malit Prætorem extraordinarium adire, petereque manu militari in possessionem mitti, *leg. si quis 3. ff. ne vis fiat ei, l. qui restituere 68. ff. de R. V.* per actionem in factum plenariam consequitur actor quanti eius interfuit fuisse admissum in possessione, vel in ea non fuisse inquietatum, deiectumue, *l. 1. §. hæc verba, l. vlt. ff. ne vis fiat ei:* vnde interdum fieri potest, quod actor consequatur æstimationem custodiæ non assequutæ, & amplius totum creditum, si illud per prædictam vim amisit: notarunt Eguinarus Varo *lib. 6. manual. tit. 4.* Faber *lib. 4. conect. cap. 19.* Treutl. *volum. 2. select. disp. 24. thes. 3.* Vnde quærunt Interpretes, an si actor consequutus sit per hanc actionem quanti res erat, superfit illi actio contra debitorem, quasi actione in factum pœnam, non debitum consequutus esset? Et si à debitore interesse supradictum consequutus sit, dubium non est, nullam superesse actionem. Quæstio est, si tertius interesse

præsti-

præſtiterit? Et debitorem non liberari, ſuadet textus *in l.3. §.inde 15.ff.de tabul.exhib* Sed veriùs dicendum eſt, liberari, vt probat textus *in l.ſi quis dolo* 51. *ſ*.1.*ff.de re iudic.* vbi ſi creditor miſſus ſit à Prætore in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, & aliquis prohibuerit eum accedere ad cuſtodiam rei, inquit Paulus, quod ſi venditor, ideſt tertius ille, qui impediuit miſſionem, & ad ſui ſatisfactionem vrgebat venditionem bonorum debitoris (omiſſa emendatione Cuiacij *lib.*12.*obſeru. cap.*23) præſtiterit creditori quanti eius interfuit, liberari verum debitorem; quia improbum eſt, vt nomine intereſſis conſequatur a prohibente totum creditum per actionem in factum, & iterum illud velit conſequi à vero debitore. Faciunt pro ea ſententia textus *in l.ſi ſemel* 16.*ff.de peculio*, *l.*3.*§.vlt.ff.mandati*, *l.qui ſeruum* 34.*ff.de O.& A. leg. bona* 57.*ff. de R.I.* docent Bachouius *in notis ad Vueſembech.in tit.ne vis fiat ei*, Merillus *differenr. cap.*19. Nec obſtat dicta lex 3.§.15. quæ omiſſo Bachouio *vbi proximè*, referenda eſt ad ſummum & ſtrictum ius, quo inſpecto actio contra debitorem durat, ſed ex dicta naturali ratione eliditur.

His ſuppoſitis conſultus fuit in præſenti Alexander III. ſi in cauſa Eccleſiaſtica, vel temporali inter Eccleſiaſticas perſonas diſceptata reus contumaciter abfuerit, & ideò decreta ſit poſſeſſio in eius bona, atque per dolum, ſeu potentiam ipſius actor non poſſit naociſci poſſeſſionem, an ſi comparuerit intra annum, antequam ſecundum decretum interponatur, & cautionem iudicio ſiſti præſtiterit, teneatur actione in factum in id, quod intereſt actorem in poſſeſſionem miſſum eſſe? Et reſpondet Alexander, quod cùm inter Eccleſiaſticas perſonas, & in cauſis Eccleſiaſticis rigor iuris ciuilis non obſeruetur, *capite ſæpè, de reſtit.ſpol.cap.litteris, de iuram. calum.* ideò licèt ex dicto titulo *ne vis fiat ei*, actione in factum ad intereſſe teneretur; tamen de æquitate canonica, cùm iuſtitia propter hoc nō periclitetur, reus intra annū cōparēdo, & cautionem prę{ſ}tando, refuſis expenſis in iudicio admittendus eſt. Aliqua quæ ad hunc textum ſpectant, petenda ſunt ex commentario ſecundo ad titulum, Vt lite non conteſtata. 3

C A P V T II.

Idem *Abbati de* a *Rameſ. & Archid.* b *Helien.*

EX litteris veſtris ad nos directis accepimus, quod cùm vobis cauſam, quæ inter dilectos filios noſtros monachos de Exollen.& Canonicos Lincoln.necnon etiam Geruaſium clericum ſuper Eccleſijs de V.& M. agitari dignoſcitur, commiſiſſemus ſub certa forma definiendam, & Canonici litterarum noſtrarum auctoritate citati, aliquando coram vobis c apparuiſſent, & interdum nec venire, nec reſponſalem mittere voluiſſent, ſe ſcilicet contumaciter abſentantes, licèt monachi ob contumaciam aduerſæ partis eſſent in poſſeſſionem mittendi, intuitu tamen d Religionis ſuæ mitiùs agere cum eis volentes, poſſeſſionem e ſequeſtrari feciſtis, vt ſic ſaltem Canonici tædio affecti cogerentur iudicio ſtare. Tandem verò partibus in præſentia veſtra conſtitutis, & memoratis monachis Eccleſias ſibi reſtitui poſtulantibus, Canonici reſponderunt, auctoritatem veſtram penitus expiraſſe, eo quòd à nobis ad alios iudices litteras impetrauerint, quæ præiudicare prioribus videbantur. Vnde quoniam in poſterioribus litteris non fuit facta mentio f priorum, nec nomina Eccleſiarum continebantur, quæ in prioribus fuerant poſita, ſed indefinitè dicebatur, Super quibuſdam Eccleſijs: Nos attendentes g malitiam, & dolum nulli debere patrocinari, & nolentes tantam illuſionem impunitam relinquere, diſc. v. per A.ſ. præc.m.quat. cùm exinde requiſiti fueritis, partes in veſtram conuocetis præſentiam, & præſcriptam cauſam ſecundùm formam priorum litterarum, omni contrad. & ap.ceſſ. definiatis, & Canonicos, qui auſi fuerunt mandatum noſtrum eludere, & per ſubreptionem huiuſmodi litteras impetrare, quod nuntius eorum pleniùs recognouit, ad metum, & pœnam aliorum, expenſam, quam nunc monachi ad nos mittendo fecerunt, eis remoto ap.obſt. reddere compellatis.

N O T Æ.

1 a RAmeſ.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit.cap.*2.& poſt Concil.Lateran. *p.*41.*cap.*6. Sed legendum eſt, *Ramiſienſi*; Oſuardus enim Archiepiſcopus Eboracenſis, vir qui ob puritatem vitæ in catalogum Sanctorum adſcribi meruit, conſtruxit cœnobium Ordinis D. Benedicti in pago Lincolnienſis diœceſis, qui Ramiſia dicitur, iuxta Elyn inſulam, vt refert Polydorus Vergil.*lib.*7.*Angl.pag.*126 cuius monaſterij Abbati miſſa eſt hæc decretalis, & textus *in cap.ex parte* 9. *de ſponſal. cap.*5. *de inſtit. in* 2.*collect.*

2 b *Helien.*] Legendum eſt, *Elynenſi*, quæ eſt dignitas Eccleſiæ Lincolnienſis, ita dicta à prædicta inſula Elyn.

c *Apparuiſſent.*] Non tamen vt litem conteſtarentur.

d *Intuitu Religionis*.] Hæc verba latè expoſui *in cap. quoniam,§. in alijs, vt lite non conteſtat.*

3 e *Sequeſtrare feciſtis.*] De ſequeſtratione ob contumaciam agemus in titulo *de ſequeſtr.poſſeſſ.*

f *Mentio priorum*.] Vnde primum reſcriptum durat, *capite* 3.vbi latè probaui, *de reſcriptis.*

g *Malitiam & dolum.*] Vt probat latè Barboſ.*in axiom.*

C A P V T III.

a Idem *Exonien. & Vuigornien. Epiſcopis, & Abbati Herforden.*

CAuſam, quæ inter F.& R filium Agathæ, de natiuitate ipſius A. vertitur, vobis, fratres Epiſcopi, & Londonenſi Epiſcopo commiſimus terminandam. *Et infra*: Cæterùm ſi aduerſarius ſuus legitimè b citatus ad præſentiam veſtram accedere, vel iudicio Eccleſiæ parere contempſerit, aut c etiam ſe abſentauerit (cùm de Anglia receſſiſſe dicatur) procuratorem eius, ſi quem reliquerit, conuocetis, qui ſiue venerit, ſiue non; aut ſi procuratorem non dimiſit, denunciationibus d ad domum eius miſſis, receptis teſtibus alterius partis, iuxta dictam formam ad proferendam ſententiam procedatis.

N O T Æ.

1 a IDem.] Inſcriptionem, & caſum huius textus expoſui *in cap. cauſam* 17. *de offic. deleg.*

b *Legitimè citatus.*] Tribus edictis, aut vno pro tribus, iuxta ea quæ adduxi in ſecundo commentario, *vt lite non conteſt.*

c *Aut etiam.*] Tribus modis contumaciam committi, docet

docet hic Alexander III. Primò, si citatus non comparuerit, vt etiam docetur *in l. contumacia 54. ff. de re iudic.* Secundò, si vocatus parere contempsit, *cap. 5. de iudic. l. vnic. ff. si quis ius dicenti*. Tertiò, si sine iudicis licentia recessit à iudicio, *cap. te consultatis 12. de procurat.* quibus adiunge quartum, si latitauerit, ita vt citari non possit, *d. l. contumacia 53. §. 1. cap. vlt. §. porrò, vt lite non contest.*

2 d *Ad domum missis.*] Vt *in cap. vlt. de eo qui mittitur in possess. leg. vim 39. §. nupta, ff. ad leg. Iul. de adult. l. ei qui 5. ff. quod vi aut clam, l. scire, §. oportet, ff. de excusat. tut. leg. 1. ff. de liberis agnosc. l. 4. §. Prætor, ff. de damno infecto, l. 2. C. de annali except. l. 1. C. Theod. si certum petatur, nouella 1. Theod. de inuasor.* Cùm enim citandus alibi inueniri non potest, fit similis denunciatio, siue vt veteres vocabant, obuagulatio, ex illo capite legis XII. Tabul. *Cui testimonium defuerit, ternis diebus ad portam obuagulatum ito.*

COMMENTARIVM.

3 PRo huius textus vera interpretatione sciendum est, præsentem rubricam in prima collectione, & post Concilium Lateran. *part. 3.* ita concipi: *De dolo & contumacia ulterius partis puniendu*; & in Codice Tarrac. additur, *Et de aduocato non expectando*. Vnde deducunt Doctores, In præsenti titulo agi non solùm de reo contumace puniendo, verùm de actore contumaciter absente: ad quam secundam partem rubricæ spectare præsentem decisionem, in qua absente actore, etiam lite non contestata, testes recipi, & sententiam definitiuam proferri posse, Glossa, Cuiacius, & omnes repetentes existimant, qui affirmant, & supponunt, quod si actor actione proposita iudicium deseruerit, testes recipi, & ad definitiuam sententiam perueniri potest, non obstante iuris vtriusque regula, quæ dictat, lite non contestata, nec testes recipi, nec sententiam proferri posse. Adducunt pro hac sententia textum *in authent. qui semel, Cod. quomodo, & quando*; quam ita accipiunt Accurs. Bartol. & Baldus, & Richierius *ibi*. Matesilanus *notab. 57.* Gregorius Lopez *in l. 9. tit. 22. partit. 3. verbo Comencado*, Cuiacius *in nouell. 59. circa finem*, Gaillus *lib. 1. practic. obseru. 59.* qui illam rationem adducunt, quia cùm actor ex sua voluntate iudicium suscipiat, nec vt reus inuitus accedat, vt probaui *in d. cap. quoniam, §. in alijs, in princip.* censetur maior & grauior contumacia actoris quàm rei; & ideò seueriùs punitur, & difficiliùs purgatur, vt pluribus relatis docet Menochius *de arbitr. casu 45.* cui rationi & alia adiungi potest, videlicet quia cùm actore non probante, reus, etsi nihil probauerit, absoluendus sit, *l. qui accusare, C. de edendo, leg. frustra, C. de probat. l. actor, C. de testibus*; rectè statutum fuit, vt actore contumaciter absente, & intentionem suam non probante, reus, si negauerit, & exceptiones probauerit, absoluatur; sin autem non probauerit eas, saltem ab obseruatione iudicij liberetur, vt notant Couarr. *lib. 1. var. cap. 5. num. 9.* Mascardus *de probat. volum. 1. conclus. 26.* Sed licèt hæc communis doctrina, quatenus docet actore absente, testes recipi, & sententiam proferri posse, vera sit; tamen quatenus supponit tunc testes recipi, & sententiam proferri, lite non contestata, meo iudicio continet casum impossibilem; nam si actor proposuit actionem, moxque reus citatus comparuit, absente iam actore, lis legitimè contestatur, siquidem vt probaui *in cap. vnic. de litis contest.* per petitionem actoris, & negationem rei lis contestatur, nec desideratur præsentia vtriusque partis; vnde data petitione actoris, & sequuta rei negatione, vt Doctores suprà laudati supponunt, iudex testes recipiendo, & sententiam proferendo, non procedit lite non contestata. Nec contrariæ sententiæ fauet præsens textus, ex cuius serie constat, ipsum actorem judices impetrasse, & in ipso rescripto actionem suam proposuisse; vnde comparente postea reo, lis contestata fuit, licèt iam abesset ab Angliæ prouincia actor. Nec etiam facit pro dicta sententia textus *in d. authentica Qui semel*; nam cùm ibi actor, vt ex prioribus verbis constat, semel ad iudicium accessisset, ibique libellum principi obtulisset, censetur non dubiè ex parte sua lis contestata, vt tenent Petrus de Bella Pertica *in l. edita, C. de edendo*, Bartolus *in l. naturaliter, §. nihil, num. 31. ff. de acquir. possess.* quæ contestatio ex parte rei perfecta fuit eo respondente, licèt actore iam absente, vt probant Iason *in d. §. nihil, num. 179* Felinus *num. 4.* Mantua *num. 7. in d. cap. vnic. de litis contest.* quæ praxis communiter recepta est, & approbatur *in l. 2. tit. 4. lib. 4. recop.* vt iam notarunt Gregorius *in l. 3. tit. 10. part. 3. verbo En latin.* Vnde constat, in specie dictæ authenticæ non procedi ad definitiuam lite non contestata, ob speciale odium actoris contumacis, vt communis sententia tenet, sed potiùs lite contestata ex responsione rei ad libellum actoris absentis. Nec restagantur huic interpretationi illa verba dictæ authenticæ, *Qui semel*, etiamsi lis adhuc cœpta non sit: quibus probari videtur, litem non fuisse contestatam; verba enim illa initium causæ exprimunt, non tamen negant, postea respondente reo litem contestatam censeri, ex suprà traditis; & ita posse iudicem causam definitiuam terminare.

C A P V T IV.

a Vrbanus III. *de Nouo Loco, & de Viger. Prioribus.*

PRout nobis. *Et infrà*: Reum, quia contumaciter à præsentia vestra recesserat, iuratoriam coegistis exponere cautionem, quod coram vobis iuri pareret. Cùmque die præfixa vestro se conspectui præsentasset, prætextu *b* aduocati quem non habebat, respondere solita malitia recusauit. Tandem actore instante respondit, quod quadraginta annis decimas, de quibus erat contentio, percepisset, varijsque postmodùm excusationibus vtens, in vocem appellationis prorupit, & contumaciter iuramento contempto recessit. Ideòque mandamus, quatenus ad conuincendam eius *c* malitiam, semel eum ad præsentiam vestram conuocetis, & si venerit, finem imponatis negotio competentem; quod si venire contempserit, causam (vtpotè lite, quæ ingeritur, contestata) definitiua sententia terminetis, vel præsenti saltem adiudicetis possessionem, seruata dumtaxat quæstione proprietatis absenti.

N O T Æ.

1 a VRbanus III.] Ità etiam, paucis mutatis verbis, legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* Prioratus isti sunt Ordinis D. Augustini in Anglia, in comitatu Suirciæ, sub Vuintoniensi Episcopo: Prioratus de Nouo Loco mentio fit *in cap. causam, de appellat.* vbi notauit Cironius *in cap. 5. de parochijs.*

b *Prætextu aduocati.*] Hæc verba exposui *in cap. 1. de offic. iud.*

c *Eius malitiam.*] Veluti ex abundantia, *nouel. 115. Iustiniani*, ex qua transcripsit hæc verba Vrbanus III.

COMMENTARIVM.

2 TExtus iste spectat ad tertiam partem rubricæ, quæ vt dixi, in antiquis collectionibus concipitur: *De dolo, & contumacia alterius partis puniunda, & de aduocato non expectando*. Cùm enim esset controuersia de quibusdam decimis inter clericos, & Monachos, reus contumaciter abesse cœpit; sed cùm comparuisset coram judicibus, proposuit defectu aduocati respon-

respondere non posse, & interrogatus ab aduersario, in iudicio confessus fuit, se per quadraginta annos decimas possedisse, & varijs exceptionibus propositis, in vocem appellationis prorupit, & neglecto iuramento, contumaciter recessit; in qua facti specie consultus Vrbanus III. decreuit, vt si de meritis causæ liqueat, sententia definitiua proferatur, etiam lis sit contestata per citationem, & rei responsionem, vt *in cap. dudum, de elect. cap. per tuas, de appellat.* aliàs si de causæ meritis non liqueret, possessionem adiudicarent actori, reseruato tantum iudicio proprietatis iuxta formam propositam *in cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non contest.*

CAPVT V.

a Innocentius III.

b FInem litibus c cupientes imponi, ne partes vltra modum grauentur laboribus & expensis, d præsertim cùm de beneficijs, vel officijs ecclesiasticis litigatur, quæ sine dispendio diù e vacare non possunt, præsenti decreto statuimus, vt postquam intentionem suam altera pars fundauerit, si reliqua fortè voluerit legitimam exceptionem opponere, quam nolit, aut nequeat in continenti f probare, quia frequenter ad g impediendum, vel differendum processum exceptiones huiusmodi per excogitatam malitiam opponuntur, ad soluendas alteri h moderatas expensas ex nunc in iudicio faciendas, cum acceptis inducijs, si forsan in probatione defecerit, condemnetur: & si soluendo non fuerit, aliàs satisfactum secundùm arbitrium discreti iudicis puniatur, vt hoc saltem timore i perterritus, non facilè quis in grauamen alterius falsas exceptiones opponat.

NOTÆ.

1 a INnocentius.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & cum hic proponatur constitutio Innoc. III. proprio motu edita ex consilio fratrum suorum, non autem epistola decretalis, non adijcitur Prælatus cui mittatur, quia ab omnibus, & in omnibus causis præsentem constitutionem pro lege Pontificia generali obseruari voluit Innocentius.

2 b *Finem.*] Licèt finis litium pro executione sententiæ accipiatur apud Paulum *lib. 5. sent. tit. 5. de effectu sententiarum, & finibus litium leg. à D. Pio, §. 1. ff. de re iudic.* ibi: *sententiam Romæ dictam etiam in prouincijs posse Præsides, si hoc iussi fuerint, ad finem perseaui, Imperator rescripsit*: in præsenti tamen accipitur pro litis, iudicijque exitu, vt *in l. 2. ff. de re iudic. l. non distinguemus 32. §. quæsitum, ff. de arbitris, leg. edicto 13. ff. de iure fisci, l. vlt. ff. pro suo*: notauit Fornerius *lib. 1. select. cap. 18.*

3 c *Cupientes.*] Boni enim Principis studium debet esse lites finire, ac minuere, *cap. iurgantium, de re iudic. l. 3. §. 1. ff. de receptis, l. 1. ff. de iureiur. l. vlt. ff. pro suo, l. 1. §. inde quæritur, ff. de noui operis nunc. l. 4. §. 1. ff. de alienat. iudic. leg. quidam 21. in fine, ff. de rebus creditis, l. procurandum 13. C. de iudic. leg. 21. C. de fide instrum. l. litibus 20. C. de agricolis, lib. 11.* Vnde conciliari debet lex *iam tamen, §. si tamea plures, ff. iudicatum solui*, cum lege 31. *§. 1. de pignoribus, l. seruus 19. ff. de O. & A. leg. 1. C. de nouo Cod. Clem. dispendiosam, de iudic.* cùm per lites foueantur inimicitiæ, odia, & iniuriæ, vt prudenter censuit Caius Silius apud Tacitum *lib. 11. annal. in princip.* non aliter quàm per prælia, quibus oppositæ à Iuuenali comparantur *satyr. vlt.* ibi:

Nos lentâ fori pugnamus arena.

Nec minor ex his, quàm ex illis damna Reipublicæ accidunt, vt rectè execrantur ex sacris, profanisque testimonijs Lipsius *lib. 2. de ciuil. discipl. cap. 11.* Osualdus *ad Donell. lib. 17. cap. 1. litter. C*, Robertus *lib. 2. rerum iudic cap. 16. à princip. & cap. 19. post medium*, Solorzanus *1. tom. de iure Indiar. lib. 3. cap. 3. num. 7. & lib. 3. polit. capite 31. in fine, & lib. 5. cap. 8.* Collega noster D. Larrea *tom. 1. decis. cap. 4. num. 8. & cap. 38. num. 14. & cap 39.* Bobadilla *lib. 2. & 3. polit. cap. 14. numero 77.* politè, & politicè disserentes Ioannes Barclaius *in Argenide, lib. 3. pagina mihi 375.* Vermuleius *dissert. polit. dissert. 6.* Forsterus *ad Tacitum, pag. 222.* Fornerius *lib. 3. rer. quotid. capit. 1.* Balduin. *in prolog. ad tit. de act.* Solorzanus *de iure Ind. lib. 3. cap. 3. num 8.*

d *Præsertim.*] Idest maximè, vt comprehendantur etiam aliæ causæ ciuiles; dictio enim *præsertim*, plerumque includit alios casus, vt probat Barbosa *de dictionibus, dict. 177.*

e *Diù vacare.*] Vt probaui *in cap. ae pro defectu, de elect.*

f *Probare.*] Reus enim, quia in exceptionibus actor est, debet eas probare, *l. si quando, C. de præscript. trigint.*

g *Impediendum, vel differendum.*] Ad impediendum, si exceptio peremptoria est, cuius proprium est impedire, & perimere iudicium: ad differendum, si tantùm exceptio dilatoria sit.

4 h *Moderatas.*] Consonant textus *in cap. 1. in fine, de sequestr. possess. cap. cùm olim, hoc titulo, cap. 3. vt lite pend.* Rectè adiecit Innocentius *moderatas*; nam reus condemnatus non tenetur soluere immodica honoraria aduocatis præstita, vel sportulas suprà modum viatoribus datas; sicut nec tenetur Dominus contraria actione mandati procuratori soluere, nisi legitimas, & probabiles, *l. qui mutuam, §. vlt. ff. mandati, l. liberto 31. §. vlt. ff. de negot. gestis*, Vinius *lib. 1. select. cap. 37.* Vnde iudex, cui earum taxatio competit, eas tantùm æstimabit, quas facere moris est, *l. properandum, cum sequenti, C. de iudic. cap. 1. de except. lib. 6.*

5 i *Timore perterritus.*] Ideò victus victori, si iustam causam litigandi non habuit, expensas soluere cogitur, *leg. eum qui temerè, leg. properandum, §. sin autem, Cod de iudic. cap. calumniæ, de pœnis*: exponunt latè hanc iuris partem de expensis in iudicio soluendis relati à Fermosino *in hoc textu, qu. 6.* Pichardus *in §. hæc autem, Instit. de pœna temerè*, Cuiacius *lib. 37. Pauli ad edict. ad leg. 2. Digest. si ventris nomine*, & dicemus *in dicto capite calumniæ.*

CAPVT VI.

Idem a *Prænestino Episcopo Ap. Sed. Legato, & Decano Brinen.*

CVm dil. fil. Magister S. Leodien. & H. Lundunen. Canonici, nuncij dil. fil. H. dicti b Leodien. electi, pro eo quondam ad Sed. Ap. accessissent, dil. fil. L. Archidiaconus, & A. Canonicus Leodien. nomine suo, & quorundam Canonicorum suorum L. Archid. H. Cantoris, L. præpositi S. Petri, & quorundam aliorum, quorum litteras de c rato super eodem negotio exhibuerant, ad nostram postmodùm præsentiam venientes, contra eundem H. quædam crimina proponebant, per quæ nitebantur eum ab electione Leodien. Ecclesiæ repellere, vt indignum. *Et infra*: Quamuis autem ex eo, quod prædictus H. à grauamine prædictorum Archid. & Henr. & sociorum ipsorum

Canonicorum Leodien sicut dicebatur, ad Sed. Ap. appellaret, & appellationem non fuerat interpositam per sufficientes procuratores, cum posset, illi prosequentibus prosequutus, non leuis exorta esset suspicio contra eum. Volentes tamen in omnibus iuris d ordinem obseruare, ipsi districtè præcipiendo mandauimus, vt vsque ad e Dominicam, qua cantatur, Ego sum pastor bonus, transactam, per se, vel per sufficientem procuratorem sufficienter instructum, ne postmodùm per dilationes, vel occasiones quaslibet subterfugere videretur examen, ad præsentiam nostram accederet, super prædictis omnibus responsurus, alioquin cùm assignaremus ei peremptoriè terminum supradictum, sciret, quod quantum de iure possumus, procederemus ex tunc in negotio memorato. Expectantibus igitur aduersarijs eius apud Ap. Sed. ipsum diù, etiam vltrà terminum duximus expectandum: sed ipse nec venit, nec sufficientem procuratorem direxit, sed simplicem solummodo nuntium excusationis eius litteras deferentem; scribebat enim, quod prædictum magistrum S. nuncium suum, cui nos, cùm à nobis recederet, iniunximus viua voce, vt citaret eundem, serò receperat: vnde non poterat tum propter termini breuitatem, tum propter viarum discrimina nostro se conspectui præsentare. Sed contra hoc pars proponebat aduersa, quod sicut excusatorem ad nos direxerat, sic dirigere potuerat responsalem, cùm ei non fuisset iniunctum, vt ad causam dumtaxat in propria persona veniret, sed vel ipse accederet, vel procuratorem idoneum destinaret. Præterea cùm mandatur alicui, vt ad certum terminum se iudici repræsentet, duo sub hac forma mandantur, vt ad iudicem veniat, & ad diem sibi præfixam accedat. Vnde si venire non possit ad diem assignatum, tenetur se nihilominus iudici præsentare, sicut ratio suggerit, & legitima sanctio manifestat. Si enim f mandatur alicui, vt alij ad certum diem rem certam exsoluat, non ideò erit à mandato solutus, si soluere nequiuerit die data, immò ad solutionem elapso etiam die solutioni præfixo tenetur. Quapropter quia prædictus H. nec venerat, nec sufficientem miserat g responsalem ad diem sibi statutum, vel post etiam diutiùs expectatus, nec de vicino eius aduentu spes erat, vtpotè qui per litteras vtrimque excusauerat moram suam, & calores æstiuos, & insidias sibi positas formidabat; eum de consilio fratrum nostrorum reputauimus contumacem, & ad legitimas, & moderatas expensas, quas aduersarij eius fecerant à tempore citationis emissæ, quam ex tunc expectare inceperant, ipsum curauimus condemnare: quod de H. Præposito sancti Dionysij dicebatur interim ab aliquibus attentatum, friuolum reputantes.

NOTÆ.

a *Prænestin*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. Hanc inscriptionem exposui *in cap. dudum* 19. *de elect.* Casum huius textus refert Altesserra *in præf.*

b *H. Leodien.*] Hugonis videlicet II. de Petraponte, qui electus, & consecratus fuit à Guidone Cardinale anno 1200. vt refert Frater Petrus Cratepolius *in Catal. Episc. Leodien. numero* 36.

c *De rato.*] Et ita absque mandato admitti poterat, vt probauimus *in cap.* 1. *de procurat.*

d *Iuris ordinem.*] Princeps enim iuris ordinem obseruare tenetur, *cap. in causis* 14. *de re iudic.* & in dubio potiùs ordinaria, quàm absoluta potestate vti intelligitur, *l.* 1. *C. de hæredit. petit.* Nec contrarium probat textus *in cap. ad petitionem* 22. *de accusat.* vbi sententiam priuationis latam ordine iudiciario non seruato, Pontifex probat. Et quod ordo iudicij obseruatus non fuit in eo textu, præter quam quod ex eius serie manifestè apparet, probat duplici ratione. Prima, quia Legatus Cardinalis, qui priuationis sententiam tulit, erat iudex incompetens, quoniam causa illa specialiter fuerat alijs iudicibus delegata, ideóque Legatus de ea cognoscere non poterat, *cap.* 2. *de offic. Legat.* Secunda, quia Cardinalis fuit vt suspectus recusatus, & simul ab eo appellatio fuit interposita, & quælibet ex his causis sufficiens erat, vt vltrà non procederet, suspensa iurisdictione, *cap. si quis contra* 4. *de foro compet. cap. cùm speciali* 61. *de appellat.* & contra iuris ordinem est, vt iudex recusatus, vel à quo appellatum est, de causa cognoscat, *l. iuris ordinem, Cod. de iurisdict.* Igitur Pontifex non tenetur iuris ordinem seruare. Glossa *in d. cap. ad petitionem, verbo Restituendus*, quam sequitur Innocentius, & alij antiquiores existimant, Pontificem processisse de plenitudine potestatis; quam sententiam etiam amplectuntur Gilkenius *in l.* 1. *Cod. de litis contest.* Bartolus *in l. Æmilius, num.* 5. *ff. de minor.* Sed hæc sententia refellitur ex proximè dictis, quia in dubio non creditur Principem nolle obseruare iuris ordinem, nisi expressè in eo dispensauerit, argumento textus *in l. quidam* 57. *ff. de re iudic.* de cuius expositione videndi sunt Osualdus *libr.* 17. *Donelli, cap.* 24. *ex litter. H.* Amaya *in leg.* 1. *Cod. si seruus, aut libert.* Quare omissa hac interpretatione, & alia Butrij in eo textu, asserendum est, Pontificem *in dicto cap. ad petitionem*, ordinem iuris obseruasse; nam coram ipso constitit per legitimos iudicij tramites de criminibus, quæ coram Cardinale Legato contra Abbatem obiecta fuerant: ac proinde Pontifex non approbauit sententiam priuationis latam à Cardinali Legato ex actis, quæ apud ipsum Cardinalem confecta fuerant, omisso, & inuerso iuris ordine, sed ex actis ordinatè, & legitimè factis coram ipso in appellationis instantia. Vnde licèt secundi Abbatis electio facta fuisset turbatis iuris solemnitatibus, tamen coram Pontifice in eodem appellationis iudicio constitit de idoneitate electi, & ideò confirmata fuit eius electio.

e *Dominicam.*] Quo casu citatio valet, quia non iubetur reo, vt compareat die ipsa feriata, nec citatio fit ad diem feriatam, quia tunc non valeret, *l.* 2. *ff. si quis in ius vocatus, l. final. C. de ferijs*; sed tantum præfinitur terminus vsque ad talem Dominicam, vt infrà illud tempus possit comparere, & aliàs eo non comparente, contumax iudicatur, *cap. veniens* 15. *de accusat.* ibi: *Vnde prædictum Episcopum ad festum resurrectionis Dominicæ peremptoriè nos meminimus citauisse.* Docent Suarez, Fagundez, & Castro Palao laudati à Fermosino *in capite* 1. *de ferijs, num.* 13. & nos *in cap. fin. eiusdem tituli.*

f *Si enim mandatur.*] Consonat lex *Celsus*, §. 1. *ff. de receptis*: & facit ea iuris ratio; nam tempus certum adiectum contractui, nunquam ingreditur substantiam obligationis; vnde quemadmodum adiectum inchoandæ obligationi illam non suspendit, licèt petitionem differat; ita adiectum solutioni, & executioni illam non perimit, sed transacto eo durat obligatio: quod rectè exponit Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disp.* 53. quando scilicet tempus contractui celebrato adijcitur; quia tunc duo contractus præsumuntur, alter faciendi, alter certo tempore faciendi: si autem in ipso contractu dies apponatur antè vllam obligationem, censetur adiectum restringendi causa; vnde elapso tempore finitur obligatio, saltem ope exceptionis, vt prosequitur Sanchez *vbi suprà.*

g *Responsalem.*] An legitimè impeditus teneatur procuratorem instituere, examinaui *in cap. querelam, de procur.* vbi hunc textum exposui.

CA-

CAPVT VII.

a Idem *Armachan. & N.* b *Casellen. Archiepiscopis, & N. Episcopo Laomen.*

CVm olim D. ad Sedem Apostolicam de Hiberniæ partibus accessisset, bonæ memoriæ C. Pap. prædecessori nostro diuersas diuersorum Prælatorum Hibernien. litteras præsentauit, quibus se asserebat in c Episcopum fuisse Roscen. electum. Cùmque nullus appareret, qui aliquid proponeret contra eum, dictus prædecessor noster ei per bon. mem. A. Alban. Episcopum munus fecit consecrationis impendi, & ad suam eum remisit Ecclesiam consecratum. Postmodùm verò dilecti filij Flor. & E. monachi ad eiusdem prædecessoris nostri præsentiam accesserunt, quorum vterque se asseruit à Canonicis Ecclesiæ Roscen. electum: sed idem F. quod prædictus D. ad eandem Ecclesiam fuisset apud Sed. Ap. quam per falsas litteras circumuenerat, consecratus, exposuit: propter quod idem prædecessor noster causam eorum vobis, fratres Casellen. & Laomen. Episcope, sub ea forma commisit, vt de forma, & processu electionis memorati D. solicitè quæreretis, & si eum electum canonicè fuisse constaret, ipsum faceretis pacifica possessione gaudere, alioquin inter prædictos F. & E. audiretis causam; & cuius electionem canonicam, & magis rationabiliter factam inueneritis, ratione curaretis alterius electioni præferre, ac tu, frater Casell. alterum eorum, quem rationabiliter duceres confirmandum, in Episcopum consecrares. Verùm (sicut ex litteris vestris accepimus) cùm dictæ commissionis vobis fuissent litteræ præsentatæ, iuxta tenorem earum de electione prædicti D. inquirere voluistis. Sed cùm à vobis tertiò citatus vestro se nollet conspectui præsentare, procedentes in causam, tam ex testimonio Cleri, & populi Roscen. Eccles. quàm assertione Illustris Regis d Corcaiæ, & Prælatorum ipsius Prouinciæ, de prædicto F. electionem fuisse celebratam canonicè didicistis, & eam postmodùm auctoritate curastis Apostolica confirmare: præsertim cùm Decan. Archidiac. Cantor, Thesaurarius, & totus Clerus, & populus Roscen. Eccles. dictum D. se non elegisse constanter assererent, nec de prædicti E. monachi electione aliquatenus cogitasse. Interim autem memoratus D. ad Apostolicam Sedem accedens, & nullam penitus de commissione prædicta, vel etiam de prædictorum electionibus faciens mentionem, nobis suggerere non expauit, quod cùm ad Roscen. diœcesim cum prædictis prædecessoris nostri litteris remearet, supradictus Rex Corcaiæ ipsi fecerat inhiberi, ne diœcesim, vel Ecclesiam Roscen. intraret, donec ei certam soluerit, vel saltem promiserit pecuniæ quantitatem. Cùm autem postmodùm amici eius, præter ipsius conscientiam certa Regi munera promisissent, ipse ad Ecclesiam suam admissus, in ea per annum dimidium ministrauit. Sed cùm promissam ab amicis suis pecuniam noluisset exsoluere, Rex ira commotus Decano mandauit, vt ei reuerentiam nullatenus exhiberet, qui licèt dicto D. iuramento teneretur adstrictus, quia tamen ab eo pro filio suo adhuc paruo Archidiaconatum non potuit obtinere, quinta feria maioris hebdomadæ oleum, quod benedici debuerat, furari præsumpsit; & quamuis propter hoc ab eo fuerit excommunicationis vinculo innodatus, nihilominus tamen tertia feria septimanæ sequentis Roscen. Ecclesiæ libros surripuit, & ad Regem contra ipsum se transferre minimè dubitauit. Quorum duorum molestijs fatigatus, terram ipsius Regis coactus exiuit. Propter quod à nobis ad venerab. fratrem nostrum Fernen. Episcopum, & coniudices suos litteras impetrauit, qui memoratum Regem diligentiùs inducerent, & monerent, vt ipsum sine alicuius exactione pecuniæ ad Ecclesiam suam securè redire permitteret, & administrationem Episcopatus, tam in temporalibus, quàm in spiritualibus exercere, alioquin eum excommunicationis vinculo innodarent, & terram eius subijcerent interdicto, neutram relaxaturi sententiam, donec super receptione ipsius mandatum Apostolicum adimpleret: memoratum quoque Decanum, si eis de præmissis constaret, ab officio, beneficioque suspensum ad Sedem Apostolicam venire compellerent, & donec resipisceret, excommunicatum facerent publicè nunciari. Præterea contra Episcopum Corcaien. & F. monachum litteras impetrauit, asserens eundem Episcopum iura Roscen. Eccles. detinere, ac eundem F. monachum in Archid. & Clericos manus iniecisse temerè violentas. Cæterùm eodem D. à nobis cum huiusmodi litteris recedente, ferè post trium mensium spatium dictus F. monachus ad Sedem Apostolicam accessit, & ex parte vestra nobis litteras præsentauit, quæ qualiter à vobis in commissione prædicta processum fuerat, continebant. Cum fratribus igitur nostris habito super hoc diligenti tractatu, timentes ne sicut prædecessor noster dictus per litteras, quas idem D. ei præsentauerat, dicitur circumuentus, nos etiam circumueniri contingeret per litteras vestras nobis ab eodem monacho præsentatas, volentes adhuc misericorditer agere cum absente, vt & eius malitia fortiùs conuincatur, dictum F. monachum ad vos communiter duximus remittendum, fraternitati vestræ per Apostolica scripta districtè præcipiendo mandantes, quatenus eo non obstante, quod eius fuit electio confirmata; sæpedictum D. si in Hibernia poterit inueniri, legitimè citetis ad causam, & facultate sibi defensionis indulta, solùm Deum habentes præ oculis, in causa ipsa canonicè procedatis: quod si forsan in Hibernia inuentus non fuerit, indulto ei vnius anni spatio, ex quo ad nos, etsi non verbo, e facto tamen intelligitur prouocasse, arrepto itinere ad Sedem Apostolicam veniendi, dicto F. administrationem Roscen. diœcesis, tam in spiritualibus, quàm temporalibus auctoritate freti Apostolica committatis: quo elapso eum non differatis in Episcopum, sicut canonicum fuerit, consecrare. Si verò prædictus D. inuentus in Hibernia, & citatus legitimè infrà tres menses vestro se conspectui denuò contempserit præsentare, ad consecrationem prædicti F. sicut dictum est, omni contradictione postposita procedatis. Ne autem per appellationis, vel recusationis subsidium vester possit impediri processus, partibus omnem appellationis, & recusationis penitus interdicimus facultatem, ne contingat Roscen.

Eccles.

Eccles. quæ ferè triennio iam vacauit, diutiùs carere Pastore. Adhuc vobis, fratres Archiepiscopi, per Apostolica scripta mandamus, & districtè præcipimus, ne nobilis viri N. Comitis de Mauritania, vel cuiusque sæcularis potestatis gratia vel timore, prætermittatis vlteriùs, quin electos canonicè confirmetis, prout ad vos pertinet, sine dilatione qualibet consecrationis beneficium impensuri, ne plus videamini homini, quàm Deo deferre Quod si non omnes, &c. duo vestrum, &c. Datum Perusij xv. Kal. Octob.

NOTÆ.

1 a IDem.] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & in hac sexta collectione tantùm legitur *Armachano*, *& Casellenen.* in epistolis autem Innocentij à Sirleto editis, ex quibus ita restituo integram huius textus, additur *Laoniensi*, & rectè, vt ex textus serie constat. De Ecclesia Armachana nonnulla notaui *in cap. quod sicut, de elect.*

b *Casellen.*] Legendum est, *Casilliensi*, quæ etiam est Ecclesia Metropolitana Hyberniæ, habens suffraganeam Ecclesiam Laoniensem, cum alijs, vt ex Candeno refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. sacra, pag.* 170.

c *Episcopum*] Cum alijs duobus, iuxta adducta *in cap. si Archiepiscopus, de tempor. ordin.*

d *Regis Corcaiæ.*] Hibernia enim olim habuit plures Regulos, inter eos non infimum Regem Corcaiæ, quæ est vna ex quatuor nobilissimis Prouincijs Hiberniæ, in qua est Roscia, de cuius Ecclesia agitur in hoc textu, vt refert Polyd. Vergil. *lib.* 3. *hist. Angl. fol.* 218.

e *Facto.*] Iter videlicet arripiendo, de quo appellationis genere agemus *in cap.* 1. *de appellat.*

2 In hac diffusa decretali proponitur, Danielem Romano Pontifici falsò retulisse, se vnanimi consensu in Episcopum Roscensem fuisse electum: sed cùm idem asseruissent alij duo monachi, Franciscus videlicet, & Guillelmus, eius causæ cognitio commissa fuit Armachano, & Casilliensi Archiepiscopis, & Laoniensi Episcopo, qui cum tribus edictis Danielem euocassent, ille nunquam comparuit, quare illius contumacia cognita, cœperunt eo absente de causa cognoscere, & deprehenderunt, neque Danielem, neque Guillelmum fuisse electos, sed tantùm Franciscum fuisse cooptatum in Episcopum Roscensem, cuius tantùm electionem confirmarunt. Daniel coram Innoc. III. comparuit, & conquestus fuit iniustitiæ prædictæ sententiæ. Innocentius attendens appellationem non solùm voce, verùm & facto interponi, decreuit Danieli copiam defensionis dandam esse per tres menses, si iudicio adesse velit; vel si nolit, & latitauerit, adhuc per annum esse expectandum, qui enumerari debet ex die, in quo facto appellauit; & si per illud tempus adhuc in contumacia perstiterit, Franciscum esse consecrandum. Hactenus facti series, ex qua plura notabilia deducunt Interpretes, quæ & nos exposuimus in secundo commentario *ad tit. vt lite non contestata.* (In textu proponitur.)

C A P V T VIII.

a Idem.

VEritatis est verbum organo Dominicæ vocis emissum, quod arbor, quæ terram inutiliter occupat, dignè excidi, & in ignem mitti censetur; vt terra, quæ sub nociua occupatione inutilis arboris sterilis habebatur, per nouam plantationem ad fructificandum culturam recipiat congruentem. Huic nimirum arbori. H. quondam Curien. Episc. non immeritò comparatur, qui Curien. Ecclesiam vsquemodò per violentiam detinuit; & non solùm, sicut dil. fil. Canonici Curien. V. S. & R. Be. Ro. Plebanus S. Georgij ex parte vestra in nostro auditorio retulerunt, quòd dictus H. prædictam Ecclesiam dilapidando depressisset, sicut publica prædicabat infamia; sed homicidio, incestu, & alijs criminibus polluit. Nos, vtpotè quibus hæc imminent *b* corrigenda, cùm ipsi Canonici vestri *c* bono zelo, vt arbitramur, inducti, prædictum Episcopum accusare, & intuentes enormitates eiusdem, ad aures nostras deferre curarunt, timendo ne, sicut in decreto *d* Gelasij continetur, Ap. offensam incurrerent, si huiusmodi excessus auditui Catholicæ Ecclesiæ supprimendos putarent; commisimus eam causam ven. f. n. Tudert. Episcopo, & dil. fil. Abbati Montis S. Mariæ, & Præposito de Insula: secundò quoque v. f. n. Brixien. Episcopo, & ipsis iterum Abbati, & Præposito, &c. Verùm cùm ipse Episc. priorum iudicum præsentiam adire per contumaciam contempsisset, &c. auctoritate nostra fuit per ipsos primos iudices ab officio, & beneficio suspensus, &c. Tandem verò coram iudicibus canonica citatione vocatus, præsentiam suam difficulter exhibuit; sed friuolam tunc excusationem in malitia concepta prætendens, experiri cum Canonicis in iure neglexit. Qua de causa nos de consilio fratrum nostrorum suspendentes Episcopum ipsum, vel potiùs suspensionem à iudicibus factam auctoritate Apostolica confirmantes, tertiò super his ven. f. n. *f* Cuman. Episc. & dil. fil. Abbati S. *g* Albundi causam ad superandam *h* malitiam ipsius Episcopi commisimus audiendam, qui partibus citatis, adhibitis secum viris prudentibus, & honestis, cum nec ipsum, nec responsalem eius aliquem inuenirent, in eundem Episcopum propter inobedientiam excommunicationis sententiam protulerunt, & testes etiam, quemadmodum ex parte vestra à nobis in mandatis acceperant, admiserunt, Abbates, Præpositos, Priores, & alios religiosos viros, per quos quilibet articulus criminum prædictorum constat fuisse probatus. *Et infra.* Nos igitur videntes iudiciarium ordinem fuisse seruatum in hoc facto, considerato prætereà, quod post sentētias in se latas celebrare præsumpserit, cùm multi Prælati Ecclesiarum contra eundem Episcopum scripserant, nec vnus pro eo defendendo, vel aliquatenus excusando comparuerit. in nomine Domini cum Apostolo omnem inobedientiam vlcisci volentes, licèt absentes corpore, tamen præsentes spiritu, iuxta verbum eiusdem Apostoli tulimus sententiam perpetuæ depositionis in ipsum, & eum tam à Pontificali, quàm omni officio sacerdotali priuantes, sine spe restitutionis aliqua duximus condemnandum: ea nihilominus in irritum reuocantes, quæcunque post inhibitionem Ap. Sed. seu factam suspensionem, & excommunicationem de rebus Ecclesiæ alienare præsumpsit.

NOTÆ.

1 a IDem.] Neque ex hac, nec ex quarta collectione, vbi *sub hoc tit. c.* 1. reperitur hæc decisio, constat cui missa sit hæc decretalis; illud tamen facilè cognoscitur, missam hęc decretalis; illud tamen facilè cognoscitur, missam fuisse alicui Prælato Italiæ, cùm in eius serie agatur de causa criminali mota contra Curiensem Episcopum, qui sedem

habet

habet in Italia, non in Germania, vt vult Cuiacius *in præsentis*; siquidem Curia, vulgò *Chur*, est ciuitas Rhetiæ primæ in Alpibus Cotiæ, vt ex itinerario Antonini refert Carolus à S. Paulo *lib. 1. Geograph. sacr. pag. 63.*

2 b *Imminent corrigenda.*] Consonant textus *in c. solitæ 6. de maiorit. & obed.* ibi: *Debitum igitur pastoralis officij exequimur, cum obsecramus, arguimus, & increpamus.* Et c *nouit 13.* ibi: *Quin ad officium nostrum spectat de quocumque mortali peccato corripere quemlibet Christianum*; vbi iam notaui. Quod specialiter procedit in caussis Episcoporum, de quibus tantum Pontifex cognoscere velet, vt probaui *in cap. 1. de iudic.*

c *Bono zelo.*] Accusatio enim ex charitate debet procedere, non verò ex odio, seu vindicta, *c. si quis Episcopus 2. qu. 7. cap. 2. de accusat. l. 5. C. de famosis libellis.*

d *Gelasij.*] Quod transcripsit Grat. *in c. quapropter 2. q. 7.*

e *Suspensus.*] Iuxta adducta *in c. 1 de iudic. num. vlt.*

f *Cuman.*] De Ecclesia Cumana egi *in cap. Cumana, de elect.*

g *Abbati S. Albundi.*] Quæ est Abbatia Ordinis Diui Benedicti in ipsa Diœcesi Cumana.

h *Superandam malitiam.*] Ex beneuolentia, vt *in cap. 4. cap. cùm olim, hoc titulo.*

3 *Casus textus refertur.* Canonici Ecclesiæ Curiensis Prælatum suum apud Innocentium III. reum postularunt dilapidationis rerum Ecclesiæ, insuper homicidij, atque incestus eum accusantes. Pontifex causam commisit certis iudicibus, à quibus euocatus contumaciter venire renuit; & ideò ab eis officio, & beneficio suspensus fuit: postea causa commissa alijs iudicibus, ab eis euocatus comparuit, sed litem cum Canonicis contestari noluit; quare sententiam suspensionis à primis iudicibus prolatam, secundi confirmarunt: sed adhuc ad peruincendam eius malitiam, alijs iudicibus causa ipsa commissa fuit; & cùm adhuc latitaret, nec compareret, excommunicatus fuit, iuxta principium textus *in c. 1 de iudic.* & cùm constaret, quod adhuc post excommunicationem Missæ sacrificium celebrasset, noster Innocentius decreuit ipsum abdicandum esse omni honore sacerdotali, sine spe restitutionis. Ex qua decretali communiter deducunt repetentes, cum agitur de degradatione, vel depositione alicuius Prælati, eo contumace, posse testes recipi, & sententiam proferri: quam conclusionem exposui in primo commentario tituli, *Vt lite non contestata, & in cap. 1. 2. parte, de causa possessionis.*

CAPVT IX.

Idem *in Concilio* a *Lateran.*

CONtingit interdum, quod cùm actori ob contumaciam aduersæ partis adiudicatur (causa rei *b* seruandæ) possessio, propter rei potentiam, siue dolum actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit; & sic (cùm secundùm multorum assertionem verus non efficiatur post lapsum anni possessor) reportat commodum de malitia sua reus. Nos igitur ne contumax melioris, quàm obediens conditionis existat, de canonica æquitate sancimus, vt in casu præmisso actor verus constituatur *c* elapso anno *d* possessor.

NOTÆ.

1 a LAteran.] *Cap. 40.* vt habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. c. 2. & in c. contingit, de arbitris*, vbi est alia pars huius canonis. De hoc Concilio Lateran nonnulla notaui *in cap. 1. de summa Trinit.*

2 b *Seruandæ.*] Ex primo decreto, iuxta tradita *in c. quoniam, §. in alijs, vt lite non contest.* acquisitam amittit; quo casu competit illi interdictum, *ne vis fiat ei, qui in possessione*, quod exposui *in capite primo, hoc titulo.*

c *Elapso anno.*] Et secundo decreto interposito, vt dixi in secundo commentario *ad tit. vt lite non contest.* Ex quo præsens petendum est.

d *Possessor.*] Et rectè, iuxta textum *in l. quamuis 13. ff. de rebus auctoris iud.* vbi ait Gaius, quamuis possessa non sint bona, quia fortè nihil fuerit, quod possideatur, aut sine controuersia non possideatur, creditor qui in possessionem missus est, perinde habetur, ac si etiam possessa bona fuissent.

CAPVT X.

Gregorius IX. *Archiepisc.* a *Burdeg.*

VEnerabilis frater noster. *Et infra*: Volentes *b* finem imponi litibus, ne immortales existant, mandamus, quatenus ad initium venturæ Quadragesimæ (quod tibi peremptorium terminum duximus assignandum) super iure Primatiæ, quod Bituricen. Archiep. in te, ac in prouincia tua se habere proponit, per te, vel per procuratorem idoneum *c* sufficienter instructum ad litem contestandam, & ad alia omnia negotia peragenda, quæ necessaria decisioni negotij videbuntur, nostro te conspectui repræsentes. Nos verò nihilominus Archidiacono Transuigen. & Magistro M. Canonico Turonen. dedimus in mandatis, vt & ipsi ad eundem terminum auctoritate nostra iuxta præmissam formam, te peremptoriè citare procurent; & si non poteris inueniri, faciant vt citationis edictum per ipsos, vel alios apud *d* Ecclesiam tuam publicè proponatur.

NOTÆ.

3 a BVrdegal.] Historiam huius textus retuli, & sententiam exposui *in cap. vlt. de maiorit. & obed.* vbi extat alia pars huius controuersiæ.

b *Finem imponi.*] Iuxta notata *in cap. finem, hoc tit.*

c *Sufficienter instructum.*] Idest ad agendum, & defendendum, vt explicaui *in cap. accedens, de procurat.*

d *Ecclesiam tuam.*] Iuxta notata *in cap. causam 3. verbo Ad domum, hoc tit.*

TITVLVS XV.

De eo, qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ.

CAPVT I.

Alexand. III. a *Priori, & Fratribus de Guiseburch.*

COnstitutis in præsentia nostra R. Canonico vestro, & responsalibus Præpositi de *b* Beril. super possessione Ecclesiæ de *c* Lamento (in quam causa rei seruandæ fueratis inducti) hinc inde fuit coram nobis aliquandiù disputatum: tandem ex vtriusque partis assertione tenuimus, quod licèt causa rei seruandæ tantùm in eiusdem Ecclesiæ possessionem inducti fueritis, intra annum tamen altera pars standi iuri non præstitit cautionem, licèt voluntatem præstandi habuerit, & vos eam parati recipere fuissetis. Ideòque decernimus, vt amodò possessionem præscriptę Ecclesię (saluo iure quod idem Prępositus in petenda Ecclesia habere dignoscitur,)

absque

absque contradictione qualibet habeatis, nec Præpositus super eadem possessione vos audeat aliquatenus de cætero vexationibus fatigare. Vt autem nostræ definitionis sententia futuris temporibus inuiolabiliter obseruetur, eam Apostolico duximus patrocinio roborandam, statuentes, vt nulli omninò hominū liceat hanc paginam nostræ definitionis infringere. Si quis autē hoc attētare præsumpserit, indignationē omnipotentis Dei, & Apostolorū Petri & Pauli se nouerit incursurū.

NOTÆ.

1 a *Visebureh.*] In prima collectione, *sub hoc tit. c. 1.* legitur *Giseb.* & post Concilium Lateran. *p. 3. c. 4.* habetur, *Guifeleburn*, sed vbique malè; legendum enim est, *Guisiburnensi*; Guisiburnense enim canonicorum regularium Ordinis D. Augustini monasterium est in occiduis Angliæ finibus, hospitio S. Malachiæ Hibernorum Archiepiscopi decoratum, vt tradit Diuus Bernardus *in vita ipsius Malachiæ, §. percunctatus*, ibi: *In ipso introitu Angliæ diuertit ad Ecclesiam Guisiburnensem, vbi habitant viri religiosi canonicam degentes vitam.* Ex eo refert Pennotus *lib. 2. histor. canonic. regul. cap. 37. num. 12.*

2 b *Beril.*] In prima collectione legitur, *Belacensis*; & post Concilium Lateran. *d. c. 4. de Bel.* Sed legendum est, *Belbelacensis*: Belbelacensis enim Ecclesia collegiata tituli S. Ioannis est in Anglia, cuius fundator fuit Ioannes Eborac. Archiepiscopus, de quo Pennotus *d. cap. 37.*

3 c *De Lamento.*] *De Lebintri*, legitur *in d. c. 4. Concil. Lateran.* sed in dicta prima collectione, in margine emendatur, *Eguinter*; qua lectione retenta constat *ex c. 2. hoc tit. in 1. collect.* prædictos Canonicos Guisiburn. super eadem Ecclesia cum Canonici de Thorin litem disceptasse.

CAPVT II.

Clemens III. a *Episcopo, & Archid. Abruic.*

CVm sicut accepimus, inter dil. fil. P. Subdecanum *b* Baiocen. & dilectas in Christo filias Abbatissam, & Conuentum Sanctæ Trinitatis de Cadonio super Ecclesia de Capith, coram dilectis filijs *c* Taurien. & Chorocen. Abbatibus, & H. Chiecien. *d* Archid ex delegatione Sed. Ap. quæstio verteretur, prædictus Subdecanus de partibus assignatus, in persona propria ad præsentiam iudicum non valens accedere, responsalem ad eos cum proprijs litteris destinauit. Verùm ideò dicitur eius procuratio reprobata, quòd nomen Subdecani, quem diximus, sigilli descriptum impressum non habebat. Vnde iudices occasionem ex suo sensu satis inualidam assumentes, moniales rei seruandæ causa in possessionem rei petitæ miserunt, quod in personas contumaciam iuris videtur constitutio decreuisse. Vnde cùm hoc ad Subdecani notitiam peruenisset, ad Archid. supradictum accessit, & offerens ei sistendi iudicio cautionem, quoniam Abbas de Corinth profectus in Angliam, & Abbas Taurien. viam fuerit vniuersæ carnis ingressus, possessionem infrà annum sibi de iuris ordine resignari cum instantia postulauit, sed non potuit obtinere. Processu verò temporis moniales ad Vu. *e* Rhotomag. Archiepiscopum, & dilectos filios Abbatem Sanctæ Catharinæ, & I. de Ven. Ponte Archid. Rhotomag. litteras alias impetrarunt, quorum iudicium ideò Subdecanus, sicut asserunt, subire recusat, quò prædictum Archiepiscopum habet certa ratione suspectum, & meruit ne coniudices ad partem quamlibet eius auctoritate de facili trahantur. Quia verò nemo inuitus suspectorum iudicum compellitur iudicio subiacere, disc. v. per A. s. m. quat. si certam suspicionis causam contra Archiepiscopum ostenderit Subdecanus, audiatis negotium, & ap rem. mediantè iustitia terminetis. In primis tamen ab eodem sistendi iudicio *f* cautione recepta, si præmissa narratio veritate nitatur, ei possessionem restitui faciatis. Nec obstare volumus, quod annus elapsus esse proponitur, si per eum non steterit, quominus infrà illum & possessionem receperit, & dederit cautionem: si quid autem per prædictas litteras, ex quo suspectos iudices recusauit, aduersus eum super hoc noueritis contra iustitiam innouatum, in statum debitum reducatis, in his omnibus sine appellationis obstaculo processuri.

NOTÆ.

1 a *Episcopo.*] Ità legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 2.* in sexta autem compilatione legitur *Eboracen.* sed malè, cùm casus in præsenti relatus contigisset in Gallia, in prouincia Rhotomagensi; vnde non debebat committi cognitio, & decisio causæ Archiepiscopo Eboracensi, qui est in Anglia. Legendum ergo est, *Abricensi*, quæ Abricensis Ecclesia est in Prouincia Rhotomagensi Galliæ, de qua nonnulla adduxit Chenu *in serie Præsulum ipsius Ecclesiæ.*

2 b *Baiocensem.*] Ita legendum est: de Ecclesia Baiocensi iam aliqua notaui alibi.

3 c *Taurien.*] Ita mendosa sunt huius monasterij, & aliorum nomina, quæ in textu referuntur, vt nullo modo eorum loca, vel diœceses percipi possint.

4 d *Archidiaconus.*] Supponendum est, iudices fuisse datos cum clausula, *quod si non omnes*; aliàs vnus sine alijs non procedit in causa, iuxta adducta *in cap. sciscitatus, de rescriptis.*

5 e *Vu. Rhotomag.*] Vualterum videlicet. De Ecclesia Rhotomagensi plura adduxi *in cap. 24. de rescriptis.*

6 f *Cautione recepta.*] Iuxta adducta *in cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non contest.* vbi adduxi quæ ad hunc textum spectant.

CAPVT III.

Innocentius III. a *Vrbinati, & b Senogallien. Episcopis.*

CVm venissent ad Apost. Sed. dil. fil. Abbas *c* S. Angeli pro monasterio suo, & nobilis vir P. Gal. miles pro se, *d* patre, & vxore suis, idem miles proposuit coram nobis, quod cùm prædictus Abbas eum super quadam possessione coram dil. fil. n. I. *e* tit. S. Priscæ Presbytero Cardinali, tunc Ap. Sed. Legato in Marchia traxisset in causam, quod ei secundùm bonam terræ consuetudinem responderet coram eodem asseruit Cardinale: verùm Card. ipse causam ipsorum ven. f. n. *f* Esino Episcopo, & dil. f. Abbati Sanctæ Helenæ commisit secundùm ius, & bonam terræ illius consuetudinem terminandam: sed cùm iudices secundùm ius tantùm, & non huiusmodi consuetudinem vellent in causa procedere, ipse ab eis, tanquam qui formam mandati volebant excedere, ad nostram audientiam appellauit: sed iudices nihilominus partem aduersam in possessionem rerum petitarū inducendam causa custodiæ decreuerunt, sic videlicet, vt si miles ipse vsque ad *g* annum, & diem præstaret sistendi iudicio cautionem, parti alteri triginta libras restitueret pro expensis, & reciperet possef-

poſſeſſionem eorum, de quibus quæſtio vertebatur. Cùmque poſtmodùm dil. fil. n. G. tit. S. Mariæ trans Tyberim Presbyt. Card. A. S. L. infra annum Marchiam fuiſſet ingreſſus, ipſe cautionem ſtandi iuri obtulit coram eo, & poſſeſſionem ſibi reſtitui poſtulauit. Sed idem Legatus prædictum Abbatem citauit ad cauſam, cui poſtmodùm voluit idem miles expenſas reſtituere factas in lite, quæ ſex librarum ſummam, ſicut aſſeruit, non excedunt: ſed Abbas triginta librarum ſibi reſtitui petijt quantitatem. *Et infra*: Nos igitur cùm ſæpedictus miles poſſeſſionem ſibi reſtitui peteret, Abbas verò ex ſecundo decreto verum poſſeſſorem ſe conſtitui poſtularet, intelligentes Abbatem ipſum eſſe confeſſum in iure, quod ſæpedictus miles infra legitimum tempus Card. interpellaſſet eundem, immò etiam infra annum coram eodem Card. cautionem obtulit ſtandi iuri, & Card. ad eum infra annum ſuas litteras deſtinauit, licèt ad longiorem terminum citaretur; militem ipſum cautione præſtita in poſſeſſionem credimus reducendum, hoc etiam decernentes, vt ſi conſuetudinem illam, quam miles allegabat, *h* laudabilem eſſe conſtiterit, quia ex hoc ſequitur eum rationabiliter appellaſſe, ad reſtituendum expenſas nullatenus compellatur. Quod ſi conſuetudinem illam inueneritis reprobandam, cùm ex hoc appareat eum fruſtratoriè proclamaſſe, ad reſtitutionem cogatur expenſarum illarum quas Abbatem conſtiterit propter hoc neceſſarias feciſſe.

NOTÆ.

1 a VRbinati.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 2.* Vrbinum, vulgò *Vrbino*, eſt ciuitas Epiſcopalis Italiæ in Romandiola, in Piceno Aononario: habet Eccleſiam Cathedralem perantiquam, cuius Epiſcopo Leontio dicto ſcripſit Greg. Mag. *lib 2. epiſt. 24.*

2 b *Senogallienſi.*] Senogallienſis ciuitas, vulgò *Senegallia*, eſt etiam in Italia, in prouincia Marchiæ, teſte Pomp. Mela *lib 2. de ſitu orbis, c. 4* cuius Epiſcopus Venātius ſubſcripſit in Concilio Romano 4. ſub Symmacho.

3 c *Abbati S. Angeli.*] Quod monaſterium eſt Ordinis D. Benedicti in ipſa diœceſi Senogallienſi, vt refert Tambur. *tom. 1. de iure Abbat. in taxa Abbat. verbo Senogallia.*

4 d *Patre ſuo, & vxore.*] Pro quibus, & ſine mandato admitti poterat, vt probaui *in c. conſtitutis, de procurat.*

5 e *I. tit.*] Id eſt Ioannem Presbyterum Cardin. cuius legationis cauſam refert Spondanus *in continuat. Baronij, anno 1201. num. 1.*

6 f *Eſino Epiſcopo.*] Eſis ciuitas etiam eſt Prouinciæ Marchiæ, hodie dicta *Gieſi*, cuius meminit Ptolomeus *lib. 3. c. 1.* Eius Epiſcopus Martianus ſubſcripſit in Concilio Romano 3. ſub Symmacho.

7 g *Ad annum, & diem.*] Cùm præſcribitur in terminum annus, aut menſis, plerumque adijcitur vnus dies, vt facilius cognoſcatur terminum eſſe elapſum, *l. vbi lex, ff de R. I. l. 2. Cod. de temporibus appell.* iam notaui *in cap. 1.*

h *Laudabilem eſſe.*] Iudices eccleſiaſtici an teneantur iuxta conſuetudines à laicis legitimè præſcriptas ſententiam proferre, iam examinaui *in c. Eccleſia, de conſtit.*

CAPVT IV.

Gregorius IX.

SI aduerſarius tuus poſt citationis edictum *b* ad remota loca ſe transferens procuratorem legitimum non dimiſit, & denunciatione publicè facta, *c* domi non apparet, qui defendat eundem, iure petere potes, vt in poſſeſſionem earum terrarum, de quibus quæſtio vertitur, cauſa *d* cuſtodiæ inducaris.

NOTÆ.

1 a GRegorius IX.] Proprio motu, & à nemine conſultus hanc edidit conſtitutionem, vt ſæpiùs ipſum feciſſe, iam notaui *in cap. fin. de conſuet.*

2 b *Edictum.*] Peremptorium videlicet, vt probaui *in c. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſt.*

3 c *Facta domi.*] Iuxta notata *in cap. cauſam, de dolo, & contum.*

4 d *Cauſa cuſtodiæ.*] Ex primo decreto videlicet, vt expoſui in ſecundo commentario ad titulum, vt lite non conteſtata, ex quo mutuanda ſunt quæ ad hunc titulum ſpectant.

TITVLVS XVI.

Vt lite pendente nihil innouetur.

CAPVT PRIMVM.

Alex. III. a *Eborac. Archiep.*

AMemoria noſtra non excidit, qualiter in *b* primo anno noſtræ promotionis tranſcriptum litterarum felicis memoriæ prædeceſſoris noſtri *c* Honorij nobis feceris præſentari, in quo continebatur, anteceſſoribus tuis. Ap. benignitate eſſe indultum, vt tam eis, quàm ſucceſſoribus tuis liberum eſſet per totam Angliam ante ſe crucem deferre nos verò anteceſſoris noſtri veſtigijs inhærentes, tibi ſubſcripti noſtri munimine confirmamus, quod anteceſſoribus tuis fuerat à præceſſore noſtro clementer indultum. Poſtmodùm verò ſanctæ, & venerandæ memoriæ *d* T. quondam Cantuar. Archiepiſcopus, exiſtimans hoc *e* in præiudicium ſui iuris, & ſuæ dignitatis redundare, exinde cœpit quæſtionem mouere. Vnde propter hoc ad Sedem Apoſtolicam appellauit, affirmans, ſi bene meminimus, quod tibi, & prædeceſſoribus tuis id nullatenus licuiſſet: ſicque factum eſt, quod per noſtra nobis tibi ſcripta prohibuimus, ne in prouincia Cant. Eccleſiæ, donec de ipſa cauſa cognoſceretur, ante te crucem deferre aliqua ratione auderes. Quia ergo per dil. fil. noſtros I. & A. clericos tuos grauem coram nobis querimoniam depoſuiſti, aſſerens, quod de poſſeſſione huius rei, quam tu, & anteceſſores tui habuiſtis, ante cognitionem iudicij ſpoliaſſemus Nos volentes tibi, tanquam venerabili fratri noſtro deferre, & iura tua integra, & illibata ſeruare, præſentibus litteris ſtatuimus, quod litteræ prohibitionis noſtræ nullum tibi præiudicium faciant, quo minus tibi, & ſucceſſoribus tuis liberum ſit, quemadmodum vobis eſt beneficio priuilegiorum Ap. Sedis indultum, & tu & prædeceſſores tui id facere conſueuiſtis, ante vos per totam Angliam *f* deferre crucem, quouſque definitiua ſententia decernatur, an Eccleſia tua debeat de iure hoc habere.

NOTÆ.

a EBoracenſi.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione. *ſub hoc tit. c. 1.* De Eboracenſi Eccleſia, & eius Prælatis iam aliqua notaui *in cap. inter 4. de reſcriptis.*

b *Primo anno.*] Qui fuit annus Chriſti 1160. hæc autem epiſtola miſſa fuit anno 1161. quo iterum ſuſcitatæ fuerunt controuerſiæ inter Cantuarienſem, & Eboracenſem Archiepiſcopos, vt refert Baronius *anno 1175.*

c *Honorij.*] Legendum existimo Adriani IV. qui fuit immediatus prædecessor Alexandri III. quod facilè suadetur ex eo, quia Alexander appellat ipsum H. Antecessorem; & quia Hadrianus IV. natus erat in ipsa prouincia Eboracensi; vnde maiori affectu eam Ecclesiam prosequebatur, quàm Cantuariensem: quod contrarium omninò eueniebat in Honorio II. qui Vuillelmum Archiepiscopum Cantuariensem consecrauerat, ipsique vices suas commiserat, & Legatum constituerat per Angliam, & Scotiam, vt refert Coriolanus *in breuiario, anno* 1125. Vnde credi non potest, tunc temporis, cùm Archiepiscopum Cantuariensem Legatum in vniuersa Anglia constituebat, in eius præiudicium Archiepiscopo Eboracensi concessisse, vt crucem perferret per totam Angliam.

d *T.*] Sanctus Thomas videlicet, de quo aliqua notauimus *in cap. 2. de rescriptis*.

e *Hoc in præiudicium.*] Controuersia diu fuit inter Archiepiscopum Cantuariensem, & Eboracensem, vtroque sibi vindicante Primatum Angliæ; quæ lis finita fuit Cantuariensi Primatu adiudicato in Concilio Anglicano apud Vuentam ciuitatem celebrato iussu Alexandri II. vt refert Baronius *anno* 1172. Postea temporibus Alexandri III. emerserant inter eosdem variæ controuersiæ, quæ disceptatæ fuerunt in Concilio Anglicano apud Vuestmonasterium celebrato anno 1175. & quæ maioris momenti erant, per appellationem ad Pontificem delatæ fuerunt, inter quas vt præcipua refertur à Rogerio, & Malesburg. quæ in hoc textu refertur, videlicet crucem tantùm esse deferendam à Cantuariensi Archiepiscopo, quia hoc vexillum deferre propriũ est Patriarchæ, seu Primatis, *c. antiqua, de priuil.* quare Cantuariensis Archiepiscopus, vt Primas Angliæ intendebat crucem ipsum tantùm, non verò Eboracensem deferre posse. Alexander III. decreuit Eboracensem Episcopum non posse in Cantuariensi Prouincia crucem deferre, donec causa cognita sententia definitiua proferretur: sed tunc procuratores Eboracensis Præsulis proposuerunt ab Hadriano IV. Ipsius Alexandri prædecessore concessum esse Præsulibus Eboracensibus ius deferendi vexillum crucis per totam Angliam, & in hac quasi possessione iam Archiepiscopum constitutum esse, atque ita non debere lite pendente ea priuari: quare rectiùs perpensa hac quæstione Alexander in præsenti rescripsit Archiepiscopo Eboracensi, vt crucem per totam Angliam deferret, quousque lis ipsa decideretur; huius tamen controuersiæ decisio ad Romanum Pontificem fuit delata: tum quia cognitio causarum maioris momenti, & decisio ad ipsum spectant, vt probaui *in capite 1. de translat. Episc.* tum quia lites Archiepiscoporum decidere semper consueuit Romana Ecclesia, vt litem quam Arelatensis cum Viennensi habuit: Zosimus *epist. 1.* Burdegalensis cum Bituricensi, *c. vlt. de maiorit. & obed.* Toletanus cum Bracharensi, *c. coram, de in integr. restit.* in terminis huius textus, quam habuit per annos 1320. Archiepiscopus Toletanus cum Archiepiscopis Taraconensi, & Cæsaraugust. Toletanus enim vt Primas Hispaniæ affectabat se habere ius deferendi crucem etiam per eorum prouincias; & cùm illi negassent hoc ius Toletano competere, Ioannes XXII. eius causæ decisionem sibi reseruauit, vt referunt Mariana *lib. 15 histor. cap* 17. Zurita *in indice*, & ex eis Spondanus *in continuat. Baronij, d. anno* 1320 *num.* 7.

f *Deferre crucem.*] Crucem deferunt ante se primò per vniuersum orbem R. Pontifex, Anastasius Biblioth. *in Leone IV.* ibi: *Necnon & crucem ex auro purissimo gemmis ornatam, quam Carolus piæ memoriæ Imperator Francorum, & Romanorum in Basilica Saluatoris Domini nostri Iesu Christi, quæ Constantiniana nuncupatur, temporibus Domini Leonis sanctæ recordationis Tertij Papæ obtulerat, quæ mos erat, vt in Litanijs ante sacratissimum Pontificem ipsa præcederet, & sic permansit vsque ad tempus sanctæ recordationis Domini Paschalis Papæ.* Etiam Pontifex iter faciens Augustissimum Eucharistiæ sacramentum præuium semper habuit, vt de Paulo III. Clemente VII. Leone X. Iulio II. Alex. VI. Gregorio XI. Stephano III. refert Coriol. *in breuiario, anno* 1592 Secundò crucem deferunt per totam Prouinciam sibi commissam Legati Sedis Apostolicæ, Innocentius III. *lib. 3. regestr.* 15. *epist.* 19. ibi: *Dominicæ crucis vexillum per tuam diœcesim, & Episcopatus tibi subditos ante te deferendi, fraternitati tuæ licentiam impartimur.* Ea legationis ratione apud Caruitium Episcopum *in vita S. Stephani Vngariæ Regis*, ex Surio *die* 30. *Augusti*, legitur D. Stephano vexillum crucis prælatum; quia scilicet vice Romani Pontificis Regni Ecclesiarum dispositio ei data erat. Tertiò Patriarchæ, seu Primates vbique, etiam extra suam prouinciam crucem deferre valent, præter quam in vrbe Romana, & vbi fuerint A. S. Legati Pontificalibus insignijs vtentes, *c. antiqua, de priuil.* De S. Thoma Cantuariensi refert Guillelmus Neubrig. *lib. 2 de repub. Angl. cap.* 16 in hæc verba: *Curiam ingressus est Thomas crucem argenteam ante se portari solitam propria manu baiulans, volentibusque quibusdam qui aderant, ministerium portandæ ante Metropolitanum proprium crucis suscipere, abnuit.* Quartò etiam deferunt crucem ante se Archiepiscopi, quia olim ferè erant Legati nati, *Clement. vlt. de priuil.* aut quia hoc ius sibi vindicarunt, aut quia iura Patriarchatum cum ipsis, & nomina sæpiùs confundunt, vt obseruauit Cironius *lib. 1. obs. c.* 11. Crucem auream gestauisse Liuurordum Traiectensem Archiepiscopum, scribit Ioannes Gerbrandus *in chron. Belg. lib. 2. cap.* 39. ibi: *Quidam sanctissimi viri Liuurodi crucem auream, quam ipse in itinere religione sacra portare consueuerat, cum alijs ecclesiasticis rebus, antiqui deceptoris persuasione illectus ausu nefario rapuit.* Duplex tamen agnoscitur discrimen inter delationem crucis Patriarchalis, & Archiepiscopalis. Primum ratione loci; nam Patriarcha etiam extra prouinciam suam eam defert; Metropolitani verò tantùm intra prouinciam. Secundum consistit in forma crucis; nam Patriarchę ligno transuersario gemino constantem præferunt, & lignum superiùs transuersum breuius est, inferius autem longius; Archiepiscopi verò vno dumtaxat ligno transuerso crucem compositam præferunt, vt notarunt Cuiacius *in c. fanè 3. de foro compet.* Lipsius *in notis ad librum de cruce*, Hieronymus Roman. *p. 3. Reip Christian. lib.* 2 *c.* 6. & *lib.* 3. *c.* 6. Tandem & Episcopis aliquando prælatam fuisse crucem, necnon & Regibus, probant Nouarinus *lib* 8 *sched. cap.* 1. Grethserus *de cruce lib.* 2. *cap.* 35. Codinus *de offic domus August, c.* 5. Bosquetus *ad Innoc. III. lib.* 3. *epist.* 19. Sed ius hoc deferendi crucem restrictum est; nam soli Romano Pontifici, & Legatis, qui vtuntur insignibus Apostolicæ dignitatis, Patriarchis, & Metropolitanis crux præfertur. Vsus hic anteferendæ crucis ex cæremonia supplicationum publicarum originem habuit, in quibus cruces adhibebantur, vt referunt Socrates *lib.* 6. *cap* 8. Solorzanus *lib.* 8. *c.* 8. eo exemplo passim in omnibus Occidentis, & Orientis Ecclesijs cruce prælata ab vna statione ad alteram Clerus, & populus procedebat; vnde vetitum à Iustiniano fuit in nouella 123. ne Litaniæ, & supplicationes publicæ fiant aliter quàm prælata cruce. Hinc consuetudo quoque illa emersit, vt eximiæ dignitatis viri ad vrbem accedentes crucibus antelatis exciperentur; quod gestũ in Græcia erga Legatos Hormisdæ ipsi referunt in commonitorio: & Romę eadem, pompa excipiebantur Exarchæ, quę adhibita est in aduentu Caroli Magni, vt obseruat Anastasius in vita Adriani, ibi: *Venerandas cruces, sicut mos est ad Exarchum, seu Patricium suscipiendum; inde etiam inductum fuit, vt ante primos Ecclesiæ Prælatos crux deferretur.* Vt etiam ignis deferebatur ante Imperatorem, vt probaui *in c. fanè, de celebr. Missar.* De eodem vsu deferendi crucem apud nos extat lex 2 *tit.* 1. *lib.* 1. *ordinamenti*, vbi notauit Didacus Perez *gloss.* 2. & *l.* 7. *tit.* 1. *lib.* 1. *recopil.* & plura congessit Andreas Saussay *speciali opusculo de ritu deferendi crucem*.

CAPVT II.

a Cœlestinus III.

Laudabilem, &c. *Et infrà*: Quæritis iterum, quando matrimonium accusari contingit, an statim sit carnale commercium suspendendum, aut aliquandiu dissimulari possit, vel potiùs sustineri. Ad quod breuiter respondemus, quod cùm *b* Alexander III. apertè prohibeat, ne ab inuicem, donec causæ iustè fiat examinatio, separentur; & *c* Symmachi Papæ con-

contineat institutum, vt Prælatus aliquis accusatus, antequam ea quæ objiciuntur, in luce clarescant, relinqui non debeat à subiectis; in præsenti articulo coniugum alteruter accusatus, ante probatam accusationem, iure quod habet in altero priuari non possit.

NOTÆ.

1 a COElestinus.] In sexta collectione legitur, *Clement III.* sed legendum esse *Cælestinus III.* constat ex secunda collectione, vbi *hoc titulo c.* 2. reperitur hæc decisio: & *ex cap. laudabilem, de frigid. & malef. c. insuper, qui matrim. accus. cap. 1. de except. c. laudabilem, de conuers. infid. cap. laudabilem, de cognat. spirit. in 2. collect. cap. rursus, qui clerici vel vou. cap. præterea 27. de testibus*, vbi reperiuntur aliæ partes huius decretalis.

2 b *Cùm Alexander III.*]Corrigendum est, & legendum *Alex. II.* cuius sententia reperitur apud Gratianum *in c. multorum, 35. quæst. 6.* ibi: *Causam illam examinauerit.*

c *Et Symmachi Papæ.*] Reperitur *in cap. 1. 8. quæst. 4.* plerumque enim æquiparantur matrimonium carnale, & spirituale; & quod in vno disponitur, in alio obseruatur, *cap. sicut, cum alijs, q. 7.*

COMMENTARIVM.

3 Conclusio deducitur, & probatur.

EX huius Decretalis præsenti fragmento sequens deducitur disputanda assertio: *Coniux pendente lite super matrimonio priuari non debet iure, quod habet in aliũ coniugem.* Probant eam textus *in cap. fin. 17. dist. cap. volumus 16. qu. 4. cap. fin. 15. quæst. fin. cap. 1. 8. quæst. 4. c. sæculares 35. quæst. 2. c. multarum 35. quæst. 6. c. causam quæ, de offic. deleg. cap. cùm venissent, de in integr. restit. c. fin. de restit. spol. cap. porrò, cap. significasti, de diuort. cap. 1. & 2. de coniug. lepros. l. 2. C. de procurat. l. fin. C. de R. V. l. non ideò, C. de liber. causa.* Illustrant Thom. Sanchez *lib. 7. de matrim. disput.* 2 Couar. *de spons. 2. p. cap. 8. §. 1.* Cuiac. & Barbosa *in præsenti,* Lancellottus *de attent. 2. p. cap. 4.* Gratianus *discept. forens. cap. 66* Fachineus *lib. 9. controu. c. 8.* Martha *de iurisdict. 2. p. cap. 3.*

4 Traditur ratio dubitandi.

Sed hæc assertio, quatenus continet, lite pendente possessorem commodo suę possessionis non esse priuandum, difficilis redditur ex eo; nam si hoc esset verum, nunquã daretur sequestratio possessionis lite pendente, argumẽto textus *in l. vnic. C. de prohibita pecuniæ sequestr.* Sed in vtroque iure passim legimus, lite pendente possessionem rei penes tertium sequestrari, *c. 2. & 3. de sequestr. possess. c. examinata 15. de iudic. c. quoties, el 2. 2. qu. 6. l. si fideiussor. 7. §. fin. ff. qui satisd. cog. l. Imperatores 21. §. fin. ff. de appellat. l. ab executione 5. C. quorum appel. l. 1. §. 1. C. de assert. tollend. l. litibus 20. C. de agric.* dicemus latè *in tit. sequenti.* Igitur lite pendente possessor possessionis commodo priuatur. Secundò etiam difficilis videtur suprà tradita assertio ex eo, nam maritus non tenetur cohabitare cum muliere adultera, nec illi reconciliari cogitur, *c. si vir 3. de adulterijs*; immò si cohabitauerit absque reconciliatione, creditur patronus turpitudinis, atque conscius sceleris, & ita vt leno puniri potest, vt probabimus *in d. c. si vir 3.* Igitur si in præsenti accusatio de adulterijs præcesserat, vt supponunt hic repetentes, etiam lite pendente, non tenetur maritus recipere peccatricem, aut innocens cum nocente cohabitare cogitur. Difficilius est exemplũ, quod in confirmationem suæ sententiæ adducit Cœlestinus de Episcopo accusato, qui non statim priuandus propria Ecclesia est, *c. nonne 8. qu. 4.* nam contrarium deciditur in pluribus iuris testimonijs, vt *in c. accusatus 4. 2. q. 5. c. accusatus, c. quotiens 15. de simonia,* vbi docetur, sacerdotem de simoniæ crimine accusatum statim officio, & beneficio suspendi, vt *in c. venerabili 37. de offic. deleg. c. fin. de accusat.* accusatus de dilapidatione statim suspenditur administratione suæ Ecclesiæ, & *in c. sanè 16. q. 7. c. si quis, 81. dist. c. nullus, 32. dist.* etiam ante sententiam potest subditus à superiore accusato discedere, illique obedientiam denegare. Igitur potiùs in casu adducto à Cœlestino probatur, lite pendente possessorem priuari commodo suæ possessionis.

4 Lis pendens quãdo dicatur.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est pręsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, controuersum esse apud Interpretes, quando lis pendens dicatur? Et quamplures affirmant, tunc litem pendere dici, cùm reus vocatus est in iudicio coram eo, qui iurisdictioni præest, idest cùm reo denunciatur, vt in iudicio sistat certæ rei experiendæ causa: docent Duaren. *lib. 1. disp. c. 1* P. Faber. *in l. nemo, ff. de R. I.* Cuiacius *lib. 10. obs. c. 10.* Goueanus *lib. 1. var. c. vlt.* & quoad titulum de litigiosis docet Cuiac. *in l. 3. C. de edendo:* faciunt pro eorum opinione textus *in c. cùm M. de constit.* in illis verbis: *Reuocatis in irritum quæcunque ab alterutra parte in præiudicium alterius post motam quæstionem coram Episcopo Ferrariensi circa præbendas, vel possessiones fuerint innouata.* Et *cap. causam, de testib. c. suggestum 15. de appellat. c. ad dissoluendum 13. in fine, de despons. impub. l. 1. C. quando libellus, authent. litigiosa, C. de litig. §. fin. Instit. de pœna tem.* Sed contrariam sententiam, videlicet iure antiquo ante Clementin. 2 *hoc tit.* & dictam authenticam *litigiosum,* litem propriè pendere non dici, nisi lite iam contestata, veriorem existimo, quæ probatur *ex c. forus, c. ex parte, de V. S. l. cùm fundus, in princip. ff. de rebus creditis, l. ante litem 16. cùm l. sequenti, ff. de procurat. l. is qui 25. ff. de R. V.* eam docuerunt Iason *in l. more, n. 57. ff. de iurisdict.* Donellus *lib. 24 comment. c. 3.* Ant Faber *in l. iudex, ff. de iudic.* Osuald. *lib. 17. Donelli, c. 18. litt. E,* & *lib. 23. c. 1.* & suadetur ea sententia *ex l. amplius non peti, ff. rem ratam, l. 1. C. de litis contest. l. ædiles 25. §. 1. ff. de ædilit. edict.* iunctis traditis à Reuardo *pro tribun. c. 11.* & his, quę adduximus *in c. gratum, de offic. deleg. c. vnic. de litis contest.* Igitur hodie lis pendere dicitur non solùm post contestationem, *d. c. ex parte 30 de R. V.* verùm & post citationem reo factam legitimè, *Clement. 2. hoc tit.* vsque ad sententiam definitiuam, *c. 1. hoc tit.* immò etiam post sententiam definitiuam, si ab ea sit appellatum, *c. pastoralis 28. §. præterea, de offic. deleg. cap. 1. de re iudic. c. sæpe 44. de appel.*

5 Lite pendente nihil innouatur.

Secundò præmittendum est, lite pendente nihil innouandum esse, sed omnia in eo statu, quo fuerunt cùm lis moueretur, permanere debere vsquedum causa definitiuè terminetur, vt constat ex præsenti rubrica (quæ cùm orationem perfectam contineat, ius inducit, vt notaui *in tit. vt lite non contest.*) *c. 1. & 2. hoc tit. in 6. c. vlt. 11. q. 1. l. 1. C. vt lite pendente. l. Diuus, ff. de petit. hæredit. c. cùm teneamur, c. significante 89. de appell. c. ex litteris, c. consultationibus, de iurepatron.* docent Donellus *lib. 27. comment. c. 18.* Cuiacius *in l. 1. C. de litig.* & *in l. 1. C. de iure fisci,* & *lib. 13. obs. cap. 10.* quod non leui nititur ratione; nam vtriusque iuris principium est, ex alieno facto alterius conditionem deteriorem fieri non posse, ne in alicuius potestate sit, non delinquentis conditionem deteriorem facere, *l. 2. ff. quod vi aut clam, l. 1. ff. de alienat. iudic. l. non debet 74. ff. de R. I. c. 3. hoc tit.* quod eueniret, si lite pendente inuerso ordine aliquid innouaretur, vel circa ipsam rem, de qua agitur, vel circa eius possessionem, vel circa ius, quod eo tempore vigebat; quæ omnia integra permanere debent, ac illæsa, ne in potestate alterius ex litigatoribus sit quidquam ex illis immutare in alterius præiudicium. Vnde nec possessio mutari potest, nouumue priuilegium acquiri, aut aliquod ius nouũ impetrari, *c. 1. & fin. hoc tit.*

6 Traditur ratio decidendi.

Ex quibus iam apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm lite pendente nihil debeat innouari, neque priuari quis possit commodo possessionis suæ, meritò in hoc textu deciditur, accusatione matrimonij pendente non posse vxorem priuari vsu coniugij; lite enim pendente super matrimonio, præsumptio est pro ipso, & quod coniux licitè eo vtitur, *cap. ex transmissa, de restit. spol.* vnde cùm casu quo notoriè non constet de defectu proprietatis, vnusquisque sit lite pendente in possessione conseruandus, *c. in litteris, de restit. spol.* inde coniux pendente lite super matrimonio priuandus non est commodo suæ possessionis, pręcipuè cùm ante sententiam iudicis non possit notoriè constare de defectu proprietatis, *c. vestra, de cohabit. cleric. cap. si iudex, de offic. deleg. lib. 6.* & ita lite pendente non debet coniux priuari vsu coniugij: docent Cuiacius, & Viuianus *in præsenti.*

7 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant iam difficultates suprà expensæ; nam licèt regulariter possessio rei litigiosæ sequestrari non debeat, ex traditis suprà pro decidendi ratione; sunt tamen casus, in quibus ob peculiares rationes sequestratio admittitur, quos adducemus in titulo sequenti. Nec secunda difficultas aduersatur; nam licèt controuersum sit, an maritus contra vxorem prætextu adulterij exceptionem opponat, cuius probationem incontinenti offerat, suspendenda sit restitutio? in quo dubio negant suspendi debere D. Thomas *in 4. dist. 35. quæst. vnic. art. 3.* Abulensis *in cap. 19. Matthæi,* Hostiensis *in summa, tit. de diuortijs, num. 7.* affirmant Bartolus *in l. vnic. num. 4. Cod. quorum legat.* Butrius *in d. cap. litteras, num. 51.* Couar. *de spons. d. cap. 7. §. 5.* Menchaca

chaca *illustrium qq. quæst.* 88. In hac tamen varietate duplici modo satisfieri potest: primò asserendo coniugem innocentem non debere repellere nocentem propria auctoritate, absque iudicio Ecclesiæ; vnde textus *in d. cap. si vir*, procedit quando iam iudicio Ecclesiæ propter adulterium diuortium factum est. Secundò responderi potest, in præsenti specie non agi de accusatione matrimonij propter adulterium, sed propter consanguinitatem, vel similem defectum, iuxta textus compilatos sub titulo, *Qui matrimonia accusare possunt* Nec tandem refragatur tertia difficultas deducta ex varijs iuris nostri testimonijs, in quibus probatur, Prælatum pendente adhuc accusatione, nec sententia prolata priuari possessione, & administratione bonorum propriæ Ecclesiæ: nam textus *in d. cap. accusatus*, cum similibus, procedunt in crimine simoniæ, de quo non solùm accusatio, verùm & diffamatio præcesserant; vnde ob diffamationem, & grauitatem sceleris suspenditur simoniacus accusatus etiam lite pendente. Nec nouum est, vt ob atrocitatem huius facinoris plura admittantur contra iuris regulas, & rigorem, *c. tanta, de simonia, cap. 1. de confess. cap veniens* 10 *de testibus*: in alijs etiam iuris locis ibi expensis, lite pendente suspenditur accusatus; quia licèt sententia lata non sit ab homine prolata, tamen reperitur in iure, quod disponit, vt patratores huiusmodi scelerum ipso factò, nulla sententia præcedente, suspendantur proprijs beneficijs.

8 *Exponitur cap. tenor 10. de re iudic.*

Sed adhuc præsenti decisioni opponitur textus *in c. tenor* 10. *de re iudic.* vbi dum lis penderet super matrimonio, vir aliam duxit vxorem; & illi iubetur sub excommunicationis pœna, ne ad ipsam accedat, donec liti motæ finis imponatur: quod etiam docetur *in c. veniens, de regul.* vbi is, qui causam diuortij prætextu consanguinitatis in iudicio proposuit, cum alia matrimonium contraxit, & iubetur ab ea separari, donec lis decidatur. Igitur quia lite pendente coniux priuari potest vsu matrimonij. Cui difficultati, à qua antiquiores non facilè se expediunt, respondendum est cum Cuiacio in præsenti, qui affirmat minimè priuari coniugem in dictis iuribus viri consortio, non suspendi carnale commercium, sed potiùs statui dissoluendum esse secundum matrimonium contractum lite pendente super primo; quod mirè fauet præsenti decisioni, alioqui enim si non dissolueretur secundum coniugium lite adhuc pendente celebratum, priuaretur coniux prior iure matrimonij, super quo lis vertebatur.

9 *Intelligitur cap. litteras, & etiam de restit. spol.*

Secundò opponi solet textus *in c. litteras, de restit. spol.* vbi lite mota super matrimonio, & opposita consanguinitatis exceptione, denegatur restitutio quoad commixtionem coniugalem. Igitur quia lite pendente coniux priuari potest vsu coniugij. Cui difficultati respondendum est, ideò in eo textu denegari restitutionem ad vsum matrimonij coniugi, quia alter paratus erat in continenti consanguinitatem probare: & quoniam imminebat periculum incestus, ad illud peccatum euitandum rectè statutum fuit, vt lite pendente sequestraretur mansionis cubiculum, & cohabitatio suspenderetur. Docuerunt in eo textu Glossa verbo *In continenti*, Innocentius *n.* 1 Hostiensis *n.* 4. Abbas *n.* 5. Gregorius Lopez *in l 27. verbo Que la entregasse*, *tit.* 7 *partit.* 3 Couar. *de spons.* 2 *p. cap* 7 §. 5 Menchaca *libro secundo illustr. cap* 88. Gilkenius *in l. edita, n.* 16. *C. de edendo*, Dauid Argente *de interdicto vnde vi*, § *si coniux à coniuge*, Sanchez *lib.* 10. *de matrim. disput.* 12. *num.* 15 Sed huic solutioni aduersatur textus *in c. ex conquestione* 10. *eod. tit.* vbi in simili specie consanguinitatis exceptio reijcitur, & coniux restituitur ad vsum matrimonij. Cui difficultati facilè satisfaciemus, si obseruemus, in eo textu tantùm oppositam fuisse consanguinitatis exceptionem, non verò probatam, immò nec in continenti probationem oblatam; quo casu spoliatus agens interdicto recuperandæ, restituitur ad vsum matrimonij: textus ita intelligendi *in cap. accedens* 4 *vt lite non contest. cap. porrò* 3 *de diuortijs*: tradunt *in d. c. ex conquestione*, Glossa, & Ancharanus *n.* 7. Anania *num.* 2. Abbas *num.* 3 Balboa, & alij Primarij nostri *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* Barbosa *voto* 54

10 *Expenditur cap. cum locum 14. de spons.*

Tertiò opponi potest textus *in c. cùm locum* 14 *de sponsal.* vbi cùm accusatetur matrimonium, & nullum diceretur propter metum, iubetur vt lite pendente vxor deponatur apud honestas fœminas. Ex quo textu apertè probatur, lite pendente coniugem priuari sua possessione, & vsu coniugij; siquidem lite pendente vxor sequestratur. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, quod licèt verum sit, lite pendente super matrimonio, coniugem non debere priuari sua possessione; id tamen procedit cùm iam acquisita est illa possessio per matrimonij consummationem, non verò cùm adhuc quæsita non est: vnde cùm *in dicto cap. cùm locum*, non fuisset adhuc acquisita possessio, ideò lite pendente deponitur vxor. Nec etiam nouum est, vt vxor sequestretur, etiam quæsita possessione, vt in casu sæuitiæ deciditur *in capite ex transmissa, de restitutione spoliatorum*.

C A P V T III.

a Innocentius III. *Abbati & Conuentui S. Syluestri.*

ECclesiæ Sanctæ Mariæ in Via Lata contra I. de Ateia, qui quasdam possessiones ipsius dicebatur contra iustitiam detinere, mouit tempore B Carosomi dicti Senatoris sub L. iudice quæstionem. In ipso autem iudicio præfatus I. de Ateia syndicus mon. vestri astitit, & ab testes producti quidam de monachis extiterunt. Iudex verò auditis rationibus partium, pro eodem I. absolutionis sententiam promulgauit, à cuius sententia pars altera vocem ap. emisit. Super hoc postea quæstione suborta, proponente parte victrice, quod non potuerit appellari, cùm dictus L. non vt iudex, sed tanquam arbiter fuisset electus; victa è contrario asserente coram, cùm arbitrio fuerit contradictum, quod partes non nisi metu pœnæ contingit, quæ in præmisso arbitrio non fuerat comprehensa, meritò potuit appellari, & fortiùs, quàm si iudicium extitisset De hoc igitur ad iamdictum B. Carosomum quæstione perlata, causam ap. S. Primicerio iudicium delegauit, in cuius præsentia partibus constitutis, dictus I. de Ateia proposuit se conueniendum non esse, cùm non possideret id, quod pars altera requirebat, sed monasterium vestrum rem possideret petitam. Dictus autem B. Carosomus, quoniam quoddam statutum emerserat à populo Romano approbatum pariter & acceptum, quod si quis post litem contestatam rem à se petitam transferret in alium, daretur possessio petitori, & alter fieret de possessore petitor; & idem I post litem contestatam rem ipsam in monasterium transferre præsumpsit, possessionem rei petitæ assignauit Ecclesiæ memoratæ. Verùm quoniam dictus I. de possessionibus ipsis monasterio vestro annuam redderet pensionem, adiecit vt hoc ipsum ab Ecclesia S M. fieret, donec de proprietate fundi cognosceretur: sed solutio, quæ fieret Ecclesiæ S. M in Via Lata, in iure suo penitus non noceret, &c. *Et infra*: Et quia sæpefatum monasterium vestrum se querebatur à præmisso B. Carosomi contra iustitiam spoliatum, se ipsum per officium nostrum restitui humiliter postulabat, quòd statutum eius nullius valoris extiterit, multipliciter asseuerans. *Et infra*: His ergo, & similibus in nostra, & frat. n. præsentia prudenterà partibus allegatis, nos attendentes, quod laicis, etiam religiosis, super Ecclesiis, & personis Ecclesiasticis nulla sit attributa facultas, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, à quibus si quid motu proprio statutum fuerit, quod Ecclesiarum respiciat etiam commodum, & fauorem, nullius firmitatis existit, nisi ab Ecclesia fuerit approbatum; vnde statutum Basilij de non alienandis prædijs rusticis vel

vrba-

vrbanis, miniſterijs, & ornamentis Eccleſiarum, illa reprobatum fuit potiſſimùm ratione, quòd auctoritate non fuit Rom. Pont. roboratum: ne in exemplum tranſeat ſimilia præſumendi, quod à ſupradicto B. factum fuerit in præiudicium monaſterij non conuenti, nec confeſſi etiam, vel conuicti, prorſus in irritum reuocantes, eaſdem poſſeſſiones reſtituendas ſibi ſententialiter definimus, ne ipſas, quæ in locum, & ius illarum, quas ab I. de Ateia Eccleſia S. Mariæ petierat, ſucceſſerunt, interim alienare valeat, prohibentes: vt ſi Eccleſia S. Mariæ vel de vitio litigioſi contractus, vel de proprietate forſitan voluerit in iudicio experiri (ne ſi obtinuerit in iudicio, in vanum laboret, monaſterio minimè poſſidente) ſit quod euincere valeat, & habere.

CAPVT IV.

Idem.

Eccleſia S. Mariæ. *Et infrà*: Conſequenter verò poſt deceſſum præfati præd. noſtri partibus in noſtra præſentia conſtitutis, Eccleſia beatæ Mariæ poſſeſſionem, qua fuerat prætermiſſo iuris ordine ſpoliata, ſibi reſtitui poſtulabat. Et quoniam alij Senatorum ſententiam pro monaſterio, alij latam pro Eccleſia proceſſu temporis confirmarant, nos quidquid ab eis factum fuit, poſtquam dictus prædeceſſor noſter ad curam ſuam idem negotium reuocauit, de conſilio f. n. irritum decernimus, & inane. Cùm ergo nobis conſtiterit, & ex ipſa confeſſione partium tenuerimus, quod vnus Conſiliariorum contra ſententiam de voluntate eorum exequutioni mandatam, de facto, quia de iure non poterat, veniens, Eccleſiam ipſam poſſeſſione ſua ſpolia uerat violenter; & nihilominus attendentes, quod etiam iniuſto poſſeſſori violenter eiecto reſtitutionis ſit beneficio ſuccurrendum, ſpoliatam Eccleſiam in eum ſtatum decreuimus reponendam, in quo fuerat tempore violentiæ perpetratæ. Verùm quoniam præfatam poſſeſſionem poſt reſtitutionem factam ab I. de Ateia monaſterium alij locationis titulo aſſignarat, neque reſtituere poterat Eccleſiæ ſpoliatæ, loco ipſius tantumdem poſſeſſionum æquiualentium, ſecundùm arbitrium dil. fil. I. Tinioſi Capellani, & P. Oſtiarij noſtrorum, eidem Eccleſiæ fecimus aſſignari: quæ quoniam alij fuerant iure pignoris obligatæ, à creditoribus eas liberari fecimus, qui nobis inſtrumentum pignoris poſtea reſignarunt.

NOTÆ.

a INnocentius III.] Huius textus, & ſequentis Inſcriptionem retuli, & illuſtraui *in cap. Eccleſia, de conſtit.*

COMMENTARIVM.

1 *Concluſio traditur, & probatur.*

EX his Decretalibus ſequens deducitur diſputanda aſſertio. *Res litigioſa alienari non poteſt, & ſi alienetur, ita quod retrahi non poſſit, alia eiuſdem valoris in illius locum ſubſtitui debet.* Probant eam textus *in c. vltimo 11. q. 1. c. volumus 16. q. 4. c. cùm M. de conſtit. cap. inter dilectos, de donat. l. 1. authent. litigioſa, C. de litigioſis, l. 1. §. fin. ff. quæ res pignori, l. bona 27. §. 1. ff. ad Vellei. l. 2. Cod. de petit hæredit. l. 3. §. ſed ſi homini, de alienat. iudic. l. 4. §. 5. ff. de aqua pluuia, l. 1. §. vlt. quæ res pignor. l. 1. in fine principii, l. res quæ 22 ff. de iure fiſci, l. Diuus, ff. de petit. hæredit. l. alienationes 53. ff. famil. erciſcund. l. 22. & 23. C. mandati, l. ſi Patroni, §. actiones, ff. ad Trebel. l. Iulianus, l. ſi poſt, ff. de R. V. l. vnic. C. Theodoſ. de legit. nouell. 112. c. ex parte, de arbitr. c. 2. de alienat. iud. l. 13. tit. 2. partit. 3.* Illuſtrant P. Gregorius *lib. 21. ſyntag. c. 20.* Duarenus *ad tit. ff. de litig.* Vghellius *in method. iur. ciu. lib. 2. c. 7. & iuris Pont. lib. 2. c. 5. & iuris controu. lib. 2. c. 4.* Cuiacius *ad tit. de litig. & ad dictam nouellam 112. & 3. reſponſ. Papin. in d. l. bona 27. ff. ad Vellei. & lib. 13. obſ. c. 10.* Faber *in ſuo C. tit. de litig. diff. 1 & decad. 23. errore 6* Martha *de iuriſd. 2. p. c. 3.* Gratianus *diſcept. c. 66.* Cyriacus *controuerſ. c. 533. n. 42.* Hermoſilla *in l. 22. tit. 5. p. 5. n. 52.* vbi adducit Lancellotum, Farinac. & Couar. Vela *tom. 1. diſſert. 14. n. 40.* vbi laudat Pichard. & Salgadum, Valenzuela *conſil. 19 num. 33.* qui citat Mathienzum, & Roder. Suarez, *& conſil. 111. num. 9.* Noguerol *alleg. 20. num. 138.* Francus *lib. 1. reſol. 11. per tot.* Solorzanus, Gaito, & Carleual cum alijs, quos congerit Olea *de ceſſ. iur. tit. 3. quæſt. 11.* I. Gothofredus *in d. l. vnic. C. Theodoſ. de litigioſis*, Hart. Piſtor. *lib. 1. quæſt. 40.* Oſualdus *lib. 19. cap. 14. litt. N*, Marinis *lib. 1. reſol. c. 273.*

2 *Impugnatur hæc aſſertio.*

Sed hæc aſſertio ita illuſtrata difficilis valde redditur ſequentibus iuris principijs, ſeu ratiocinijs. Primum naſcitur ex eo, nam alienationis verbo vſucapio continetur, *l. alienationis verbo, ff. de V. S. l. ſi fundus, ff. de fundo dotali*: notarunt Cuiacius, Gedeus, Fornerius, & Gentilis *in d. l. alienationis*: ſed poſtquam iudicium acceptum eſt, res litigioſa vſucapi poteſt, *l. ſi poſt acceptam 18. ff. de R. V. l. 2. ff. pro donato, l. 2. § fin. ff. pro emptore.* Ergo rei litigioſæ alienatio non eſt prohibita. Augetur primò hæc difficultas ex eo; nam ſi ob aliquam rationem rei litigioſæ alienatio eſſet inhibita, maximè ne illuſorium redderetur iudicium, vt in præſenti capite *Eccleſia 3.* aſſeritur: ſed etſi res litigioſa alienetur, non redditur iudicium inane: ergo nulla eſt ratio prohibendi huiuſmodi alienationem. Probatur minor, nam qui ſe obtulit rei defenſioni, condemnandus eſt, quemadmodum & qui ab initio poſſidebat, & dolo deſijt poſſidere, *l. is qui ſe obtulit 35. l. qui petitorio 36 ff. de R. V. l. parem 11. ff. de R. I.* iunctis traditis ibi à Petro Fabro, Gothofredo, & Donello *lib. 20. comment. c. 3.* igitur cùm re adhuc alienata ſit perſona quæ condemnetur, illuſorium non redditur iudicium. Augetur ſecundò, nam ſi rei litigioſæ alienatio à iure prohiberetur, ſequeretur vt ipſa alienatio celebrata nullius eſſet momenti: ſed ſic eſt, quod vires habet, *l. fin. ff. de litig.* Igitur verum non eſt rei litigioſę alienationem prohiberi. Fulcitur tertiò hæc difficultas ex eo, nam ſi ob vitium litigioſi res in iudicium deducta alienari non poſſet, ſequeretur, vt tam res ipſa, quàm actio in iudicium deducta alienari nequirent, cùm in vtraque detur eadem ratio: ſed non obſtante vitio litigij poteſt actio perſonalis alienari, id eſt cedi, vt probat latè Olea *d. q. 11.* immò & reus ex capitali etiam delicto accuſatus poteſt res proprias alienare, *l. poſt contractum 55. ff. de donat.* Igitur quia rei litigioſæ alienatio non eſt prohibita.

3 *Res litigioſa quæ dicatur.*

Sed hac dubitandi ratione ita fulcità non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione tria examinanda ſunt. Primum, quæ dicatur res litigioſa, ſiue quando litigioſi vitium contrahatur: ſecundum, quæ alienatio rei litigioſæ prohibeatur: tertium huius prohibitionis effectus quales ſint. Et primò ſciendum eſt, litem vulgò dici controuerſiam duorum, pluriumue ſuper eadem re, ſiue actione reali, ſiue perſonali agatur, *l. lis ff. de iudic. l. in ſumma 65. §. 1. ff. de condict. indeb. l. liberto 35. §. litem. ff. de negot. geſtis, l. ſi rem 31. § ſi duo, ff. de nouat. l. quemadmodum, l. nam & ſi, ff. de inoffic. l. 3. §. ſi pupillus, ff. de tutel. l. 2. C. de petit. hæredit.* Eò pertinet Cicero *pro Muræna*, dum ridet Conſultos ætatem litibus conſumere. Etiam apud Conſultos propriè, & peculiariter lis accipitur pro ipſa re, actioneue in iudicium deducta, *l. litis 36. ff. de V. S.* vbi ait Vlpianus, litis nomine omnem actionem ſignificari, ſiue in rem, ſiue in perſonam. Idem probatur *ex l. ſi mater 15. §. hoc iure, ff. de except. rei iudic. l. & poſt edictum 73. §. 5. ff. de iudic. l. properandum, §. & ſi quidem, C. eod. tit.* Varro *lib. 6. de lingua Latina*, ibi: *Res quæ in controuerſia eſt, lis dicitur; ideò in actionibus videmus dici, quam rem, ſiue litem.* Notarunt Cuiacius *in rubric. ff. de in integr. reſtit.* Briſſonius *de V. S. Verbo Litis nomen*, Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 5. numero 44.* Qua in ſignificatione accipitur

in l. si defunctus 9. C. de suis & legit. Sic lis æstimari dicitur, cùm res, quæ in iudicium deducitur, à iudice æstimatur, *l. hæc 47. ff. de R. V. l. centum, ff. de eo quod certo loco*, & iuramentum in litem, idest in æstimationem rei in iudicium deductæ, *l. cuius rei 46. ff. de R. V. l. arbitrio 19. ff. de dolo*, *l. 7. ff. de administr. tut.* Igitur res litigiosa erit res, de qua controuersia est, aut quæ in controuersia est, *l. 1. l. res 22. ff. de iure fisci.* Vnde denunciatio quæ impediendæ venditionis causa fit, rem litigiosam non facit, *l. 1. ff. de litig. l. 1. §. vlt. ff. quæ res pignori. l. 1. C. de pignor.* nec litis metus, vel comminatio rem litigiosam facit, *l. 8. § 1. ff. de alienat. iud.* Illud enim solummodò litigiosum est, de cuius dominio lis, controuersiaue mota est inter petitorem, & possessorem; ea adhibita distinctione, vt si actione reali experiatur, à tempore controuersiæ motæ res litigiosi vitio laboret; si tamen actione personali ad rem agatur, non nisi post litis contestationem. Illud etiam discrimen vertitur inter titulum *de litigiosis*, & edictum *de alienatione iudicij*, quòd exceptio litigiosi tantùm locum habet, cùm res, quæ alienatur, in controuersiam, vel litem deducta est, aut denunciatio iuris experiendi causa facta reperitur, *l. 5. ff. de petit. hæredit.* at edicto de alienatione iudicij tenetur, qui vendidit rem tantùm futuræ litis gratia, adhuc non litigiosam: notauit Cuiacius *ad tit. C. de litig.* Nec litigiosi appellatione tantùm comprehenditur res mobilis, sed etiam actio, seu nomen debitoris in iudicium deductum, *l. 3. C. de litig.* prosequitur Olea *dicta q. 11. n. 1.* Sed si non de dominio rei, sed de possessione lis disceptetur, res non efficitur litigiosa, & ideò validè & impunè poterit alienari, cùm nihil commune habeat proprietas cum possessione. *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* quę sententia probari videtur ex authentica *de litigiosis, §. ab hoc.* & eam docent Glossa *in c. 1.* vbi Panormit. *n. 5. de confirm. vtili*, & Barbosa, fusè Mandosius *in regul. de subrogandis, quæst. 13. n. 4.* Gomezius *de triennali, quæst. 53. n. 8.* Rebuffus *in praxi, tit. de pacificis, numero* 100 Flaminius *de resign. libro 2. q. 3. num. 52.* nec controuersia de hypotheca rem litigiosam reddit, *l. 1. C. de litig. l. 2. C. de distract. pignor.* nec de possessione tantùm, Solorzanus *tom. 2. lib. 2. cap. 28. num.* 105.

4 *De re actione personali petita.*

Sed dubium apud iuris vtriusque Interpretes est, an si non actione reali, vel publiciana dominium, vel quasi vindicetur, sed tantùm actione personali res petatur, adhuc post petitionem res dicatur litigiosa? Et litigiosam non esse docent Innocentius *in cap. cùm M. de constit.* Bartolus, & Baldus *in l. 2. C. de litig.* Panormitanus *hic, n. 7.* & communem esse sententiam Canonistarum, & Legistarum asserit Peregrinus *de iure fisci lib. 9. tit. 6. num. 10.* Sed contraria verior est, quæ probatur tum *ex l. 2. C. de litig.* tum ex eo, nam rei litigiosæ ideò alienatio prohibetur, quia ex ea magnum præiudicium actori sequitur; siquidem deterior eius conditio fit. Faber *in suo C. tit. de litig. definit.* 1. & quia per fraudem dolosè facta creditur, *l. 4. C. de litig.* ibi: *Et absconditam machinationem, l. 13. tit. 7. partita 3. Por facer engaño.* Sed hæc ratio æquè militat siue agatur actione reali, siue personali. Ergo semper res redditur litigiosa. Defendunt hanc sententiam Gregorius Lopez *in d. l. 13.* Couar. *practic. c. 15. n. 6.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. c. fi. §. 5.* à qua sententia in iudicio recedere temerarium esse dixit Lancellotus *2. p. c. 4. in fine.* Igitur res litigiosa tunc dicitur, vt alienari non possit, quoties super ea controuersia mota est. Quod procedit si vera, non autem si calumniosa sit; tunc enim non prohibetur alienatio, neque inducitur vitium litigiosi, *l. 1. in princip. de litig.* Cassador. *de dolo & contum. dec. 7.* Gomezius *de annali possess. q. 45.* Mandosius *in reg. de subrog. q. 11. num. 6.* Obseruandi sunt textus *in l. 2. C. de petit. hæred.* iuncto Cuiacio *ibi: l. 3. §. sed si homini, ff. de alienat. iudic.* iuncto Fabro, *ibi: l. 4. §. 1. de aqua pluuia, l. 13. ff. famil. ercisc. l. 1. §. vlt. ff. quæ res pignori, l. 18. C. de rei vind.*

5 *Quæ alienatio prohibeatur.*

Succedit secunda inspectio, quænam videlicet alienatio rei litigiosæ prohibeatur? Et certum est, prohiberi venditionem, pignorationem, donationem, vel aliam similem, per quam dominium rei in alium transferatur, *l. Iulianus 17. l. si post 18. ff. de R. V.* Sed quamuis lex XII. Tabul. Consulti, & Imperatores ex donatione, emptione, aut quolibet alio contractu alienationem prouenientem expressè interdixerint, non tamen ex omni causa; ea enim, quæ est necessaria, aut ex qua cupiditas vexandi aduersarium argui non potest, extra prohibitionem est, vt si res litigiosa ex causa transactionis, diuisionisue hæreditatis in alium transferatur, *l. vlt. C. de litig.* Rationem reddit Iustin. *in d. nouell. 111.* quia videlicet talis diuisio non videtur esse alienatio, cùm res hæreditaria sit diuidenda. Similiter si res litigiosa dotis, aut donationis propter nuptias causa in alium transferatur, *d. l. vlt. C. de litig.* Occasio enim huius alienationis affectio nuptiarum est potiùs quàm animus vexandi aduersarium. Etiam res litigiosa potest testamento relinqui, *l. 3. Cod. de litig.* quia huiusmodi dispositio occasione mortis potius quàm fraudandi animo fit. I. Gothofredus *in l. vnic. C. Theod. de litig.* & tunc æstimatio rei, non res ipsa præstatur. His casibus exceptis, alienatio rei litigiosæ prohibita reperitur lege XII. Tabul. licèt ex eius fragmentis liquidò non probetur; cuius verba, vt peritioribus placet, talia erant: *Si quis rem, de qua controuersia sit, in sacrum dedicasset, duplione multatur.* Refert Gothofredus *in quatuor fontibus ad leges XII Tabul. tabul. 6.* Ex quibus verbis euincitur, in sacrum dicare rem litigiosam non licere: quæ lex minùs perfecta fuit, cùm non alienationem irritasset, sed pœnam dupli facienti imposuisset, quæ applicabatur actori, vt in solatium haberet, eo quòd potentiori aduersario res tradita esset, Pontifici videlicet, vel Religioni: docet Cuiacius *lib. 10. obseru. cap. 26.*

6 *De vsucapione rei litigiosæ.*

Sed quia venditio, vel similis alienatio rei litigiosæ prohibita reperitur, anxiè quærunt Interpretes, an vsucapio rei litigiosæ procedat? Et discrimen est constituendum inter vsucapionem perfectam ab ipso possessore, & vsucapionem cœptam ab eo qui emit, vel accepit à possessore. Quoad vsucapionem perfectam, quæ jam cœpta erat ante litis contestationem, adimpleri potest à possessore, eique acquiritur dominium, *l. Iulianus 17. §. vlt. cum l. sequenti. ff. de R. V. l. 2. §. fin. ff. pro emptore, l. 2. ff. pro donato, l. moram 76. de R. V. l. vt Præfecti, de annali except. lege 1. §. fin. ff. quæ res pign. lege si. vt in possess. legat.* docent Donellus *lib. 5. comment. c. 21.* vbi Osualdus *lit. C. & F.* Cuiacius *lib. 22. obseru. c. 19. & lib. 27. c. 28.* Faber *lib. 19. coniect. c. 10.* Pichardus *in §. 1. Instit. de action. n. 11.* in vsucapione enim vna tantùm acquisitio consideratur, quæ etiam pendente iudicio perfici potest, cùm potiùs legis ministerio, quàm hominis innouatione inducatur; attenditur enim initium vsucapionis, quod cùm iustum, & legitimum fuisset, eius progressus impediri non poterat occasione litis superuenientis, sicut nec mala fide, *l. bonæ fidei, §. 1. ff. de acquir. domin. l. penult. ff. pro emptore, l. vlt. §. penult. C. de vsucap. transfer.* notarunt Connanus *lib. 3. comment. c. 13.* Bachouius *ad A. Fabrum decad. 88. error 6.* vnde hæc alienatio non pertinet ad vitium litigiosi, quidquid dicant Pinellus *lib. 1. select. c. 17.* Faber *in rationali ad textum in d. l. si post acceptum*; qui existimantes ad edictum *de litigiosis* hanc vsucapionem pertinere, varias assignarunt interpretationes dictis legibus 17. & 18. *ff. de R. V.* Sed licèt post litem contestatam adimpleri possit rei litigiosæ vsucapio, non tamen ita perfecta possessori prodest, quia si condemnatus sit, rem tenetur restituere, licèt dominus per vsucapionem effectus esset, *lege sicut, §. & si quidem, ff. quemadmodum seruit. amit.* Nam actoris ius principaliter attenditur tempore quo lis contestatur: quo cùm dominus esset, vindicatio ei competebat, *lege in rem 22. ff. de R. V.* quare res litigiosa in eadem causa debet præstari, *lege præterea 20. ff. de R. V. lege Iulianus 9. §. proinde 6. ff. ad exhib. l. 2. C. de vsuris*, notarunt Cuiacius, & Faber *in d. l. si post acceptum.*

7 *Exponitur l. 1. §. vlt. ff. de vsufruct.*

Ex qua doctrina lucem accipit textus *in l. 1. §. vlt. ff. vsusfruct. quemadmodum caueat.* vbi proponit Vlpianus, & exponit secundam causam, seu clausulam cautionis fructuariæ, quæ est de restituendo quod extabit tempore, quo vsusfructus finietur: & ait Consultus, proprietarium in ea stipulatione non stipulari rem sibi dari, sed restitui; & tandem affirmat; vsufructuarium aliquando teneri restituere non rem ipsam, sed æstimationem: quod contingit, cùm tertius vsucepit rem fructuariam, & cùm vsufructuarius litem contestando potuit interrumpere vsucapionem. Quæ vltima pars difficilis videtur ex suprà traditis; nam si vsucapio etiam post litis contestationem procedit, nec litis contestatione interrumpitur, *d. l. 2. §. vltim. pro emptore*, quid imputatur fructuario, quare litem contestando non interpellauit vsucapionem? Vt hanc difficultatem effugiat Accursius *ibi*, varia adducit: præcipuè asserit, Vlpianum esse accipiendum non

de

de vſucapione, ſed de præſcriptione, quæ per litis conteſtationem interrumpitur, *l. motæ litis 16. C. de R. V.* Sed præterquam quod ſuppoſitum Accurſij falſum eſt, vt infrà probabimus, credi non poteſt, Vlpianum ita impropriè fuiſſe loquutum: quare hac ſententia omiſſa dicendum eſt, quod licèt vſucapio non interrumpatur per litis conteſtationem, tamen cùm vſucapio, licèt perfecta, parum proficiat, quia ſententia prolata in fauorem actoris, omnia retrotrahuntur ad tempus litis conteſtatæ, ac ſi vſucapio non fuiſſet impleta, & ſic rei litigioſæ ſtatus non mutatur; ideò ait Vlpianus, vſufructuarium debere interpellare ipſam vſucapionem, cùm ſententia dicta in eius fauorem, omnia habeantur, ac ſi vſucapio adimpleta non eſſet: docet Faber *in d. l. 1. §. vltim.*

8 — De præſcriptione rei litigioſæ.

Conſequens eſt dictæ veſtigationi alia non parum difficilis, vtrum videlicet præſcriptio rei litigioſæ procedat ita, vt non interrumpatur per litis conteſtationem? Et nonnulli diſcrimen conſtituunt inter vſucapionem, & præſcriptionem; ita vt vſucapio non interpelletur, ex ſuprà traditis; præſcriptio verò omninò interrumpatur, & ſic rei litigioſæ non procedat. Mouentur *ex l. more 26. C. de R. V. l. nec bona fide, C. de præſcript. longi temp.* cuius differentiæ rationem ex eo petunt, quia vt ibi innuunt Imperatores, poſt litem conteſtatam præſcriptio in præteritum non æſtimatur; nam cùm præſcriptio exceptio ſit, tempore quo lis pendet, debet opponi, *l. præſcriptionem, C. de except. l. emptor, C. de præſcript. long. temp.* tradunt Duarenus *ad tit. de præſcript. c. 4.* Donellus *lib. 22. comm. c. 8.* & ita eius verba in præteritum tempus, non in futurum ſunt concipienda; neque enim quis eo nomine ritè ſe defendit, quod rem longo tempore poſſidebat, ſed quod iam poſſederit; ſicut & omnes aliæ exceptiones prodeſſe non poſſunt, niſi cùm objiciuntur; quia competunt ex cauſa, factoue præcedenti, *l. 2. §. final. de except.* Cuiacius *lib. 5. obſ. c. 34.* Duaren. *in l. iuris 7. §. 2. ff. de pactis,* Donellus *lib. 22. cap. 2.* at verò cùm vſucapio ſit dominij acquiſitio, *l. 3. ff. de vſucap.* quocunque tempore perficiatur, ſufficit, quia eius effectus non pendet à poſſidentis allegatione, ſed ab ipſa lege. Faber *decad. 77. error. 6.* Sed licèt admittam hanc rationem, non tamen adhæreo huic ſententiæ; verius enim exiſtimo, inter moras iudicij præſcriptionem inchoatam perfici poſſe, licèt ſine effectu, vt de vſucapione dicebamus, quæ ſententia probatur *ex l. 2. C. de præſcript. long. in Theod. l. more 26.* ibi: *Poſt litis conteſtationem completa,* & ex ea ratione; nam litis conteſtatio illud operatur, vt videlicet conſtituat in mala fide præſcribentem: ſed mala fides ſuperueniens iure ciuili, non interrumpit præſcriptionem, *l. penult. ff. pro empt.* Ergo nec litis conteſtatio: docet Bachouius *ad Fabrum d. decad. 88. error. 6.* Nec tunc obſtat dicta lex *more 26.* nam licèt ex ea deducatur ratio ab aſſertoribus contrariæ ſententiæ expenſa; non tamen benè infertur, præſcriptionem adhuc non perfectam prodeſſe non poſſe, vt opponatur in iudicio: ergo impeditur quominus adimpleatur, cùm etſi opponi non poſſit, quia non eſt adimpleta, perfici poteſt intra moras iudicij: nec refragatur lex 2. *C. de præſcript. long.* nam textus ille accipiendus eſt iuxta naturam exceptionis, quæ cùm niſi lite conteſtata opponi non poſſit, ideò Imperatores affirmant, eam præſcriptionem reo non prodeſſe. Nec obſtat verbum illud, *interruptam,* quod referendum eſt ad effectum, non verò vt denotet præſcriptionem fuiſſe interruptam.

9 — Exponitur l. 1. C. de præſcript. long.

Quoad aliam diſtinctionis partem, videlicet quando res litigioſa alienata eſt ab ipſo poſſeſſore, & agitur de eius vſucapione, licèt nonnulli exiſtimabant, etiam reſpectu extranei procedere vſucapionem, dicendum eſt, quod ſi res litigioſa alienata ſit à poſſeſſore poſt acceptum iudicium, eam reddi vſucapibilem, quia affecta, infectaque eſt vitio litigioſi, vt probant Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 57. n. 15.* D. Ioſepheus de Retes *ad legem Scriboniam & edict. num. 45.* Nec contrarium probat textus *in l. 1. C. de præſcript. long. temp.* vbi docetur, rem de qua mota, & omiſſa controuerſia fuit, à vetere poſſeſſore alienatam, poſſe longi temporis præſcriptione à ſucceſſore acquiri, modò ipſe ex propria perſona perficiat præſcriptionem, nec vtatur poſſeſſione anteceſſoris: igitur res litigioſa non ſolùm ab ipſo poſſeſſore, verùm ab extraneo, in quem tranſlata fuit, vſucapi poteſt. Pro cuius textus interpretatione ſciendum eſt, rem litigioſam propriè non dici, ſi ſuper ea lis mota, ſed omiſſa ſit; ſed requiritur vt durante lite res alienetur, tunc enim vitium litigioſi inhibet vſucapionem. Pinellus *d. c. 17 n. 16.* vnde cùm *in d. l. 1.* vt in ea ſupponitur, licèt lis mota eſſet, omiſſa tamen fuiſſet, ideò res alienata omiſſa lite potuit à tertio poſſeſſore acquiri; quo modo etiam accipiendus eſt Paulus *lib. 5. ſent. tit. 2. §. 5.*

10 — De effectu huius prohibitionis.

Scire nunc oportet, quid operetur hæc prohibitio? Et licèt Cuiacius *in paratitlis ad tit. de litigioſis,* tam *in ff.* quàm *in C.* & *in nouella 112.* & *lib. 7. qq. Papin. in l. alienationis 13. ff. famil. erciſc.* putauerit, non fuiſſe abſolutè per edictum de litig. prohibitam alienationem, & Faber in rationali *ad d. l. ſi poſt acceptum 18. ff. de R. V.* cenſuerit iure Digeſtorum alienationem rei litigioſæ valuiſſe, ſed nouioribus conſtitutionibus improbatam fuiſſe; veriùs tamen exiſtimo, alienationem tam lege XII. Tabul. quàm Imperatorum conſtitutionibus prohibitam fuiſſe, ſed non irritatam; nouiuri tamen conſtitutione Iuſtiniani *in l. vlt. C. de litig.* quæ reperitur *in c. vlt. 11. q. 1.* adauctas fuiſſe pœnas: quam ſententiam ampiectuntur, licèt quoad nullitatem alienationis, vel eius reuocationem non conſentiant, R. Suarez *in l. poſt rem, limit. 1. n. 4. de re iudic.* Couar. *in practicis, c. 7. verſ. Hic vtcumque,* Felicianus 2. *tom. de cenſibus, lib. 3. cap. 5. num. 12.* Parladorius *lib. 2. controu. rer. quotid. cap. vlt. 4. p. §. 5. n. 9.* Valenzuela 2. *tom. conſil. 511. ex num. 7.* Noguerol *alleg. 29. art. 3.* Salgado *de protect. Regia, 4. p. c. 8. n. 168.* Carleual. *de iudic. 2. tom. lib. 1. diſput. 11. à num. 2.* Ex edicto de litigioſis naſcitur exceptio, qua repellitur emptor, vel donatarius, aut ſimilis perſona, quæ nondum rem ab eo accepit, qui poſt litigium alienauit: vnde titulus de litigioſis eſt vltimus libri 44. Digeſtorum, qui liber eſt de exceptionibus; nam in eo agitur primò & generaliter de exceptionibus rei iudicatæ, doli, temporis, iuriſiurandi, libertatis oneratæ, & tandem ponitur titulus *de litigioſis*: vnde qui rem litigioſam emit, actionem habet, ſed repellitur exceptione litigioſi, & hoc indiſtinctè, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit: ſi autem rem iam fuerit nactus, officio iudicis ad priſtinum ſtatum res litigioſa redditur, vt per eoſdem lis peragatur, per quos inchoata fuit; non enim perſonæ litigatorum mutantur propter alienationem factam pendente lite, ſed exceptio in fauorem actoris introducta eſt, *l. cùm vnus, C. de litig.* Etiam pœna conſtituta eſt aduerſus eum, qui rem litigioſam alienauit, quæ duplum in fiſci fauorem continet; ita vt ſi vtraque pars, putà donator, & donatarius, vel emptor, & venditor de lite non dubitantes contraxerint, ſimplo veri pretij, quanti res eſt, vnuſquiſque mulctetur, *l. 5. ff. de iure fiſci, l. 2. ff. de litig. l. vlt. C. eod. tit.* vt in ſpecie legis *Senatus, ff. de contrab. emption. l. vlt. ff. de ſtatulib.* Si verò accipiens ignarus litis extitit, integrum duplum venditor perſoluit: quod fuit quodammodo immutatum à Iuſtiniano *in d. l. vlt.* ita vt ſi quis ignorans rem litigioſam acceperit, ex emptione, aut alio contractu pretium rei, & eiuſdem quantitatis partem tertiam ab alienante conſequatur, & reliquas partes, quæ ad duplum deficiunt, fiſcus; & ſi res litigioſa Deo dicata, aut religioſa effecta ſit, duplum parti præſtatur, *l. 3. ff. de litigioſ.* cui ideò adiudicatur, quia talis alienatio reſcindi non poteſt; nam res litigioſa dedicari poteſt, & ſacra fit, & à commercio eximitur: ſed reus duplum tenetur inferre victori in ſolatium rei amiſſæ, *l. vlt. ff. de litig.* quam de dedicatione Deo facta rectè accepit Phocius *in nomocan. tit. 2. cap. 2. tract. 4.* quod ex leg. XII. Tabul. prouenire ſuadet inſcriptio dictæ legis vltimæ, vt iam obſeruauit Cuiacius *lib. 1. obſer. c. 39.* & *lib. 10. c. 26.* quæ pœna dedicationis litigioſæ rei ſpecialis, & antiquiſſima fuit; aliam verò denuò ſanciuit idem Iuſtinianus *in l. vlt. C. de litig.* nempè vt quæcumque alienatio rei litigioſæ non valeret, & hoc amplius, vt emptor pretium amitteret: quomodo exponenda eſt dicta lex vltima, *ff. de litig.* etſi pœnas has malè confundat Fornerius *lib. 3. ſelect. cap. 26.* Vnde idem dicendum eſt in ſeruo litigioſo manumiſſo, quia Prætor fauet libertatibus, *l. 3. §. 1. ff. de alienat. iud.* Vnde etiam cùm alienatio rei litigioſæ reſcindatur, executio poteſt fieri contra tertium, in quem lite pendente res alienata eſt, *l. 2. & fin. Cod. de litig. l. ſi mater, §. fin. ff. de except. rei iudic. l. ſi ſuſpectus, §. 5. ff. de pignor.* do-

cent Lancel. *de attentatis*, 2.*p.cap*.4. *num*.461. Cancer. 2. *p.var.cap*.4.*n*.49. & 3.*p.c*.17.*num*.461. Salgado *de protect*. 4.*p.c*.14.*num*.112 qui *num*. 110. docet, lite pendente rem alienatam in clericum posse euinci, & sententiam contra eum exequi; quod & docent Gaitus, & Ansaldus relati ab Olea *d.quæst*.11. *num*.8.

11 Traditur ratio dubitandi. Sed jam rationem præsentis decisionis, & prædictæ sententiæ, videlicet rei litigiosæ alienationem non debere admitti, referamus, quæ nascitur ex eo; nam cùm deterior conditio fieri non possit ex persona alterius, *lege 2. ff. quod vi, aut clam*, *l*. 1. *ff. de alienat. iudic*. non admittitur talis alienatio, quia durior fieret actoris conditio, nouo substituto aduersario fortassis potentiore, cum quo teneatur iterum litem peragere, vt ab eo rem alienatam repetere possit. Accedit, nam in iudicijs quasi contrahitur, *l* 3. *§. idem*, *ff. de peculio*, & ita res præstari debet, vt erat litis contestationis tempore, *l. Iulianus* 17.§.1. *l.præterea* 20. *ff. de R.V. l.cùm fundus* 21. *ff. de rebus creditis*, Donellus *lib*.20.*comment.cap*.6 Cuiacius 6 *qq.Papin.in d.l*.2. sed non posset ita præstari, si alienatio sustineretur: ergo rectè in hoc texto, & alijs suprà citatis deciditur, rei litigiosæ alienationem non esse defendendam: quæ sententia ampliatur, vt procedat etiam in beneficijs, nam lite pendente super beneficio, eius renunciatio nulla est, vt docent Doctores *in cap*. 2. *hoc tit*. Glossa *verbo Litigatoribus*, *in cap*. 1 *hoc tit*. Rebuf. 3 *p.signaturæ*, *verf.Quatenus*, Menochius *de arbitr.casu* 202. *num*. 148.

12 Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta ex æquiparatione vsucapionis, cui abundè satisfactum manet ex suprà traditis. Nec obstat primum eius augmentum, quo dicebamus, adhuc existente alienatione rei litigiosæ, satis prospectum esse actori, cùm ille, qui se obtulit liti, teneatur perinde, ac si dolo desijsset possidere; nam non parum actoris interest, rem ipsam consequi, erga quam affectionem habere poterat, vt communiter datur ex pluribus causis, *lege si emptionem* 35. *ff. de minor. l. cùm seruus* 56. *ff. mandati*, *lege libertus* 36. *ff. de bonis libert. l. si cui fundus* 54. *ff. de leg*. 2. *l. lex quæ* 22. *Cod. de administr. tut*. & generaliter nemo compellendus est rem propriam amittere, etiam pretio accepto, sicut nec vendere, *l. tutor* 8. *ff. de in litem iur. l. nec emere*, *C. de iure delib*. Deinde etiam, quia euenire potest, vt reus soluendo non sit; quare securius illi est, rem litigiosam in eodem statu persistere, *ex l. plus cautionis* 25. *ff. de R.I.* alioquin necessarium esset nouum iudicium actori contra tertium possessorem inchoare, cum magno patrimonij præiudicio, *l. minor* 40 *ff. de minor. l*. 4. *§. ait Prætor. ff. de re indic*. Nec tandem aduersatur vltimum augmentum, cuius difficultas exigebat, vt latiori calamo illam quæstionem prosequeremur, an videlicet reus post reatum commissum, & accusationem propositam alienare prohibeatur bona propria: sed quia institutum non patitur, breuiter dicendum est, reum in iudicio postulatum criminis capitalis bona alienando nihil facere, & alienationem non valere; siquidem timoræ futuræ pœnæ bona alienasse creditur, & in fraudem fisci: in criminibus verò leuioribus, si in fisci fraudem res alienatæ non sint, alienatio sustinetur, quia lis non pendebat super rebus, sed super crimine. Circa alienationem verò factam post contractum capitale crimen, sed ante accusationem, emanauit constitutio Hadriani *in d. l. post contractum*, cuius explicationem latiori stylo prosequuntur Cuiacius *lib*. 22. *respons. Papin. in d. l. donationes* 31. *§*. 1 *ff. de donat*. Faber *lib*. 7. *coniect. cap. vlt*. Corrasius, & Giphanius *in d. l. post contractum*, Connanus *lib*. 3 *comment. cap*. 10. Fornerius *lib*.2. *rerum quotid. c*. 3. Gentilis, & Feloaga *in l. quisquis*, *C. ad leg. Iul. maiest*. Gutierez *de delictis. c*. 45. Ricciulus *lib*.5. *de iure person. c*.32. *&* 33. Fragoso *de regim.Christ.Reip p*.1. *lib*.7. *disput*.4.§.4. *num* 12. Carleual *de iudic.tom*.2. *disput* 1. Martha *de iurisd.p*.2. *cap*.34. Torreblanca *de magia*, *lib*.13. *cap*.9. & circa eum noti sunt textus *in l. quæsitum* 15. *ff. qui*, *&* *à quibus*, *l*.8. *§*.2 *de manumiss.l*.1. *C. de bonis damnat. l. cùm filius* 76. *§. fin. ff. de legat*. 2 *l. &* *si* 6. *§ Patronus* 4. *ff. de bonis libert. l*. 1. *&* 4. *Cod. de modo mult*.

13 Exponitur l. ex quam quam 4. ff. de aqua pluuia. Sed superiori assertioni obstat textus *in l. quamquam* 4. *ff. de aqua pluuia*, vbi Vlpianus ex sententia Iuliani tradit, eum qui post acceptum iudicium aquæ pluuiæ arcendæ fundum alienauit, debere condennari, ac si alienatio facta non fuisset, in rationemque damni venire id, quod post alienationem contigit. Igitur quia alienatio rei litigiosæ non prohibetur, siquidem sufficit alienantem condemnari, ac si possideret. Pro cuius textus solutione sciendum est, in eius textus specie principaliter non agi de obtinenda proprietate, aut adipiscenda possessione rei, quo casu irrita esset alienatio; sed vt iudex iubeat damnum à vicino illatum resarciri, quod etsi fundus fuerit alienatus, æstimari, & consequi potest: non enim ex alienatione iudicij exitus difficilior redditur, quod in edicto de litigiosis cauetur; ideòque in specie illius textus restitutio sustinetur.

14 Exponitur l. si quis post acceptū, de R.V. Secundò aduersatur textus *in l. si quis post acceptum* 18. *ff. de R.V.* vbi ait Consultus, quod si quis post acceptum iudicium, id est post litem contestatam (aliud enim est accipere iudicium, aliud iudicem: iudicium accipit reus lite contestata, iudicem accipit actor aduersus reum, *l. si tutor* 9. §.4. *verf. Quem*, *ff. de tutel. & ration. l*.1. *C. de in litem iur*. Cuiacius *lib*. 7. *qq. Papin. in l*. 13. *ff. famil.ercisc*.) hominem vsuceperit, & damnatus fuerit, debet eum restituere, eoque nomine de dolo cauere; quia periculum est, ne eum lite pendente pignori det, aut manumittat. Ex quo Gaij responso apertè probatur, seruum litigiosum posse lite pendente pignori dari, & manumitti. Igitur, quia litigiosa res alienari potest. Augetur etiam hæc difficultas ex eo; nam cùm alienata in fraudem creditorum reuocentur per actionem Paulianam, *l*. 1. *& per tot. ff. quæ in fraud. credit*. Donellus *lib*.23. *comment. cap*.18. quia libertas, quæ semel competit, amplius reuocari non potest; ideò statutum fuit lege Ælia Sentia, vt ab initio impediretur, ne semel competeret, *l. in fraudem*, *l. semper*, *ff. qui & à quibus*, *l* 1. *C. qui sine manumiss. princip. Instit. quibus ex causis manumit*. Cuellar *p*.1. *de manumiss. per tot*. Eodem igitur modo dicendum videbatur etiam *in d. l. si quis post acceptum*, ab initio non debere libertatem competere, cùm in hac specie non minus immineat reuocatio, vt contingit in simili alienatione rei litigiosæ. Cui difficultati, omissis solutionibus traditis à Pinello *lib*. 1. *select.c*. 17. Bachouio *ad Fabrum decad*. 88. *n*.7. dicendum est, pignorationem serui in eo textu valere, quia cùm per eius vsucapionem fuisset effectus dominus possessor, qui pignori dedit, iustam causam habuit hominem pignori subijciendi. Nec obstat, quod esset res litigiosa; nam vt suprà dixi, eius alienatio strictò iure sustinetur, neque exceptione litigiosi repellitur in ea specie, qui pignus accepit; nam cùm ignoraret, vt supponimus, iure Seruianam intentare poterat, & ideò Consultus exigit cautionem, ita vt qui alienauit, & condemnatus fuit, rem restituat cum plena securitate. Cuiacius *ad titulum C. de litig*. & *lib*.7. *qq. Papin. in l*. 13 *ff. famil*. & *in nouella* 112. Faber *in ration. ad l. si post acceptum*. Eadem ratione præstatur cautio, cùm homo manumissus est, vtiliorque censetur, quia libertas semel competens, non reuocatur: manumissio autem in specie ipsius textus vires obtinuit, si iam eo tempore completa erat vsucapio, quo casu exaudiendus est Gaius, alias vsucapiens manumittendo amitteret possessionem, *l. pen. ff. pro donato*, libertasque inutiliter daretur à non domino, quæ nec conualescit propter dominium superueniens, *l. si seruo* 20. *ff. qui & à quibus*. Secundæ difficultati satisfaciendum est asserendo, quod vt libertates impediantur ex lege Ælia Sentia, debent adesse consilium, & euentus, id est animus fraudandi creditores, & effectus fraudationis, *l. si quis* 15. *ff. quæ in fraud. credit*. Donellus *lib*. 23. *comm. c. vlt*. vbi Osualdus *litt. K*, Faber *in Papin. tit*.6. *princip* 1. *illat*.1. at *in d. l. si post acceptum*, creditor animum fraudandi non habebat, propter dominium, quod existimabat habere, vnde libertas non impediebatur.

15 Exponitur l. alienationes 13. ff. famil. ercisc. Tertiò supra traditis aduersatur textus *in l. alienationes* 13. *ff. fam. ercisc*. vbi generaliter asseritur post iudicium acceptum rei litigiosæ alienationem necessariam non prohiberi: ergo non rectè indistinctè asserimus, rei litigiosæ alienationem inhibitam esse. Augetur hęc difficultas *ex l*. 1. *Cod. communi diuid*. vbi absolutè docetur, lite mota super diuisione rei communis, eius alienationem non permitti: & ex lege *Diuus* 5. *ff. de petit. hæredit*. vbi etiam docetur, rei hæreditariæ alienationem non solùm post litem contestatam, verùm & post motam

motam controuersiam prohiberi. Quibus difficultatibus vt sigillatim satisfaciamus, sciendum est, interdicta alienatione alicuius rei à lege, voluntariam tantùm, non necessariam alienationem inhibitam videri, *l. 1. ff. de fundo dotali*, *l. 2. C. eod. tit. l. mulier 22. ff. ad Trebel. l. filius 114. §. Diuus*, *el 2. ff. de legat. 1. l. pater 38. in princip. ff. de legat. 3. l. cùm fidei 9. ff. de fideicommiss. libert. l. 4. §. quis autem*, *ff. de alienat. iudic. l. 3. §. si pignori, ff. de rebus eorum, l. 1. l. inter 12. C. de præd. minor.* docet Cuiacius *in d. l 13.* & *in l. peto 67. §. prædium, ff. de legat 2* Faber *lib. 14. coniect. cap. 11.* Castillo *lib. 6. controu. cap. 113.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 26.* Vnde edicto de litigiosis non comprehenduntur alienationes necessariæ, quæ retrò vetustiorem causam trahunt, veluti si testator sub conditione fundum legauerit, & post litem contestatam super diuisione hæreditatis conditio venerit; quo casu procedit textus *in d. l. alienationes 13.* vt docet latè Arias à Mesa *d. cap. 23.* Nec obstat textus *in d. l. 1 C. communi diuid.* quæ accipienda est de alienatione voluntaria, quæ prohibitia est pendente diuisionis lite, & post iudicium super ea cæptum inter socios, ex lege Licinia, de qua *in l. vltim. ff. de alienat. iudic.* Nec hæc alienatio spectat ad edictum de litigiosis, quia lis super diuisione mota non facit propriè rem litigiosam; nec enim alius est, qui petit, alius possessor, sed vterque actor, & reus est, vt contra Accursium exponit Cuiacius *lib. 7. qq. Papin. in d. l alienationes 13.* Nec etiam refragatur dicta lex *Diuas 5* pro cuius solutione discrimen constituendum est inter iudicium singulare alicuius rei, & iudicium vniuersale petitionis hæreditatis: in iudicio particulari litis contestatio desideratur, In iudicio verò petitionis hæreditatis statim fit res litigiosa à denunciatione, vt ex die motæ controuersiæ reus malæ fidei possessor efficitur, *l. sed & si 25. §. si ante*, *ff. de petit. hæredit.* quia nullo fauore dignus est, cùm titulum non habeat, *l. regulariter 9. ff. eod. tit.* vt in alijs iudicijs, quæ dantur etiam contra titulo possidentem, in quibus vsque ad litis contestationem nec possessor constituitur in mala fide, nec res litigiosa efficitur. Prosequitur Osuald. *lib. 19. Donel. c. 14. litt. N.* quo modo etiam accipiendus est textus *in l. 2. C. de petit. hæredit.* iunctis traditis pro eius intellectu à Donello *lib. 19. comment. c. 12* Fabro *in l. regulariter*, Amaya *lib. 3. obseru. cap. 2. n. 31.*

Tandem pro pleniori expositione textus *in d. l. alienationis 13* & *in dict. leg. 1. C. communi diuid.* sciendum est, quod quotiescumque intenditur aliquod ex iudicijs diuisorijs, videlicet familiæ erciscundæ, communi diuidundo, seu finium regundorum, pendente iudicio, eius rei alienationem voluntariam, non verò necessariam interdici, idque non quia res litigiosa esse intelligatur, quippe litigiosa dici res non potest, cùm inter partes conueniat de dominio eius rei, & alter alterum in ea re sibi socium esse fateatur; sed quòd sumpto arbitrio in his iudicijs non debet res arbitrio subduci: quapropter quamuis rei litigiosæ ipso iure alienatio valeat, sed exceptione litigiosi rescindatur, *leg. 1. ff. de litig* adiecta simul pœna emptori, qui sciens emerit, *l. 1. ff. de iure fisci*, *l. 2. ff. de litig. l. finali*, *Cod. eod. tit.* tamen alienatio rei, de qua diuisorium iudicium acceptum est, nulla est ipso iure, nullaque pœna emptor, aut venditor punitur, vt notat Cuiac. *lib. 7. qq. Papin. in d. leg. alienationes 13.* vnde etiam quamuis rei litigiosæ quandoque alienatio permittatur, veluti ex causa dotis, aut donationis propter nuptias, *leg. vlt. in fine*, *Cod. de litig.* tamen rei diuidendæ alienatio ex nulla causa permittitur: quoniam ratio, quæ eius alienationem impedit, æquè semper resistit; & dicta lex vltima, cùm expressè agat de re litigiosa, extendi non debet ad rem, de cuius diuisione agitur. Inde etiam licèt res litigiosa non possit pignori obligari, immò si pignori detur, obstat exceptio litigiosi, *l. 1. §. vlt. ff. quæ res pignori*; tamen res, de qua diuisorium iudicium acceptum est, non impeditur pignori dari, quia eo modo de iudicio non subducitur, ac propterea deficit ratio, quæ eius alienationem impediebat. Exinde etiam, etsi iuxta suprà tradita res litigiosa dicatur, de qua controuersia mota est, hoc est, ob quam in iure aduersario dies dictus est (nec enim sufficiet denunciatio simplex extra ius, *leg. 1. ff. de litigiosis*, notat Cuiacius *in leg 3. Cod. de edendo*;) tamen ad hoc vt res diuidenda alienari prohibeatur, non sufficiet controuersiam motam fuisse, sed necesse erit iudicium esse iam acceptum, vt dicitur *in d. l. alienationes 13.* hoc est, necesse erit litem contestatam esse, *leg 1. ff. communi diuid.* Nec in hoc differt iudicium familiæ erciscundæ à iudicio communi diuidundo, vt contra Accursium rectè probat Cuiacius *in dict. leg. alienationes 13.* Tandem adeò differt res litigiosa à re, cuius diuidendæ causa iudicium acceptum est, vt quamuis rei litigiosæ prohibeatur alienatio, non tamen prohibetur diuisio, veluti si possessor pluribus hæredibus relictis decesserit, *nouel. 112 capite 1.* quò referenda est dicta lex vltima, *C. de litigiosis*, ibi: *Vel transactionis, aut diuisionis*. Quæ verba rectè ibi Cuiac. pro vno, eodemque negotio accepit, vt sensus sit, alienationem rei litigiosæ factam inter cohæredes, diuisionis, transactionisque causa non impediri. Ergo post iudicium diuisorium acceptum res alienari non potest; antea verò quàm iudicium accipiatur, rectè valet partem suam pro indiuiso alienare, *leg. portionem 12. C. de donat. leg. ante 16. Cod. de iure dotium*. Opponi etiam, & exponi possunt textus *in leg. 2. Cod. de petit. hæredit. leg. bona 27. §. 1. ff. ad Vellei.* iuncto Cuiac. & Fabro *ibi*.

17 Exponitur l. item § idem 5. ff de petit. hered.

Proximè traditis, videlicet per edictum de litigiosis, non prohiberi alienationem necessariam rei litigiosæ, obstat textus *in leg. item veniunt*, *§. idem 5 ff. de petit. hæredit.* vbi post litem motam super hæreditate, non potest seruus hæreditarius litigiosus noxæ dari, & sic alienari, etiamsi hæc alienatio procedat ex necessitate iuris, quod dictat, seruum noxæ dandum esse, vel noxæ æstimationem. Igitur quia rei litigiosæ nec alienatio necessaria permittitur. Cui difficultati respondendum est; in eo textu non affirmari seruum noxæ dari non posse, quia litigiosus esset, sed quia post litem super petitione hæreditatis possessor conuentus iudicati actione, quia testator damnatus fuerat, non habet electionem præstandi noxam, vel damnum, sed necessariò cogitur damnum soluere; vnde non præstat seruum, quia litigiosus erat, sed quia prædictam electionem illum tradendi, vel damnum, non habebat: docet Faber *in eius textus rationali*.

C A P V T   F I N.

a Honorius III. b *Cancellario, Cantori, & A. dicto Marescallo, Canonico Parisiensi.*

Dilectus filius Magister A. *c* persona Ecclesiæ de Basseuilla exposuit coram nobis, quod cùm inter prædecessorem suum ex parte vna, & Priorem & Monachos de Basseuilla Carnotensis diœcesis ex altera, super decimis noualium intra fines suæ parochiæ consistentium quæstio emersisset, ea pendente coram iudicibus à Sede Apostolica delegatis, Abbas, & Conuentus S. Martini *d* Maioris monasterij Turon. quibus subsunt Prior, & monachi supradicti, pro se, ac membris suis *e* obtinuerunt à Sede Apostolica indulgentiam super perceptione huiusmodi decimarum: cuius prætextu iamdicti Prior, & *f* Monachi supradictas decimas sibi vindicare contendunt, licèt in indulgentia ipsa mentio de quæstione supradicta facta *g* non fuerit. Ideòque disc. v. m. quatenus auctoritate nostra iudicibus, quibus commissa fuit ipsa quæstio, iniungatis, vt indulgentia non obstante prædicta, in negotio ipso procedant iuxta traditam sibi formam.

NOTÆ.

1 a HOnorius III.] Ità legitur tam in hac sexta, quàm in quinta compilatione, edita à Cironio, addito tantùm nomine Marescalli, non quia Canonicus Parisiensis esset actu Marescallus; est enim officium hoc militare, vt in Republica Galliæ refertur, *cap. de Conestabili, & Marescallis*; sed its appellabatur, quia ipse, aut eius maiores officium illud exercuerant. Nescio tamen quare Cironius in margine huius textus in dicta quinta compilatione adiecisset notam illam marginalem, *non ponitur*; innuens hanc decretalem non reperiri in Decretaliom corpore, cum ferè eisdem verbis reperiatur *in hoc cap. final.*

2 b *Cancellario.*] Bertramno videlicet, cuius mentio fit *in cap. præsentata, de testibus*, in cuius textus notis docuit Cironius, legendum non esse Bernardum, sed Bertramnum: sed quæ-nam sit dignitas Cancellariæ in Ecclesia, videamus. Et regulariter Cancellarius accipitur pro eo qui scribit notas, litteras, iudicum edicta, seu responsa: inde Cancellaria dicta, vt notaui *in capite 10. de rescriptis*. Qua in significatione accipitur in edicto Arcadij, & Theodosij *sub tit. 11. lib. 1. C. Theod.* in Capitul. Caroli Magni *lib. 3. capitul. 11.* in legibus Ripuar. *tit. 59. §. 11.* Longobard. *lib. 2. tit. 35.* & alijs auctoritatibus congestis à Lindembrogio *in glossario, verbo Cancellarius*, Vossio *de vitijs serm. lib. 2. cap. 3.* Abbate Anseguiso *verbo Cancellarius, in glossario*, Rosuueido *in Onomast. verbo Cancellarius*. In quanta dignitate fuerit, qui huic ordini præpositus, summus, & primus Cancellarius fuerit, exponit Hincmarus *epist. 3. cap. 16.* ibi: *Summus Cancellarius, qui à secretis olim appellabatur, erantque illi subiecti prudentes ac fideles viri, qui præcepta regia absque immoderata cupiditatis venalitate scriberent, & secreta illis fideliter custodirent: enim Archicancellarium posteriores dixerunt.* Vnde Cuiacius *in cap. vt nostrum 56. de appell.* P. Gregorius *in cap. ad hæc, de rescriptis*, Pitheus *lib. 2. aduers. cap. 12.* existimant, in Ecclesiis Cathedralibus ad officium Cancellarij spectare obsignare litteras, quæ nomine Capituli conficiuntur: qua in acceptione sumitur Cancellarius *in dict. cap. vt nostrum*, vbi refertur pars capituli vnici, *vt Eccles. benef.* Sed hæc acceptio præsenti decretali adaptari nequit; tum quia si Cancellarius esset minister tantùm, qui notas scribit, forsan non committeretur illi causa hæc decimarum; tum quia, vt ex dicto capite *præsentata*, constat, ipse Cancellarius electus fuit in Archiepiscopum; ad quod dignitatis fastigium non facilè promoueretur, si non dignitatem, sed simplex subscribendi ministerium obtinuisset: quare existimo Cancellarium in hac epigraphe accipi pro dignitate Scholastici, quæ sub eodem nomine ponitur *in cap. 4. de postul. Prælat. cap. 4. de Magistris, cap. constitutis 46. de appell.* de cuius officio, & dignitate plura congerunt Cironius *ad tit. de Magistris*, Cæsar *de Eccl. hierarch. disput. 12. § 4.* Barbosa *de dignit. cap. 10.* In plerisque Ecclesijs adhuc hæc dignitas adest sub nomine Scholastici, seu magistri scholæ; & in Ecclesijs vbi florent studia generalia, sublato scholastici nomine, appellatur Cancellarius, vt in Ecclesia Tolosana, Parisiensi, & nostra Salmanticensi, vbi Magister Scholæ sub nomine Cancellarij designatur, vt de eius iurisdictione agentes docent P. Gregor. *lib. 5. syntag. cap. 19.* Escobar, & alij relati à P. Mendo *de iure Academ. lib. 1. q. 6. §. 6.* Cancellario igitur, idest Scholastico, seu Magistro Scholæ Parisiensis commissa fuit præsens causa; vnde audiendus non est Cuiacius *in præsenti*, dum refert, huius textus controuersiam contigisse in Anglia, cùm eius cognitio non committeretur Cancellario, & Cantori Parisiensibus. De Cantore, & Ecclesia Parisiensi iam aliqua notaui *in cap. 8. & in fin. de rescr.*

3 c *Persona Ecclesiæ.*] Ex his verbis deducit Cuiacius, in præsenti agi de personatu, & inde infert personatum in Ecclesia officium, non dignitatem esse: sed fallitur eximius vir; nam licèt personatus aliquando accipiatur pro officio, plerunque tamen pro dignitate Ecclesiæ Cathedralis sumitur, *cap. cùm accessissent 8. de constit. capite cùm olim, de consuet. cap. ad aures 8.* vbi notaui, *de rescriptis, cap. in Genesi, de elect. capite quia nonnulli, de clericis non resid. cap. de multa, de præbend. cap. 1. de consuet. in 6.* docent Cæsar *de Ecclesiast. Hierarch. disp. 12. §. 3.* P. Gregorius *lib. 7. syntag. cap. 1.* Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib. 1. epist. 54.* Sed omissis his acceptionibus dicendum est, personam in præsenti accipi pro Parocho, seu Curione Ecclesiæ. In Anglia enim, & Gallia plerumque parochi, seu plebani appellantur personæ, *cap. 3. de eccles. ædific. cap. ad hæc, de offic. vicar. cap. ex parte, de rescriptis*, Innocent III *lib. 1. epist. 54.* ibi: *Personas Ecclesiæ Sancti Dionysij*, Ioannes Sarisb. *epist. 11. Asserens Ecclesiam suam esse, & se personam eius.* Notarunt Bosquetus *in d. epist. 54.* Chopinus *de sacra pol. lib. 3. tit. 6. n. 20. in margine.* Cùm ergo persona in hoc textu accipiatur pro parocho, rectè decimas in sua parochia vindicabat, vt infrà dicemus.

4 d *S. Martini Maioris monasterij.*] Hoc monasterium Ordinis S. Benedicti celeberrimum est, non modò vetustate originis, sed & amplitudine etiam ditionum; illi enim subsunt 126. monasteria, vt latè referunt Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 1. anno Christi 552. cap. 2. per tot.* Chopinus *lib. 2. monast. tit. 1. num. 12.* vbi plura priuilegia Romanæ Sedis huic monasterio, & eius membris concessa referunt. De eo agemus *in cap. 14. de offic. deleg.*

e *Obtinuerant à S. Apostolica.*] Imò ab ipso Honorio III. huius textus authoritate priuilegium illud impetrarunt; ipse enim antequam Cluniacensibus, & alijs, quibus exemptionem decimarum ipse concessit, vt refert Lemaistre *de decimis lib. 1. cap. 11.* huic maiori monasterio Turonensi priuilegium concessit, vt decimas perciperet ex Ecclesijs Parochialibus, quæ sitæ erant tam in districtu ipsius monasterij, quàm earum quæ illi parebant, vt constat ex bulla expedita 14. die Maij, anno 1219. quarto sui Pontificatus, cuius verba refert Chopinus *dicto num. 11.* ibi: *Vt monachi nonallum decimas in Ecclesiarum Parochijs, quæ ipsos patronatus iure contingerent, in quibus veteres decimæ ad eos dignoscerentur pertinere, tam in capite, quàm in membris liberè percipere valerent.* Quod priuilegium firmarunt postea Alex. IV. Clemens VI. & alij relati à Chopino *vbi supra*. Ex quibus Honorij verbis non modicam lucem accipit præsens textus, dum ex illis constat, Honorium huius textus authorem concessisse prædictum priuilegium: deinde concessum fuisse, non solùm Maiori monasterio Turonensi, vt capiti; verùm & monasterio de Basseuilla, & alijs, vt membris.

f *Prior, & monachi.*] Monasterij videlicet Sancti Odnrgij, diœcesis Carnotensis.

g *Facta non fuerit.*] *Cap. 3. de decimis*, quę fieri debebat, vt infrà dicemus.

COMMENTARIVM.

EX præsenti Honorij decretali talis deducitur disputanda assertio: *Quælibet lis decidenda est secundum iura existentia tempore controuersiæ, non autem iuxta priuilegium lite pendente impetratum.* Probaut eam textus *in cap. 1. hoc tit. cap. eausam, el 2. de testibus, cap. 1. de confirm. vtili, capite 3. de decimis, cap. dudum, de priuil. cap. Abbate, circa mediam, & de re indic. in 6. cap. fin. de eo qui mittitur in possess. in 5. compil.* ibi: [Significauit nobis I. Rector Ecclesiæ de Vuitam, quod cùm Abbatem, & Conuentum Abendon. Sarisberien. diœcesis coram te suprà quibusdam decimis, non ex delegatione Sed. Ap. conuenisset, ipsi lite pendente super eisdem decimis quandam indulgentiam impetrarunt à nobis, nullam (vt dicitur) facientem de mota super hoc controuersia mentionem. Vnde dictus I. humiliter supplicauit, vt cùm robur firmitatis habere non debeat quod à nobis super re litigiosa taliter est obtentum, causam decidi, sicut iustitia exigit, mandaremus. Quia verò nostræ incumbit solicitudini litibus, & contentionibus finem imponere, ac Ecclesiarum iura integra conseruare, disc. i. m. quatenus si est ita, indulgentia huiusmodi non obstante, negotio finem debitum, sublato impedimento appellationis imponas.] Et *l. 2. vt lite pend. nouella 82. & 113. l. si quis 7. ff. de iudic. l. tutor 28. l. tutor 45. ff. de excusat. tut. l. cum quodam, ff. de iurisd.* Illustrant plures relati à Cenedo *collect. 53. ad decretum*, Barbosa *in præsenti*, & *de clausulis, clausul. 79. num. 55.* Cuiacius *in præsenti*, & *in dict. nouel. 113.* Balboa *in cap. proposuisti, de foro com-*

1 Conclusio traditur, & probatur.

compet. plures relati ab Osualdo *lib. 17. Donel. cap. 58. littera B.* Zangerus *de except. 2. p. cap. 3. & 11.* Martha *de iurisdict. 2. p. cap. 3. & 4* Gutierrez *practic. lib. 1. cap. 5. num. 5.* Gomez, Farinacius, & Decianus apud Balboam *vbi proximè*.

6 Traditur ratio dubitandi.

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam priuilegia non solùm futura, verùm præterita, & per consequens multò magis pendentia negotia respiciunt, *cap. ad audientiam*, *el 2. de Eccles. ædific.* Ergo etsi post litis contestationem impetrentur, prosunt, & secundùm ea lis terminari debet. Accedit, nam certum est, rescripta concedi etiam lite pendente, vt acta, vel rationes edantur, aut lisciciùs terminetur, *l. 2. Cod. hoc tit.* & secundùm ea lites iam motæ terminantur: igitur verum non est, tantùm iuxta iura existentia tempore litis motæ causam decidendam esse. Accedit etiam, nam si iudex post litem coram se contestatam, vt legatus missus fuerit in aliam prouinciam, non cogitur sententiam dicere, vt ante legationem cogeretur, *l. non distinguemus 32. §. item si quis, ff. de recept.* & si quis post stipulationem iudicatum solui præstitam, Magistratus creatus fuerit, inuitus conueniri, aut causam prosequi non cogitur, *l. si reus, ff. iudicatum solui*: & generaliter priuilegia obtenta lite pendente, non affectatè, sed Principis proprio motu concessa extendi ad litem pendentem, & secundùm ea causam terminari debere, docent Cabedo *s. p. decis. 25. num. 5. & 61.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. num. 77.* Carleual *de iudic. lib. 1. disput. 2. quæst. 6. sect. 3 n. 447. & quæst. 7. sect. 3 num 907.* & alij, quos congessi *in cap. proposuisti, de foro compet.* Igitur cùm in præsenti specie priuilegium concessum fuisset ab Honorio, non autem dolosè impetratum, iuxta illud lis etiam mota terminari debebat.

7 Decimæ quibus debeantur.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, iure communi inspecto post diuisionem parochiarum decimas deberi parochis proprijs, à quibus fideles recipiunt Sacramenta, *cap. decimas, cap. si quis laicus, 16. quæst. 1. cap. final. de parochijs, cap. quod à nobis, cap. quamuis, cap. cùm contingat, cap. cùm in tua, cap. Apostolicæ, de decimis*, docent Suarez *de relig. tom. 1. tract. de decimis, cap. 21.* Couar. *lib. 1. var. cap. 17. numero 5.* Hunnius *in encyclop. tit. de decimis, cap. 4.* Barbosa *de offic. Parochi, cap. 28 § 2.* nam cùm decimæ præstentur in alimoniam, & sustentationem eorum, qui spiritualia ministrarunt, & parochi sacramenta parochianis conferant, illis debent decimæ persolui, *cap. cùm secundùm, de præbend. cap. tua nobis, de decimis*: vnde vulgò dicitur, parochum habere fundatam suam intentionem respectu omnium decimarum intra parochiæ suæ limites existentium, *cap. cùm contingat, cap. cùm tua, de decimis*: pluribus sacræ Rotæ decisionibus probat Barbosa *vbi proximè, numerò 8.* vnde prouenit, quod parochus semper manutenendus est in iure percipiendi decimas ex prædijs intra propriam parochiam sitis; & nunquam parochus tenetur probare decimas ad se pertinere, sed potiùs onus probandi incumbit contrarium affirmanti: quare in specie præsentis textus Prior, & monachi Conuentus de Bassenilla debebant probare ius percipiendi decimas sibi competere, cùm parochus haberet fundatam suam intentionem à iure, quod procedit tam in decimis realibus, quàm personalibus; reales enim, siue prædiales, debentur illi parocho, in cuius parochia prædia sunt, *d. cap. cùm contingat, cap. cùm in tua.* & personales similiter debentur illi parocho, à quo quis sacramenta recipit, *d. cap. od Apostolicæ, de decimis, d. cap. significauit, de parochijs*, latiùs dicemus *in tit. de decimis*.

8 A quibus decimæ præstentur.

Secundò sciendum est, decimas soluere debere omnes fideles de manu parochi Sacramenta recipientes, *cap. 3. cap. vt decimæ, 16 q. 1. cap. ex transmissa, capite à nobis, de decimis.* Concil. Cabilon. sub Carolo *cap. 18.* Forojul. *cap. 14.* alia congerunt Ant. August. *in epit. iur. lib. 50. tit. 9.* Suarez *d. tract. de decimis, cap. 16.* Moneta *eod. tract. cap. 5. quæst. 5.* plura Barbosa *d. cap. 28. §. 3.* Hunnius *vbi suprà, cap. 2.* iuxta Apostolum enim, qui percipiunt spiritualia, præstare debent temporalia, *d. cap. cùm secundum, de præbend.* quare tam Sacerdotes de bonis patrimonialibus, quàm laici de omnibus possessionibus, & artificio decimas parochis præstare tenentur, *dicto cap. ex transmissa*; *d. cap. à nobis*; siue sint diuites, siue pauperes; decimæ enim ex iustitia debentur, *cap. parochianos, de decimis*; vnde propter inopiam iniustitia committi non potest: & cùm Religiosi primis Ecclesiæ sæculis vt laici degerent, à parochis proprijs recipientes Sacramenta, *cap. à Subdiacono, 93 dist. cap. alia causa, cap. Ecclesia, 16 q. 1.* plura congerunt Duarenus *lib. 5. de sacr. Eccles. cap. 20.* Corrasius *de Sacerdotio lib. 2. cap. 6.* eisdem decimas soluebant. Glossa *in cap. ex parte, de decimis*, Hostiensis *in cap. dudum, eod. tit.* Rebuffus *de decimis q. 14. numero 37.* Sed cùm postea cœperint ad sacros Ordines promoueri, sibique ipsis Sacramenta administrare, exempti fuerunt à solutione decimarum, quas sibi retinebant, & suis laboribus, & nutrimentis, *cap. peruenit 16 quæst. 1.* dicemus latè *in cap. 4. de decimis*. Quæ omnia procedunt, & locum habent iure communi inspecto, & vera sunt, nisi consuetudine, præscriptione decimarum, vel ius acquisitum habeat eas exigendi ex aliena parochia. Moneta, Couar. & Barbosa *vbi suprà*: & quia in hoc textu tantùm priuilegij mentio fit, de eo tantùm agamus. Igitur R. Pontifex potest concedere priuilegium, aut non soluendi decimas, vt concessum est Cistercienfibus *in cap. ad audientiam, de decimis*, fratribus Prædicatoribus, *cap. nimis, de excess. Prælat. capite 5. de decimis, lib. 6.* Cartusiensibus *cap. 2. ead. tit. & lib.* & alijs, quorum priuilegia referunt Barbosa *vbi suprà*, Lemaistre *de decimis capite 2.* aut eas percipiendi ex aliena parochia, vt *in cap. tua 25. §. 1. de decimis, cap. causam, de præscrips* vbi plura Balboa *num. 2.* quæ priuilegia tantùm Pontifex concedere potest duabus concurrentibus conditionibus: Prima videlicet, vt semper congrua sustentatio parochis relinquatur, aliàs non obstante quolibet priuilegio, parochus poterit exigere, & percipere decimas. Secunda, vt adsit iusta causa, ob quam aut priuilegiati eximantur à præstatione decimarum, vel ius percipiendi habeant. Moneta *de decimis dict. cap. 5.* Couar. *d. cap. 57. num 9.* Inter iustas autem huiusmodi priuilegiorum causas, semper præcipua habita fuit concessio loci ad Ecclesiam exstruendam, vel dotatio ipsius, ex quibus iuspatronatus resultat, *cap. piæ 16. q. 1. cap. nouit, de iurepatron.* probat aliquibus scripturis antiquarum donationum Lemaistre *vbi suprà, cap. 5.* Vnde monachis, de quibus in hoc textu, in Ecclesijs, in quibus iuspatronatus obtinebant, vt ex ipsis bullis constat, ius percipiendi decimas in eis concessum fuit, & ipsum priuilegium extensum iuxta eius tenorem ad noualia, idest prædia nouiter acquisita, vel elaborata. Nam nisi expressè non exprimerentur in priuilegio, non censerentur comprehensa, *cap. quid per nouale, de V. S. cap. tua 25. §. final. de decimis*, vbi Deo volente latè dicemus.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, iam apparet vera decidendi ratio huius textus; cùm enim iure communi attento parochi decimas intra propriam parochiam sibi vindicassent; & licèt priuilegio R. Pontifex ius percipiendi eas monachis concedere valeret; tamen lite pendente impetratum exequi non debebat, aut iuxta illud lis iam mota terminari, ex eo, quod ius nouiter emergens futuris, non præteritis dat formam negotijs, *cap. 2. cap. fin. de constit.* Ita priuilegium superueniens ad causam iam motam non extenditur, nisi specialiter, & expressè de eadem causa in eo agatur; idcircòque causæ pendenti officere non potest. Accedit, nam si priuilegia, quæ postea superueniunt, liti iam motæ nocerent, eueniret vt ea in damnum alterius concederentur, contra concedentis voluntatem, quæ semper est, nemini nocere, *leg. nec auus, C. de mancipat. liber. cap. super, de rescriptis*. Vnde rectè in præsenti decreuit Honorius iuxta ius antiquum, non verò iuxta priuilegium lite pendente impetratum, causam terminandam esse.

10 Respondetur dubitandi rationi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, qua dicebamus, priuilegia ad præterita extendi: igitur, & multò magis, ad causam pendentem. Nam verius dicendum est, priuilegia ad præterita non trahi. Neque contrarium probat textus *in d. cap. ad audientiam*, cuius interpretationem ex Anguiano adduxi *in capite 2. de constit.* Nec augmentum primum dubitandi rationis aduersatur; nam præ-

præsens decisio procedit in priuilegijs, aut rescriptis ambitiosis ad gratiam concessis, quibus rei iudicandi forma præscribitur, aut ius partis mutatur; non verò de illis, quibus ad litem finiendam iudices inuitantur: quæ rectè admittuntur, cum nullum partibus præiudicum afferant, vt docet Cuiacius *in nouella* 113. *Iustin.* Nec vltimum augmentum aduersatur, deductum *ex d. l. non distinguemus, d. l. si reus;* nam in illis iuribus, si attentè legantur, non docetur, ex superueniente priuilegio mutari ius, aut forum, sed tantùm differri, & dilationem concedi, vt durante legatione, vel Magistratus officio, nec arbiter rogatur sententiam dicere, aut reus comparere; quod non respicit substantiam litis, sed tantùm ordinem procedendi in causa præscribit; & in his terminis priuilegium, seu noua concessio etiam comprehendit causas pendentes, saltem quoad ea, quæ in causæ processu fieri debent, vt docet Barbosa *in cap. proposuit* 19. *de foro compet. n.* 54. & 55.

11 Exponitur l. 2. c. de precibus.

Sed superiori assertioni, omissis quæ adduxi *in d. cap. proposuit, de foro compet.* opponitur textus *in l.* 4. *de precibus Imper. offer.* vbi Constantinus ait, non esse negandam moratoriam præscriptionem, quæ tantùm inducias continet, eam verò, quæ non dilationem, sed potiùs totius negotij conditionem tollit, & vires principales exhaurit, non esse concedendam. Igitur post motam controuersiam priuilegium concedi potest, quo actor iniuria afficiatur; nam vt ille, qui ante tempus petit, plus petit; ita minùs soluit, qui tardiùs soluit, §. *tempore* 33. *Instit. de actionibus, l.* 12. *in fine. ff. de V. S.* Augetur hæc difficultas ex textu *in l.* 3. §. *si is pro quo, ff. quod quisque iur.* vbi si debitor, qui mihi dederat fideiussorem ob pecuniam mutuò acceptam, à Principe, vel Magistratu impetrauerit, ne aliquis debitor ipsius aduersus eum exceptione vteretur, eaque vsus sit, subijcitur eidem iuri, iuxta edictum, *Quod quisque iuris:* igitur si subiectus est, quia priuilegium vires habuit, per consequens eo vti potuit in actoris præiudicium. Nec audiendus est Cuiacius *lib.* 2. *obseru. cap.* 10. qui ex Accursij mente affirmat, quod si debitori competat exceptio dilatoria, pacti videlicet conuenti, intra quinquennium remitti, & relaxari posse prædictam exceptionem à Principe; non æquè si exceptio peremptoria esset. Reijcitur hæc Cuiacij sententia primò, quia litteram textus *in d. l.* 2. euertit, & pro verbo, *permittitur*, reponit, *remittitur*. Secundò, quia ea admissa sequeretur magna paciscenti iniuria; siquidem Princeps tolleret ius quæsitum debitori, qui fauorabilior, & dignior gratia censetur, potiùs quàm creditor; præcipuè cùm iure veteri, & adhuc tempore Constantini auctoris dictæ legis secundæ, ante diem pacti petens à causa caderet; vnde apparet tunc in ipsa petitione actoris præmatura omnimodam libertatem reo paratam fuisse, non per exceptionem aliquam peremptoriam, sed ipso iure. Idcircò accepta dicta lege 2. iuxta Cuiacium, maximum præiudicium debitori per rescriptum Principis irrogari posset; quippe si per illud libertatem parti non abstulisset, saltem ne pararetur, impediret. Mitto etiam interpretationem Antonij Fabri *de error. decad.* 25. *error.* 3. qui eodem emendationis vitio laborat; illam tamen amplectendam existimo, quam tradit Donellus *lib.* 22. *comment. cap.* 9. & ibi requirit Osualdus, videlicet moratoriam præscriptionem à Constantino *in dicta leg.* 2. indulgeri, vt per eam differatur exactio creditori, & mora petitioni inijciatur; idque conceditur iusta causa suggerente, ne si debitor casibus fortuitis facultatibus elabatur, aut magnum aliquod damnum passus est, cuius fortassis euentus Principi innotescit, statim possit conueniri; sed debiti exactio suspendatur, vt interim acquirere possit vnde soluat, nec in carcerem ire, aut miserabile cessionis bonorum beneficium sequi cogatur; quæ humanitas, & benignitas maximè Principem decet. Nec iniuria creditori irrogatur per hoc priuilegium, cùm non aliter vires habeat, quàm si fideiussorem idoneum debitor præstiterit, *lege vniuersa* 4. *Cod. eod. tit. de precibus;* & ita cùm nec deterior reddatur conditio creditoris, siquidem illi saluum manet debitum, nec cursus vsurarum sistat, nihil mirum, si Principi Maiestati liceat huiusmodi moratorias concedere, vt probat Sanctius integro tractatu *de inducijs debitorum*. Nec obstat textus *in dict.* §. *si is pro quo;* quia vt Cuiacius ibi, & Duarenus ad illum textum notarunt, in eo non agitur de exceptione peremptoria, quæ non datur à Magistratu, nec à Principe; quia cum graui dispendio partis Principes priuilegia non elargiuntur; sed de exceptione dilatoria, iuxta suprà tradita: docuit etiam eo in textu Gothofredus *litt. K.*

TITVLVS XVII.

De sequestratione possessionum, & fructuum.

CAPVT PRIMVM.

a Innocentius III. *Mediolanensi Archiepiscopo.*

AD hoc vnxit nos Deus oleo lætitiæ præ consortibus nostris, vt diligamus iustitiam, & odiamus iniquitatem: quod tunc laudabiliter adimplemus, cùm via regia incedentes, non declinamus ad dexteram, neque ad sinistram aliquatenus deuiamus, sed iustè quod iustum est persequentes, nec pauperis personam attendimus, nec honoramus vultum potentis; quia non est personarum acceptio apud Dominum: dum etiam merita subtili examinatione discutimus, & precum attendimus qualitatem, vt cuilibet reddamus ius suum, & preces, quæ rationi non consonant, rationabiliter repellamus. Veniens siquidem ad Apostolicam Sedem dilectus filius Abbas de *b* Scozula, nobis, & fratribus nostris exposuit, quod cùm M. quondam Mediolanensis Archiepiscopus prædecessor tuus super causa, quæ inter ipsum, & monasterium S. Donati de Scozula diutiùs fuerat agitata, post multas commissiones tandem obtinuisset venerabili fratri nostro Veronensi Episcopo, Romanæ Ecclesiæ Card. litteras destinari, & ipse iudex delegatus partibus in sua præsentia constitutis super iudicio possessorio, partim pro monasterio, partim pro Archiepiscopo sententiam protulisset; procuratore ipsius monasterij quæstionem de proprietate postmodùm intentare volente, pars Archiepiscopi dilationes, & inducias sæpiùs postulauit. Cumque sæpenumero idem Archiepiscopus præfato Veron. per litteras dixisset, quod ipsius iudicium nullatenus declinaret, vtraque parte apud Nouariam coram nuncio ipsius Episcopi, qui ad hoc missus fuerat, existente, Archiepiscopus iurisdictionem delegati iudicis opposuit expirasse, asserens causam *c* possessionis tantùm, & non proprietatis fuisse commissam. Et quia super possessione pronunciauerat, semel functus suo officio, super quæstione proprietatis deinceps cognoscere non valebat: & his allegatis prædictus Archiepiscopus appellauit. Ad hæc pars monasterij proposuit, quod causa, quæ inter Archiepiscopum, & monasterium vertebatur, fuerat memorato Episcopo absolutè,

lutè, & indiſtinctè commiſſa; & ſic [d] continentiam cauſæ diuidi non decebat. Adiecit etiam, quod cùm Archiepiſcopus toties poſtulauerit dilationem, & locum à iudice, in quo ante illum ſuper illa proprietatis quæſtione reſpondere deberet, eum poſtea recuſare nequiuit, vel aliquatenus appellare, præſertim quia abſente parte aduerſa (ſicut eſt prælibatum) ipſemet eundem iudicem poſtulauerat, & in reſcripto Apoſtolico fecerat appellationis remedium adhiberi. Has nimirum rationes cùm iudex pleniùs aduertiſſet, actorem, legitima citatione præmiſſa, in poſſeſſionem, quæ fuerat per ipſum Epiſcopum eidem Archiepiſcopo adiudicata, vſus conſilio virorum prudentium mitti decreuit, à qua tamen Archiepiſcopus monaſterium poſtmodùm violenter eiecit. Cumque dilectus filius G. tunc Prior, nunc verò Abbas eiuſdem monaſterij, & G. nuncius aduerſæ partis ſuper hoc ad Sedem Apoſtolicam acceſſiſſent, bonæ memoriæ C. Papa prædeceſſor noſter ſupradictis omnibus per dilectos filios noſtros Hug. tit. S. Martini Presbyterum, & G. Sanctæ Mariæ in Aquiro Diacon. Cardin. quos eis auditores conceſſerat, pleniùs intellectis per bonæ memoriæ Al. Albanen. Epiſcop. ſic ſuum interpretatus fuit reſcriptum, quod tam cauſa poſſeſſionis, quàm proprietatis fuerat iudici delegato commiſſa, & quod idem iudex ob dictas rationes ab Archiepiſcopo non potuiſſet etiam per appellationis obſtaculum recuſari. Volens igitur idem prædeceſſor Archiepiſcopo, & Abbati ſine iuſtitię læſione deferre, prælibatam poſſeſſionem apud venerabilem fratrem noſtrum Vercellen. & bonæ memoriæ Nouarien. Epiſcopos pro ſuæ voluntatis arbitrio ſequeſtrari præcepit: venerabili fratri noſtro Regin. & felicis recordationis tunc Mutinen. Epiſcopis per Apoſtolica ſcripta præcipiens, vt partes ad ſuam præſentiam conuocarent, & nullius contradictione, vel appellatione, tam ſuper principali, quàm ſuper incidenti obſtante, de cauſa proprietatis infra duos menſes pleniùs cognoſcentes, eam debito fine deciderent, & poſſeſſionem ei parti poſtmodùm reſignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum. Cumque litteræ ipſæ ad dictos Mutinen. & Regin. Epiſc. perueniſſent, partibus in ipſorum præſentia conſtitutis, procurator Archiepiſcopi [e] cautionem obtulit, vt contumaciam, ſi qua præceſſerat, expurgaret: quam procurator monaſterij recipere noluit, niſi poſſeſſionis ſequeſtratione præmiſſa, & ſaluo iure, quod ei ex commiſſione huiuſmodi competebat, vt à ſe, tanquam à poſſeſſore peteret in iudicio. Cumque procurator Archiepiſcopi è contrario reſponderet, quod ab eo peti, velut à poſſeſſore deberet, diſceptatione protracta in longum, [f] terminus expirauit, infra quem Epiſcopi memorati de proprietate cognoſcere debuiſſent. Cæterùm nuncius monaſterij iterum ad Eccleſiam Romanam accedens, per Archiepiſcopum ſtetiſſe aſſeruit, quod nec poſſeſſio ſequeſtrata fuerat, nec ſuper proprietate proceſſum in cauſa; propter quod dictus prædeceſſor noſter venerabili fratri noſtro Robien. Epiſcopo per Apoſtolica ſcripta mandauit, vt poſſeſſione cum fructibus perceptis ex ipſa monaſterio reſtituta, audiret poſtmodùm, ſi quid haberent partes inter ſe inuicem quæſtionis. Qui cùm Abbatem iuxta tenorem mandati Apoſtolici in poſſeſſionem, quam Veronen. adiudicauerat, per ſuum nuncium mandaſſet induci, Hugo de Camerario ipſum Abbatem ex ea violenter eiecit, qui cum ſuis complicibus, tam nuncium Epiſcopi, quàm Abbatem, & monachos armata manu fugauit. Et naui, cuius vehiculo illuc acceſſerant, igne combuſta, cellas monaſterij deprædatus, conuerſis pluribus verberatis, domos extra clauſtri ambitum conſtitutas, cum quibuſdam [g] animalibus, & quodam homine non erubuit concremare. Quod poſtquam ad eiuſdem prædeceſſoris noſtri audientiam nuncio ipſius Abbatis referente peruenit, venerabili fratri noſtro Ferrarienſi Epiſcopo diſtrictè pręcipiendo mandauit, quatenus partibus conuocatis, & poſſeſſione cum fructibus à tempore ſententiæ per dictum Veronen. prolatæ perceptis ex ipſa, monaſterio reſtituta, de proprietate cognoſceret, & eo in adiudicata ſibi poſſeſſione indemni ſeruato, quod iuſtum eſſet, ſtatueret, & faceret auctoritate Apoſtolica, ſublato appellationis obſtaculo firmiter obſeruari. Eos autem, qui ſe Apoſtolicis mandatis opponerent, vel monaſterium ſuper poſſeſſione vlteriùs moleſtarent, per ſententiam excommunicationis, appellatione remota compeſceret, & dictum Hugonem, & eius complices, donec monaſterio de ablatis omnibus, & illatis iniurijs ſatisfacerent competenter, & cum litteris eius Apoſtolico ſe conſpectui præſentarent, nunciaret excommunicatos, & faceret ab omnibus euitari: niſi tu, frater Archiepiſcope, hanc in ipſos diſtrictionem (prout tibi mandatum fuerat) execeres. Dictus verò Ferrarien. receptis ſuper hoc litteris Apoſtolicæ Sedis, ſicut ex litteris eius accepimus, admonitione præmiſſa, in Hugonem de Camerario & complices eius, te infra ſtatutum terminum eum excommunicare nolente, excommunicationis ſententiam promulgauit: & cùm tu legitimè citatus ab ipſo, nec accederes, nec ſufficientem mitteres reſponſalem, ſed abſentiam tuam verbis, & litteris excuſares, ſalua quæſtione proprietatis, poſſeſſionem monaſterio reſtituendam pronunciauit: & cùm Abbatem in eam per nuncium ſuum feciſſet induci, idem Abbas ab ea deiectus fuit, te, frater Archiepiſcope, Hugone de Camerario, & dilectis filijs Conſulibus Mediolan. mandantibus per violentiam armatorum: propter quod idem Abbas poſtulabat à nobis, vt ſententiam reſtitutionis toties latam pro eo deberemus auctoritate Apoſtolica confirmare, & poſſeſſione ſibi cum fructibus reſtituta, faceremus eum abſque moleſtatione gaudere. Verùm dilectus filius Paſſaguerra procurator tuus, & ſocij eius, petitionem Abbatis non eſſe admittendam, ea præſertim ratione dicebant, quòd Abbas ipſe in litteris, quas ad Bobien. & Ferrarien. Epiſcopos à Sede Apoſtolica impetrauit, veritatem ſuppreſſerat, & expreſſerat falſitatem. Suggeſſerat enim, Veronenſem Epiſcopum, ſalua quæſtione proprietatis, ſuper poſſeſſione promulgaſſe ſententiam; cùm non niſi cauſa rei ſeruandæ Abbatem decreuiſſet in poſſeſſionem induci. Tacuit etiam veritatem, cùm de ſatiſdatione coram dictis Reginen. & Mutinen. Epiſcopis oblata per Archiepiſcopum nullam fecerit apud Sedem Apoſtolicam mentionem. Nos igitur ſuper his, & alijs, quæcumque fuerunt hinc inde depoſita, cum fratribus noſtris Archiepiſcopis, & Epiſcopis apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, conſilio maturo intelligentes, quod dictus Veronen. Abbatem in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ ſolummodo decreuiſſet induci, ſicut erat

con-

consentaneum rationi, vtpote coram quo super proprietate lis non fuerat contestata; & quod per eundem M. quondam Archiepiscopum non stetisset, quin satisdationem infra annum oblatam præstiterit, & contumaciam, si qua præcesserat, expurgarit. Attendentes etiam Abbatem ipsum per suppressionem veritatis, & falsitatis expressionem litteras ad Bobien. & Ferrarien. Episcopos impetrasse, non sententiantes, quia lis coram nobis contestata non fuit; sed respondentes, Abbati petitionem eius iuxta formam præscriptam non esse admittendam respondimus, & ipsum scriptis carere mandauimus, quæ per mendacium impetrauit in eum statum causæ continentiam reducentes, in quo fuerat, cùm dictus prædecessor noster causam proprietatis Mutinen. & Regin. commisit, mandato sequestrationis penitus reuocato: sententiam tamen excommunicationis in Hugonem de Camerario, & complices eius prolatam volumus, & mandamus vsque ad satisfactionem condignam inuiolabiliter obseruari, non tam quia fuit à delegato prolata, quàm quòd per delegatum extitit postmodùm confirmata. Ne autem monasterio in suo videamur iure deesse, moderatas expensas, ex quo Veronen. ipsum in possessionem induci decreuit, vsque ad tempus satisfactionis oblatæ propter hoc factas, ipsi restituendas esse censemus, & à te sufficientem præberi standi iudicio cautionem. Sententiam autem à dicto Veron. & maiori parte pro Mediolan. Ecclesia, partim pro monasterio promulgatam, quæ rationabiliter lata est, & ab vtraque parte recepta, ratam habemus: & si quid ex his, quæ monasterio adiudicata fuerunt, ipsi non sunt hactenus resignata, ipsi restitui cum præceptorum fructuum integritate mandamus Nulli ergo omninò hominum liceat huius nostræ definitionis paginam infringere, &c. Dat. Later. 6. Non. Mart.

N O T Æ.

a INnocentius III.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c. 1.* & in epistolis ipsius Innocentij editis à Guillelmo Sirleto, *lib. 1. pag. 16.* ex quo codice ita restituo integram huius textus: de Mediolanensi Ecclesia aliqua notaui *in cap. 17. de rescriptis.*

b *De Scozula.*] In sexta collectione legitur *de Regula*; in margine autem emendatur *de Strabula*; sed vbique malè, legendum enim est, *S. Donati de Scopeto*; quæ Abbatia, etsi olim esset Ordinis Cisterciensis, dependens ab Abbatia S. Saluatoris, postea tamen à Martino V. assignata fuit Canonicis regularibus S. Augustini, vt refert Pennotus *lib 2. hist. canonic. regul. c. 52. n 2* Inter ipsum monasterium S. Donati, & Archiepiscopum Mediolanensem controuersia iam temporibus Cœlest. III. agitabatur super quibusdam prædijs, & eorum iuribus; cuius disceptatio ab ipso R. Pontifice commissa fuit Veronensi Episcopo, qui super possessione tantùm sententiam protulit: & cùm procurator monasterij proponeret eum etiam de proprietate cognoscere debere, iuxta principium vtroque iure proditum, eundem iudicem debere super possessione, & proprietate cognoscere, Archiepiscopus opposuit prædictum Episcopum tantùm super possessione iudicem datum fuisse; procurator verò monasterij allegabat causam indistinctè, & absolutè demandatam fuisse, ideòque eius continentiam diuidi non oportere: sed renuente Archiepiscopo super proprietate coram prædicto Episcopo iudicium subire, propter eius contumaciam procurator monasterij missus fuit in possessionem ex primo decreto, illius rei, quæ adiudicata fuerat Archiepiscopo in iudicio possessorio: sed Archiepiscopus per vim à possessione deiecit prædictum monasterium. Super his Cœlestinus consultus, declarauit se Episcopo Veronensi, tam proprietatis, quàm possessionis causam delegasse, & possessionem prædiorum sequestrauit in manus Episcopi Vercell. & Nouariensis, atque causam commisit Episcopis Reginensi, & Mutinen. vt tam de causa possessionis, quàm proprietatis pleniùs cognoscerent, & possessionem ei adiudicarent, quem proprietate potiora iura habere cognoscerent, litteris missis ad prædictos Episcopos. Archiepiscopus coram eis cautionem iudicio sisti obtulit, vt contumaciam purgaret, & possessionem recuperaret: & cùm procurator monasterij eam recipere renuisset, inter iudicij moras expirauit iurisdictio ipsorum iudicum, propter lapsum termini: quare ad petitionem monasterij causa commissa fuit Bobiensi Episcopo, qui possessionem adiudicauit prædicto Abbati, à qua per vim Archiepiscopus eum deiecit. Et cùm his temporibus decessisset Cœlestinus, & electus fuisset Innocentius, ipse causam commisit terminandam Ferrariensi Episcopo sub forma præscripta in hoc textu: & cùm agnouisset Innocentius, Archiepiscopum cautionem debito tempore obtulisse, procuratorem verò monasterij suppressa veritate litteras tam ad Bobiensem, quàm Ferrariensem Episcopos impetrasse, prædictam sequestrationis sententiam reuocauit, & iussit, cautione præstita, & refusis expensis, Archiepiscopum ad possessionem restituendum esse, quam propter contumaciam amiserat.

c *Causam possessionis.*] An commissa causa possessionis, delegata etiam censeatur causa proprietatis, iam exposui *in cap. 2. de causa propriet.*

d *Continentiam.*] Iuxta adducta *in c. 1. de causa possess.*

e *Cautionem obtulit.*] Intra annum, *cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non contest. c 3. de eo qui mittitur in possess.*

f *Terminus expirauit.*] Quo elapso, nec antea per partes prorogato finitur iurisdictio delegata, vt latè probaui *in cap. de causis 4. de offic. delegati.*

h *Animalibus, & quodam homine.*] Similes excessus referuntur *in c. 2. de ordin. cognit.* vbi eorum pœnas congessi.

C A P V T II.

Honorius III. a *Priori de Becban. Decano de Dalit. & F. Canonico S. Mariæ de Hastinges, Cisterc. diœc.*

DIlectus filius R. Rector Ecclesiæ de Bertucia, sua nobis petitione monstrauit, quod cùm inter ipsum ex parte vna, & Abbatem, & Conuentum de b Cestria c London. diœc ex altera, super eadem Ecclesia coram Abbate de Siliton, & eius collegis, ex delegatione Apostolica quæstio verteretur, iudices ipsi, prout erant plus debito parti alteri fauorabiliores, post appellationem ab eodem R. legitimè interpositam, prædictos Abbatem, & Conuentum in possessionem ipsius d Ecclesiæ causa custodiæ induxerunt: memorato verò R. causa prosequendæ appellationis apud Sedem Ap. constituto, præfati Abbas, & Conuentus e fructus ipsius Ecclesiæ medio tempore perceptos pro suo distrahunt libito voluntatis, in eius præiudicium, & grauamen. Quocirca discr. v. m. quatenus si est ita, faciatis prædictos fructus vsque ad decisionem negotij sequestrari, & si quid interdum de ipsis distractum inueneritis, in statum debitum reuocetis, contradictores per censuras Ecclesiasticas compescentes.

NO-

NOTÆ.

a PRiori.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio. De Cistrensi Ecclesia aliqua adduxi *in cap. quoniam 14. de offic. deleg*

b *De Cestria.*] In sexta collectione legitur, *de Cisteria*; in margine autem emendatur *Gloucestra*: sed retinenda est lectio *de Cestria*; monasterium enim Cestriense, quod primus Leotricus Comes Cestriensis erexit, & postea Hugo primus Cestriæ Comes restaurauit, & monachis Ordinis D. Benedicti concessit, postea Virginibus assignatum fuit, demùm euersum à Danis restaurauit Aldredus Archiepiscopus Eborac. & iterum monachis Benedictinis, tandem nigri Ordinis Canonicis regularibus assignatum fuit, vt refert Pennotus *lib. 2 hist. Canonic. regul. c. 37*.

c *Lõdon. diœc.*] Hęc verba nõ reperiũtur in sexta collectione; & rectè omitti iam notauit Cironius *in hoc textu*.

d *Ipsius Ecclesiæ.*] Pro conciliatione hujus textus cum capite 1. *de eo qui mittitur in possess. lib. 6.* iam nonnulla adduximus *cap. quoniam, vt lite non contest.*

e *Fructus.*] Quando fructus percipere possit missus in possessionem ex primo decreto, exposui *in d. comment. 2. ad tit. vt lite non contest.*

CAPUT III.

a Gregorius IX.

AB eo, qui à sententia prouocauit, fructus possessionis (si dissipentur ab ipso) possunt lite pendente rationabiliter sequestrari.

NOTÆ.

a GRegorius.] Qui more suo hanc constitutionem deprompsit ex iure ciuili, videlicet *ex l. Imperatores, §. vlt. ff. de appellat.* ex Paulo *lib. 5. sententiar. tit. penult.* ibi: *Quoties possessor appellat, fructus medij temporis deponi conuenit: quod si petitor prouocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec rectè eorum nomine satisdatio postulatur.*

COMMENTARIVM.

2 Conclusio probatur. EX his tribus decisionibus communiter ab Interpretibus deducitur sequens assertio: *Si fructus rei litigiosæ lite pendente dissipantur, sequestrandi sunt; & si adsit iusta causa, res ipsa sequestrari valet.* Probant eam textus *in cap. ex transmissa 8. de restit. spol. cap. cùm locum, de spons. Clement. vlt. eod. tit. l. si fideiussor 7. §. 7. ff. qui satisdare, l. Imperatores, §. vlt. ff. de appell. l. si cùm dotem, §. si verò, ff. solut. matrim. l. ab executore, C. quorum appellat. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de libero homine, l. vlt. C. de ordin. cognit. l. vlt. ff. quibus ad libertatem, l. postquam 5. ff. vt legator.* Facit Symmachus *in epistolis*, ibi: *Interea constitutionis memor, sequestraui mobilia, fructusque percepi, ne temporis vsurpatio abutatur indebitis.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Garaña, & Sahagun, Caldas Pereyra *quæst. forensium lib. 1. quæst. 20. à nu. 32.* Cuiacius *ad tit. C. quorum appellat. column. 2.* & ad titulum *de prohibita sequestr. pecun.* Donellus *in leg. vnic. num. 9. C. eod. tit.* & *lib. 24. comment. cap. 4.* Castillo *lib. 3. controuers. cap. 16.* Gutierrez *lib. 1. practic. qq. q. 113.* Faber *in d. l. si fideiussor, §. vlt.* & *in suo Codice, tit. de prohib. sequest. definit. 1.* Pichardus *in §. summa autem, n. 79. Instit. de actionibus,* Salgado *1. part. labyrinth. cap. 13. §. 5.* Paz *in leg 4. styl.* Iranzo *de protest confider. 8.* Coruinus *lib. 3. aphorism. iuris Pont. tit. 24.* Hunnius *in encyclop. p. 3. tit 12* Cuiacius *3. Pauli ad edict. in l. 2. & 4. ff. de pactis,* Lancellotus *de attent. lib. 2. cap. 16. limit. 16. à nu. 3.* Gothofredus *ad tit. C. de sequestr. pecun. in Theodos.* Castillo *de alimentis, cap. 13.* I. Paulus Melius *in eius addit.* Borellus *tom. 2. decis. tit. 37. de sequestr.*

3 Impugnatur hæc conclusio. Sed pro dubitandi ratione aduersus prædictam assertionem ita insurgo. Nemo pendente iudicio est à propria possessione deijciendus, aut eius commodo priuandus, *cap. 1. & 2. vt lite pendente*, vnde à sequestratione incipiendum non esse in iudicio, statuitur *in leg. vnica, C. de prohibition. sequestr. cap. volumus 16. quæst. 4. cap. nonne 8. q. 4. leg. 1. & 2. tit. 9. partit. 3. l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. leg. 1. tit. 12. lib. 4. recopil.* Licèt enim cùm vterque ex litigantibus se possessorem esse contendit, ac periculum est scandali, armorum, vel rixæ, sequestrationi locus sit, *l. si cuius 13. §. sed si inter, l. æquissimum 17. ff. de vsufruct. leg. liberis 7. ff. de liber. caus.* at vbi constat alterutrum possidere, ille tuendus est in possessione, nec in eius præiudicium sequestratio admittitur, *leg. vlt. ff. de offic. procur. Cæsar. leg. illicitas 6. §. nec potentioris, ff. de offic. Præsid.* docent post Menochium Lancellotum, Pacium, Gutierrez, Fontanellam, Gratianum, & Merlinum Posthius *de manut. obser. 75. ex num. 16.* Andreas Cludius *de sequestr. cap. 5. num. 12.* Castillo *lib. 8. controu. cap. 13. num. 17.* latè illustrat more suo D. D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propos. 2. in princip. num. 8.* Igitur etsi adsit fructuum dissipatio, vel similis causa, sequestratio rei litigiosæ facienda non est.

4 Sequester quis. Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius illustratione, & plena sequestrationis possessionis cognitione aliqua prælibanda duxi. Et primò sciendum est, in hoc titulo proponi nouum iudicij ordinem, quo lite pendente actor non mittitur in possessionem rei litigiosæ, vt in titulis antecedentibus de dolo & contumacia, & de eo qui mittitur in possessionem: nec actor in ea conseruatur, vt in titulo præcedenti; sed ponitur & sequestratur res litigiosa penes tertium, qui sequester dicitur à sequendo, siue quòd ipse litigatores sequatur, siue litigantes illum, *l. sequester 119. ff. de V. S.* Festus Pompeius *verbo Sequester,* Gellius *lib. 2. noctium, cap. 10.* Macrobius *lib. 3. Saturn. cap 17.* Plautus *in Rudent. Nisi pax datur, aut ad arbitrum mittitur, aut sequester ponitur.* Tertul. *lib. de resurrect.* ibi: *Hic sequester Dei, atque hominum appellatur, ex vtriusque partis deposito commisso sibi; carnis quoque depositum seruat in semetipso arrhabonem summæ totius.* Et paulò post: *In deposito est vbicumque apud Deum per fidelissimum sequestrem Dei, & hominum Iesum Christum, qui & homini Deum, & hominem Deo redderet, & carni spiritum corpora: monumentis sequestrantur processura.* Inde Tul. 2. *in Verrem*, ait: *Sequestres, aut interpretes corrumpendi iudicij.* Notarunt Gentilis, & Fornerius *in d. l. 19.* Sequester ita acceptus definitur, vt sit quidam tertius, apud quem res aliena ponitur custodienda, vel ex voluntate contendentium, vel ex præcepto iudicis. Dicitur, *tertius quidam*, quia requisita propriè est media persona interpres, internuncius, pararius, seu conciliator, *l. 7. §. cùm de vsufructu, ff. communi diuid. l. item si vnus, ff de receptis, l. 5. §. pen. ff. de transact. Deuteron. c. 3.* ibi: *Ego* (inquit Moises) *sequester, & medius inter vos, & Deum.* Quare Virgilius sequestram pacem posuit pro inducijs.

Bis senos pepigere dies, & pace sequestra.

Quintilianus *lib 12. instit. cap. 23* ibi: *Sequester est, qui à litigatore doctus patronum docet.* Plura P. Martinus Delrio *ad Senecam in Octau versu 182.* Pineda *1. p. in Iob, cap. 9* Dicitur etiam in definitione, *res aliena ponitur custodienda*; quia sequester tantùm est depositarius rei litigiosæ, *l. ei apud quem, §. 1. l. etsi in Asia, ff. depositi.* Tandem adijciuntur ea verba, *ex voluntate contendentium*; in quibus differentia apponitur inter depositum, & sequestrum; nam depositum fit ab vno tantùm, sequestrum verò à pluribus: depositum de qualibet re, sequestrum tantùm de re controuersa: notauit Gentilis *in d. l. sequester.*

5 Sequester an possideat. Ex dictis examinandum venit, an in sequestrem transferatur possessio, an verò tantùm custodia? Quæ anceps quæstio est apud Interpretes. Et eum possidere respondet Iurisconsultus *in l. licèt 11. §. rei, ff. depositi,* Innocentius III. *in c. 1. hoc tit.* in illis verbis: *Possessionem rei parti postmodùm resignarent.* Contrarium verò, immò sequestrum non possidere, docent Pontifex *in cap. examinata, de iudicijs.* Iurisconsultus *in l. interesse 39. ff. de acquir.*

acqnir. possess. Pro qua sententia facit & illud principium; nam sequester depositarius est, cui res traditur custodienda: sed depositarius non possidet, *d. l. 17 § 1 l. videamus 38. §. si possessionem, ff. de vsuris, l. si rem 47. ff. de acquir possess. l. stipulatio 38. §. habere. ff. de V. O.* Igitur nec sequester Pro quo dissidio componendn piures relati à Pichardo *in §. preterea, num. 22. Instit. quibus modis re contrahitur*, D. Ioanne de Larrea *decis. 58. Granat. num. 9.* Osualdo *ad Doncl. lib. 5. cap. 13. litt. F.* Salgado *de regia protect. 2. p. cap. 16. uum. 3.* Posthio *de manut. obs. 68.* discrimen constituunt inter sequestrum necessarium, & voluntarium; ita vt ex necessario possessio non intercidat possidenti, ex voluntario verò in sequestrum traosferatur possessio. Quæ distinctio licèt apud forenses communi calculo recepta sit, tamen secundùm iuris rationem aliter distinguendum est, videlicet inter sequestrum simplex rei, de quo *in d. l. intercesse 39.* & speciale, videlicet cùm actum est vt sequestretur, vel deponatur ipsa possessio, de quo *in d. s. licet 17. §. 1. cap. 2. de dolo & coutum.* Primo casu tantùm custodia rei traditur, secundo verò ipsa possessio transfertur: ita docuerunt Duarenus *lib. 3. de sacris, c. 10.* Corrasius *lib. 3 miscel cap. 2 n. 12.* Cuiacius *lib. 9. obseru cap. 33. & in d. l. intercesse 39.* vbi Giphanius *n. 6.* Doneilus *lib. 5. cap. 13.* Amaya *in l. 2. C. de decur. n. 14.* Pacius *de depos sect. 19. n. 118.* Connanus *lib. 3 comment. cap. 10.* Horhomanus *ad tit. de deposito, n. 16* Præceptores mei D. Franc Ramos *in memor. ad Alex. VII propos. 2 § 2. n. 26.* D. Ioseph de Retes *in repetit. prælect. ad tit. de aeqnir. possess. cap 2. consect. 4.* quidquid aliter distinguant Sahagun *in cap. 1. hoc tit. ex n 9.* Iraozo *de protest. cousiderat. 59. per tot.* Bocerus *tom. 5. class 2 c. 11.* Salgado *part. 5. labyr. cap. 13. §. 1. & cap. 14. n. 25.* Castillo *lib. 3. controa. cap. 16 n. 20*

6 *De actione depositi sequestraria*

Ex dictis etiam, videlicet sequestrum esse speciem depositi, non verò propriè depositum contrahi, infertur pro re apud sequestrem deposita restituenda iam finita controuersia, competere actori actionem depositi sequestrariam; quæ actio competit vel victori lite finita, vel illi, qui conditionem impleuit, sub qua sequestrum factum est, *l. 5 §. 5. l. si in Asia 12. §. cum sequestro, ff. depositi, l. propter 5. Cod. eod. tit.* Si autem vnus tantùm rem sequestraret, quia tunc est depositum, vt suprà dixi, competit actio depositi, *l. si apud 8. ff. de præscript. verb.* docent Pacius *in d. l. propter 5.* Bronchorst. *cent. 5. assert. 64.* Nec contrarium probat textus *in l si quis 9. §. Labeo, ff de dolo*, vbi Pomponius docet, propter sequestrum non competere actiunem sequestrariam depositi, sed tantùm præscriptis verbis, quæ est subsidiaria, & tantùm datur cùm alia non competit, vt latè probant Donellus *ad tit. de præscript. verb. cap. 2.* Connanus *lib. 7. comment. cap. 15 num 19.* Mendoza *lib. 3. de pactis, cap. 4.* D. Ioseph de Retes *lib. 2. opusc. sect. 1. cap. 12.* Nam respondendum est, tunc demùm competere actionem depositi sequestrariam, cùm sequestrum perfectum est, videlicet cùm iis finem accepit per sententiam, vel conditio sub qua sequestratio facta est, adimpleta reperitur; vbi enim non adest victoria, non censetur adimpleta sequestri conditio, *l. sernus 33. ff. depositi, l. si apud te 18. ff. de præscript. verb.* vbi enim per alterum ex litigatoribus stat quominus lis finem accipiat, quia conditio sequestri non est adimpleta, non competit actio directa depositi sequestraria, sed vtilis, seu præscriptis verbis, vt post Cuiacium, & Fulgosium in eo textu docent Bronchorst. *cent. 1. assert. 64.* D. Iosephus de Retes *dict. cap. 12 uum. 2.* Nec etiam repugnat texrus *in l. si gratuitam 12. §. vlt. ff. de præscript. verb.* vbi etiam conditione sequestri impleta, contra sequestrum, qui annuios victori reddidit, actio præscriptis verbis datur, non verò depositi sequestraria. Igitur quia pro sequestro non competit actio depositi sequestraria. Pro cuius textus interpretatione supponendum est, in eo agi de annulis sponsionis causa depositis, siue de pignoribus, quæ reddenda sunt in ludis victori, in quibus ex legibus Cornelia, & Titia sponsiones fieri permittebantur, scilicet vbi erat certamen virtutis, non lucri. Virgilius *eclog. 3.* ibi:

Vis ergo inter uos quid possit vterque vicissim
Experiamur? Ego hanc vitulam (ne fortè recuses,
Bis venit ad mulctram, binos alit vbere fœtus)
Depono: tu dic mecum quo pignore certes.

Quod excerptum videtur à Theocrito *Edyllio 8.* apud quem Menalcas primus ita inquit:

Men. *Visne igitur videre, visne deponere præmium victoriæ.*
Daph. *Volo hoc videre, & volo deponere præmium.*
Men. *Verùm quod deponemus, quod satis dignum sit?*
Daph. *Vitulum ego deponam; tu verò depone agnum Æqualem matri.*

Cui allusit Cordubæ, immò totius Hispaniæ decus, & ornamentum, D. Ludouicus à Gongora *solit. 1. vers. 1022.*

Arrbat del animoso, de fasio,
Vn pardo gaban fue en el verde suelo.

Plura cumulant Budeus *in leg. 2. ff. de orig. iur.* Pantoxa *in l. 3. de aleat. num. 8.* Auendaño *de metu lib 2. capite 4. numero 13.* quibus suppositis apparet vera ratio textus *in d. §. vlt.* nam in eius specie non fuit propriè sequestrum contractum, quia vna res, & ea litigiosa, apud sequestrem depooitur, vt suprà probaui: at in eo textu singuli singulos annulos ea lege deposuerunt, vt victur pro præmio victoriæ annulum acciperet, quo casu non datur propriè sequestrum, vt probant D. Ioseph de Retes *vbi suprà, num. 9.* Bronchorst. *dict. assert. 64.* Vnde cùm ex sequestro irreguiari non competat actio depositi sequestraria, ideò affirmat Consultus, præscriptis verbis actionem competere: docent D. Ioseph. de Retes, & Bronchorst. *vbi proximè*, Pinellus *lib. 2. select. cap. 9 num. 28.*

7 *Sequestrũ quotuplex sit*

Deinde sciendum est sequestrum duplex esse, aliud necessarium, voluntarium aliud. Voluntarium est quod mutuo vtriusque contrahentium, contendentiumque consensu fit, cùm virum bonum, cui plus quàm sibi inuicem fidei habent, adeunt: necessarium verò quod ex iudicis præcepto alterutro ex litigantibus postulante fit: his adiungunt Interpretes sequestrum mixtum, quod fit Magistratus imperio, & legis auctoritate, ad partis petitionem, vel sine illa, quando bona, quæ non sunt litigiosa, nec super illis orta est controuersia inter partes, dilapidari timetur in aiicuius detrimentum, pro cuius securitate iudex in sequestrum deponere decernit; quod sequestrum in administratore bonorum concursus agnoscunt Valenzuela *consil. 19. num. 43.* Noguerol *alleg. 59. num. 138.* latè defendit Salgado *p. 5. labyrint. cap. 13. §. 1. per totum*. Inter sequestrum autem voluntarium, & necessarium magnum versatur discrimen; nam voluntarium nullo casu à iure prohibetur, necessarium verò regulariter in actione persunali inhibetur, *leg. vnic. Cod. de prohibita sequestr.* ex rationibus suprà expensis. Dixi reguiariter; quia sunt aliqui casus, in quibus sequestrum à iure fieri disponitur, velnti quoties per publicum instrumentum constat deberi, debitor tamen eiusmodi tabulas exceptione oppugnat; interim enim pecuniam apud creditorem, oblata restituendi cùm opus fuerit cautione, deponere cogitur, *l. 2. & 3. C. de edict. D. Hadriani, l. scripturas, C. qui potiores, l. vlt. Cod. si certum pet.* Item si inter contendentes de possessione timetur rixa, vel ne ad arma veniant, *leg. si eius 13. l. æquissimum, ff. de vsufruct.* si petatur res mobiiis, & possessoris persona suspecta sit de fuga, vel dilapidatione, & non satisdet, res sequestratur, *l. fideiussor 7. §. vlt. ff. qui satisd.* si constante matrimonio maritus dotem dissipet, aut labi facultatibus incipiat, dos sequestratur, vt soluto matrimonio vxor habeat competens solatium, *l. si cùm dotem 22. §. verò, ff. solut. matrim. l. in rebus 30. in fine, Cod. de iure dot. cap. per vestras, de douat. inter:* si mota sit quæstio status, qui iudicium liberale patitur, pendente lite cum rebus, quas suas esse affirmat, sequestratur, *l. vlt. C. de ordin. cognit. l. vlt. C. quibus ad libert.* si orta de fundi proprietate quæstione colonus de fructibus præstandis non cauit, interim sequestrabuntur, *l. litibus, Cod. de agricolis, lib. 11.* & generaliter si intendatur actio reaiis, & fructus potiùs depopulari, & consumere pendente iudicio reus intendat, quàm possidere, iustè petit actor rem ipsam sequestrari, *l. postquam 5. ff vt legator. l. Imperator 21. ff. de appellat. leg. 5. C. quorum appell* Et indistinctè sequestratio admittitur, quoties aliqua iusta causa suadet, vt periculo dissipationis, vel consumptionis occurratur, *l. 1. §. si frater, ff de collat. bonor. l. si quis affirmauit 9. l. si oleum 10. ff. de dolo*, vt si colonus fundum conductum deserere velit, vel seruus ad libertatem proclamare intendat, *l. vlt. Cod. de ordin. cogn.*

cogn. l. vlt. C. de assert. tollend. Quo casu accipiendus est textus *in cap. olim, de rescriptis*, præcipuè si vereamur, ne possessorem rem mobilem interuertat, seu corrumpat. Vnde vnicum remedium euitandi sequestrum est, si is, contra quem sequestratio petitur, paratus sit satisdare, idest fideiussores dare, vt res ipsa petita integra conseruetur, *l. sed 16. ff. de offic. Præsid. d. l. vlt. C. de ordin. cognit.*

8 Quæ res sequestrari possit.

Sequestrantur non tantùm res mobiles, *d. l. si fideiussor 7. §. vlt.* sed & immobiles, *cap. examinata*, ibi: *Ecclesiam sequestratam: de iudicijs, capite 2. de dolo & contum. dict. leg. si cùm dotem 22.* res enim immobiles custodiri dicuntur, *leg. 1. §. 1. iuncta leg. 5 §. custodiam, Digest. commodati, leg. si vendita 11. ff. de periculo & commodo, leg. si constante 22. §. 8. ff. solut. matrim. leg. 16 ff. de offic. Præsid. leg. vlt. C. de ordin. cognition. leg. 1. §. super peculio, de assert. tollend. leg. final. C. quibus ad libert. proclam. leg. 19. C. de agricol. leg. 3. §. hoc autem, de lib. exhib.* Et depositum in custodia rei traditæ consistit, *leg. 1. in princip. ff. depositi*; & quæ in mobilibus rebus connumerantur, sequestrari valent, vt beneficium, *dict. cap. examinata, dict. Clement. vnic. hoc tit.* ideò & liberarum personarum sequestratio admittitur, vt notauit Cuiacius *ad tit. C. de prohibit. sequestr.* veluti si interdicto de liberis exhibendis agatur; tunc enim donec res iudicetur, mulier, vel puer apud matrem familias notæ honestatis fœminæ deponi debet, *leg. 3 §. final ff. de lib. hom. exhibend.* Etiam si de fœminæ alicuius matrimonio consensus nomine iudicialiter quæstio ventiletur; tunc enim in domo honesta sequestratio fœminæ fieri debet, *c. cùm locum 14.* vbi Glossa *verbo Donec, de sponsalib. c. causam 14. de probat.* Item si vir ita capitali odio mulierem persequatur, vt meritò mulier de ipso diffidat; quo casu fœmina apud honestas mulieres deponi debet, vbi vir, vel parentes eius nullam possint violentiam inferre, *cap. ex transmissa, c. litteras, §. final. de restit. spol.* Corrasius *lib. 3. miscel. cap. 2. nu 10.* Alia prosequitur, tam de rebus sequestratis, quàm sequestri iure Bocerus *tom. 1. class. 2. disp. 8. per totam.*

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis apparet vera ratio præsentium decisionum; nam licet sequestratio regulariter prohibita sit, *dicta lege vnic. Codice de prohib sequest.* quia debitor primò conueniendus est; & licèt condemnatus cogi debeat vt soluat, *leg. negantem 9. Cod. de O. & A.* interim tamen pendente iudicio non est ab eo auferenda possessio, ne iudicium ab executione incipiat, *lege 1. C. de except. rei iudic.* nec lite pendente priuandus est commodo suæ possessionis, *cap. 1. vt lite pend. l. 1. C. de R. V.* Secus ex iustis causis, veluti si dilapidatio, aut dissipatio rei, vel fructuum timetur, vt *in cap. 2. & final. hoc tit.* Vnde cùm sequestratio admittatur in casibus à iure expressis, & casus in præsentibus decisionibus comprehensi in iure reperiantur expressi, *l. ab executione, C. quorum appell.* ideò rectè in præsentibus decretalibus sequestratio permittitur.

10 Dissoluitur ratio dubitandi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione Robertus *lib. 1. sent. cap. 5.* Bronchorst. *miscell. cent. 1. assert. 63.* existimant, sequestrationem regulariter esse concessam in quibuscunque rebus, excepta pecunia, *ex dicta leg. vlt.* vbi cùm Imperator solius pecuniæ sequestrationem prohibeat, in reliquis rebus videtur eam concedere ex natura edicti prohibitorij, in quo omnia censentur concessa, quæ non sunt specialiter prohibita: vnde cùm in præsentibus decisionibus non agatur de pecunia, sed de rebus, & earum fructibus, meritò sequestratio admittitur. Sed hanc sententiam meritò improbarunt Caldas Pereyra *dict. quæst 21. num. 31.* Marescotus *lib. 2. var. cap 77.* Cuiacius, & Donellus *in dict. leg. vnic. Cod. de prohib.* & refellitur ex tot iuribus supracitatis, in quibus non absolutè sequestratio permittitur. sed ex specialibus rationibus, & ex ratione, quam adducit Imperator *in dict. leg. vnica*, videlicet ne possessor antequam conuictus sit, commodo suæ possessionis priuetur; quæ ratio non solùm in pecunia, verùm in alijs rebus viget: vnde si in alijs rebus non prohibetur sequestratio, nec in pecunia. Nec facit pro Roberto textus *in d. l. vnica*, cui communiter Doctores cum Accursio ibi satisfaciunt *in ea rubric.* dicendo pecuniæ nomine omnes res comprehendi, iuxta eius latam significationem, *l pecuniæ, ff. de V. S.* vt *in tit. ff. & Cod. de constit. pecun.* Sed rectiùs satisfacit Donellus in eo textu, *numer. 4.* dum affirmat, quod etsi iuxta strictam significationem pecunia ibi accipiatur, tamen cùm ratio adducta alijs etiam rebus conueniat, rectè in eis sequestratio censetur prohibita; vnde omnes repetentes in eo textu, Donello excepto, regulam generalem constituunt, scilicet nullius rei sequestrationem debere admitti, nisi in casibus à iure expressis; & ita eum qui petit sequestrum fieri, probare debere illum petere in casu à iure expresso: vnde cùm in casibus propositis in his tribus decisionibus sequestratio à iure sit permissa, vt suprà probaui, meritò in eis decreuere Innocentius, Honorius, & Gregorius, sequestrationem fieri debere.

11 Exponitur Clem. vnic. hoc tit.

Sed suprà traditis, & præcipuè decisioni textus *in cap. final. hoc tit.* obstat Clementina vnica, *hoc tit.* vbi statuitur, quod si sententia fuerit prolata contra possessorem beneficij, & ab ea appellatum fuerit, etiamsi fructus non dissipentur, iudicem à quo debere beneficium ipsum sequestrare: igitur non rectè *in cap. final. hoc tit.* post appellationem interpositam desideratur, vt fructus dissipentur. Idem etiam probatur *in cap. quotiens 26. 2. quæst. 6.* & ex Paulo *lib. 5. sentent. tit. penult.* vbi expressè docetur, ad faciendam sequestrationem non desiderari, vt fructus dissipentur, sed sufficere quod appellatio interposita sit. Pro cuius difficultatis solutione Cuiacius *in notis ad Paulum, dict. tit. penult.* & in præsenti discrimen constituit inter casum, in quo appellatio interposita fuit ab actore, & cùm interposita fuit à reo possessore. Primo casu ait sequestrationem locum non habere, nisi fructus dissipentur; quo casu accipitur textus *in cap. fin. hoc tit. leg. Imperatores, §. vlt. ff. de appellat.* Secundo verò casu sequestrationem locum non habere, etsi non detur dissipatio; & ad illum referri debere iura suprà adducta. Sed licèt hæc distinctio subtilis sit, attamen diuinationis vitio laborat, cùm nec *in dict. cap. quotiens, d. cap. final.* nec à Paulo exprimatur, à quo appellatum sit, an reo videlicet, vel actore? Quare ea sententia omissa, dicendum est, vltra appellationem ad sequestrationem rei, dissipationem fructuum desiderari, *d. leg. Imperatores, §. vlt. d. cap. final.* ex quibus supplendi sunt textus *in d. cap. quotiens*, & Paulus *d. tit. penult.* In dicta autem Clementina vltima constituitur omninò ius nouum exorbitans, dum constituitur, post appellationem à possessione interpositam beneficium sequestrandum esse, nulla facta mentione dissipationis fructuum.

TITVLVS XVIII.

De confessis.

CAPVT PRIMVM.

a Clemens III.

CVm monasterium, &c. *Et infrà*: Super eo verò, quod tuis litteris adnectere studuisti, quid tibi faciendũ sit de quodam eiusdẽ monasterij sacerdote, qui diabolo instigante quẽdam ex fratribus, sicut eũ publicè proposuisti confessum, occidit: hoc fraternitati tuæ rescribimus, & per A. s.m. quatenus eũ solemniter ab omni officio diuino non differas degra-

dare, & in *b* monasterium aliquod *c* Cisterciensis Ordinis reducere, in quo iniunctam sibi tanti facinoris pœnitentiam agens, ibi, dum vixerit, dignè lugeat quæ commisit. Eos autem, de quorum suggestione scelus prædictum perpetrasse proponit, nisi tibi alijs modis, & iustis rationibus verùm esse constiterit, nulli censemus pœnæ subdendos; quia secundùm vtriusque iuris statuta de se confessi super aliorum consortijs interrogari non debent: & crimine maiestatis excepto, de reatu proprio confitentis periculosa confessio non est aduersùs quemlibet admittenda: si tamen infamia eos huiusmodi laborare cognoueris, singulis eis, adiunctis tribus socijs sui Ordinis, *d* purgationem iniungas.

NOTÆ.

a *Clemens III.*] Ità etiam legitur *in cap. 2. de homicidio, in 2. collect.* sed vera inscriptio huius textus restituenda est ex adductis *in cap. cùm monasterium 3. de elect* vbi extat prima pars huius epistolæ.

1 b *Monasterium aliquod.*] Fuit olim degradationi consequens pœna detrusio in monasterium pœnitentiæ peragendæ causa, ita vt qui ob graue, enormeque scelus degradaretur, & ad statum laicalem reduceretur, simul in monasterium pœnitentiæ peragendæ causa detruderetur. Concil. Agath. *canon. 56.* vbi statuit Symmachus, Presbyterum, & Diaconum, qui capitale crimen admiserit, aut chartam falsauerit, aut falsum testimonium dixerit, honore officij depositum, in monasterium detrudi, & laica communione contentum esse quoad vixerit. Aurelian 3. *canon. 7.* De clerico adulterij conuicto sic statuitur: *Depositus ab officio, communione concessa, in monasterio toto vitæ suæ tempore trudatur.* Concil. Tolet. 4. *canon. 28.* & Tolet. 8. *can. 3.* ibi: *Et suscepti honoris gradu priuetur, & in monasterio sub perenni pęnitentia relegetur.* Epaunense *can. 21. Si presbyter crimen capitale commiserit, ab officij honore depositus, in monasterium retrudatur.* Hispal. 2. *can. 3.* relato *in cap. nullus 8. 11. quæst. 1. Desertorem autem clericum cingulo honoris, atque ordinis sui exutum, aliquo tempore monasterio relegari conuenit.* Et *cap. clerici 4. de excess. Prælat.* ibi: *Si clerici fuerint, deijciantur à clero, vel ad agendam pęnitentiam in monasterium detrudantur.* Et *cap. tuæ, de pęnis.* Vnde rectè Cœlestinus III. in præsenti propter gradum sacerdotij iubet monachum clericum homicidium perpetrantem, priùs degradari debere à presbyteri ordine, omnique gradu, & tunc in aliquo monasterio Ordinis Cisterciensis eum detrudi; non enim tantùm presbyteri, & laici pœnitentiæ peragendæ causa detrudebantur in monasterio, verùm & monachi vnius monasterij grauiter peccantes, in alio monasterio detrudebantur, vt pœnitentiam ibi peragerent. Concil. Altisiod. *can. 26. Abbas, qui mulierem in monasterio suo ingredi permiserit, aut festiuitates aliquas ibi spectare præceperit, tribus mensibus in alio monasterio retrudatur, pane, & aqua contentus.* Et *can. 23. Abbas, qui monachum adulterantem, aut peculiare habentem, aut furtum facientem non emendauit, aut Episcopo, vel Archidiacono non intimauit, ad pęnitentiam peragendam in alio monasterio detrudatur.* Illustrant alia plura de hac detrusionis pœna adducentes Gibalinus *de clausura regul. disquis. 3. p. 2. §. 3.* Lindembrog. *in glossar. verbo Monasterium,* Petrus Faber *lib. 3. semestr. cap. 21.* Bosquetus *in notis ad Innoc. lib. 1. epist. 130.* & nos *in cap. 1. de regul.*

c *Cisterciensis Ordinis.*] De quo nonnulla notaui *in cap. cùm ordinem 5. de rescriptis.*

d *Purgationem.*] Canonicam videlicet, de qua Deo volente plura dabimus *in tit. de purgat. canonic.*

COMMENTARIVM.

2 Cōclusio traditur, & probatur

EX hac Clementis decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Reus confessus delictum proprium non est interrogandus de socijs, & si eos fateatur, non ideò illis imponitur pęna.* Probant eam textus *in cap. vltim. §. liberi, 4. quæst. 3. cap. nemini, §. final. cum sequenti, 15. quæst. 3. cap. 1. & 3. quæst. 11. cap. veniens 10. cap. personas 20. de testibus, leg. quoniam 14. Codice eod titul. leg. vltim. Codice de accusat. leg. repeti 16. §. 1. ff. de quæstionib. l. Seia 28. ff. ad Vellei. leg 4. Codice vbi Imperator,* Paulus *libro 1. sentent. tit. 12. §. vlt.* Carolus *libro 5. capitul. capit. 161.* ibi: *Placuit, vt ei, qui de se confessus est, super alio non credatur.* Et *libro 7. capitul. 140.* ibi: *Qui de se confessus est, ei super allum credi non potest.* Carnot. *epist. 196. & 229. leg. 21. tit. 16. partit. 3.* Illustrant vltra congestos hic à Barbosa, & Garaña, idem Barbosa *in cap. veniens, de testibus,* Donellus *in d. l. quoniam,* Cuiacius *in præsenti.* Vghel. *in meth. iuris can. fol. 67.* Coruinus *libro 3. aphorism. tit. 25.* Fachineus *libro 3. controu. cap. 88.* Hunnius *in encyclop. part. 2. tit. 16.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de quæstionibus, capite 3. numero 15.* Hothomanus *in dict. leg. quoniam, C. hoc tit.* Giphanius *in dict. l. vlt. Cod. de accusat.* D. Ioannes Vela *de delictis cap. 7. de modo procedendi,* Acuña *in cap. si quis, 79. distinct.*

3 Traditur dubitandi ratio.

Sed aduersùs hanc assertionem pro dubitandi ratione ità insurgo. In omni negotio, siue ciuili, siue criminali, illi potissimùm sunt interrogandi, qui rem de qua agitur, & ambigitur, meliùs scire possint, *cap. super prudentia 1. 14. quæst. 1.* hi potissimùm assumendi sunt, qui eadem negotia tractauerint, *cap. 3. de testibus,* ibi: *Seu alios, quos de causa scire aliquid senserit.* Et *c. veniens 38. de testibus.* Sed meliùs socius criminis de se crimen confessus socios cognoscere valet quàm illi, qui delicto non interfuerunt. Igitur socij criminis potiùs quàm alij de socijs interrogandi sunt. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam omnia crimina difficilis probationis, & quæ iuxta naturam suam, & à communiter accidentibus per idoneos testes probari non possunt, per inhabiles probantur, *l. consensu, §. seruis C. de repud. cap. tertio loco, de probat.* Alexander *consil. 64. num. 5.* Alciatus *de præsumpt. p. 2. præsumpt. 47. in fine.* Igitur etsi non per alios crimen probari possit, saltem per socios probari valet. Augetur secundò hæc difficultas ex pluribus iuris vtriusque locis, in quibus docetur reos criminis de se confessos, de socijs esse interrogandos, vt *in cap. si quis Papa 2. 79. distinct. cap. in primis 2. quæst. 1. cap. 1. hoc tit in 6. leg. prouinciarum, C. de ferijs, l. 1. de falsa monet. leg. vlt. C. ad leg. Iul. Maiest. leg. qui vltimo 29. de pęnis, leg. priùs 17. ff. ad Syllan. leg. 1. §. eum qui latrones, ff. de quæst. leg. vlt. Cod. de malefic. leg. Diuus, Digest. de custod. reor.* Igitur verum indistinctè non est, socium criminis super alijs socijs interrogandum non esse.

4 Cōfessio quis dicatur.

Hac difficultate ità fulcita non obstante, vera est præsens decisio, ad cuius expositionem primò sciendum est, confessum dici quasi simul falsum, hoc est alio præsente de seipso aliquid prudentem, vt probat Felinus *in capite si cautio, de fide instrum.* Vsurpatur autem confessionis vox triplici modo in iure nostro: primò propriè pro manifestatione proprij actus: secundò minùs propriè pro iactantia: tertiò minùs impropriè pro cautione. Primo modo accipitur in præsenti, & in titulis Digestorum & Codicis *de confessis, in cap. 1. & vlt. 15. quæst. 5. cap. vlt. de ætate, & qualit. cap. dilectus, de tempor. ordin.* Secundo modo sumitur *in cap. sit graue, de excess. Prælat.* iunctis traditis per Abbatem *ibi,* & Sarmientum *libro 1. select. cap... numero 10.* Tertio modo accipitur *in l. si Patronus 20. §. de illo, ff. de donat.* probat Cuiacius *in nouel. 1. Iustin. pag. 6.* Definitur confessio ita, vt sit manifestatio proprij facti, dicti, aut voluntatis, alio præsente facta. Ponitur manifestatio in ea definitione loco generis, comprehendens testimonium, accusationem, maledictum, seu aliam quamuis denunciationem de alio factam. Cætera verba apponuntur loco differentiæ. Diuiditur etiam confessio in sacramentalem, iudicialem, & extraiudicialem. De sacramentali agitur *in cap. 2. de offic. ordin. cap. omnis, de pęnit. & remiss.* De iudiciali verò, & extraiudiciali in præsenti sermonem instituimus. Et confessio iudicialis dicitur manifestatio proprij actus coram iudice competenti facta; quærunt tamen Interpretes, an confessio necessariò fieri debeat coram iudice pro tribunali sedente, vel coram eo vbicumque adsit? Et necessariò fieri debere coram iudice pro tribunali sedente, docent Hippolytus *in rubric. de probat. num. 192.* Rod. Suarez *ad. l. post rem, notab. 13. numero 1. de re iudic.* Auiles *in capitul. Prætor.*

Prætor. capite 10 *numero* 22. Mouentur ex eo, quia confessionem iudicialem eam dicunt Doctores, quæ in iure fit, *l.* 1. *cum sequent. ff. hoc tit. l. vnic. Codice eod.* ius autem ibidem dicitur locus, in quo iudicandi gratia Magistratus sedet, *l. penult. §. alia, ff. de iustitia & iure*, *l. voluit*, *§.* 1. *ff. de interrogat. in iure*. Cùm igitur confessio iudicialis appelletur illa, quæ in iure fit, videtur dicendum cum communi sententia, illam tantùm esse confessionem iudicialem, quæ in iure fit. Citantur etiam pro communi sententia textus *in l. cùm sententiam, Codice de sent. inter l. capite* 1. *de re iudic. libro* 6. Contrarium tamen, immò confessionem factam apud iudicem in quouis loco, iudicialem esse, probant Glossa, & communiter repetentes *in l. vnic Codice hoc tit.* admisitque ius nostrum Hispanum *in l.* 5. *tit.* 21. *libro* 4. *recopil.* Facit etiam pro ea sententia Vlpianus *in d. l. voluit*, *§.* 1. Vbi Consultus exponendo verba illa edicti, *Interrogationes in iure*, docet interrogatum in iure videri eum qui à iudice fuerit interrogatus quouis loco, vbi iudicandi casus adsuerit, siue domi, siue in itinere. Igitur similiter *in l.* 1. *ff. hoc tit.* & alijs suprà expensis, verba *in iure*, accipienda sunt pro quouis loco, vbi prætor de ea causa cognouerit, circa quam confessio fit. Facit tandem pro hac sententia, quod in causis summarijs, in quibus iuris ordo non seruatur, iuxta caput *ad nostram de iureiur. Clement.* 2. *de iudic.* non requiritur vt iudex pro tribunali ius dicat, *l. si defensor*, *§.* 1. *ff. de interrogat. action.* Quis autem dixit in his causis confessionem iudicialem non dari? Igitur quia ad confessionem iudicialem non desideratur, vt coram iudice pro tribunali sedente fiat. Nec contrariæ sententiæ fauet textus *in d. l. penult. §. vlt. ff. de iustit. & iure*; nam quod in eo textu asseritur, videlicet ius rectè appellari locum, in quo Prætor salua Maiestate Imperij, & saluo more maiorum, ius dicere constituit, significat ius quasi per antonomasiam dici locum consueti tribunalis; non tamen negatur quemuis alium locum, in quo ius dixerit, sic appellari. Nec etiam fauet contrariæ sententiæ textus *in d. l. cùm sententiam*; potiùs enim oppositum probat, quia verbum *publicè*, ibidem non significat tribunal maiorum, sed locum à secreto distinctum, & diuersum; hoc est vbi palam iudex iudicauerit, & qui omnibus patet, vt constat ex verbis sequentibus, ibi: *Sed in secreto loco, officio suo non præsente*, hoc est, absque ministris, & officialibus iudicio necessarijs: sed si confessio fiat coram iudice incompetenti, etiam pro tribunali sedente, nec vt extraiudicialis valet, vt latè resoluunt Balboa, Vega, Garaña, & Fermosinus *in cap. at si clerici, de iudicijs*. Confessio extraiudicialis dicitur manifestatio proprij actus extra iudicium alio præsente facta, de qua agitur *in cap. per tuas, de probat. cap. vlt. de success. ab int. l. quæro, §. fin. ff. de ædil. edict. l. Publiu, §. vlt. ff. depositi, l.* 5. *ff. ad legem Iul. de adult. l. generaliter, C. de non numer. pecun.*

5 Traditur ratio decidendi.

Etiam sciendum est, tribus modis contingere posse, vt de se confessus, interrogetur de alijs, scilicet per tormenta ad eruendam veritatem, *l. priùs, ff. ad Syllan.* vel sine tormentis; vt faciat saltem indicium ad inquirendum, vt *in l. vlt. Codice de accusat. cap.* 3. vbi Glossa, *de testibus*, vel tanquam testis, vt faciat aliquam probationem, *ex l. quoniam, Codice de testibus, capite* 1. & 3. 3. *quæst.* 3. neutro ex his modis potest de se confessus de alijs interrogari. Nec interest, quod confessus sit probæ vitæ, vel infamia notatus reperiatur. Nec etiam refert, quod simpliciter illud fateatur, vel excusatione adiecta; quia nullo ex his casibus de se confesso super socij creditur, vt in præsenti docetur. Cuius decisionis rationes variæ à Doctoribus afferuntur: aliqui affirmant, cum non audiri contra socium; quia vtriusque causa eadem censetur, & de proprio crimine quodam modo testis videtur, & ita repellendus est, *l. omnibus, Cod. de testibus*: vnde & in causis ciuilibus socium in causa socij, nec vt testem admitti docet Menochius *casu* 474. *numer.* 2. Quam rationem adducunt Doctores *in d. l. in omnibus, Cod. de testibus*: sed non videtur omninò adæquata, quia in criminibus diuersa est causa, ita vt aduersus vnumquemque propria debeat formari inquisitio, & separata sententia terminari. Cùm igitur diuersa causa vtriusque sit, non videtur interesse aliquod ad vnum pertinere. Nec quod dicitur de testimonio socij in causis ciuilibus inhibendo, quidquam mouet; illud enim perpetuum non est, sed tunc tantùm procedit, cùm de re communi agitur, & causa defensionis vtriusque socij eadem est; quia tunc de commodo, & interesse testis tractatur: si verò sit diuersa vtriusque socij defensio, aut de alia re contendatur, de qua inter ipsos societas non sit, rectè socius in causam socij testimonium dicit, vt docet Menochius *vbi suprà*. Alij arbitrantur, socium criminis non posse contra socium interrogari, quia crimen confessus infamis remanet. Ancharanus *consil.* 185. infames autem testimonium dicere nequeunt, *cap.* 1. *de except. cap. testimonium* 54. *de testibus, cap. nulli* 3. *quæst.* 4. *cap. constitutus* 3. *quæst.* 5. *cap. qui crimen* 6. *quæst.* 1. *l.* 3. *§. lege, ff. de testibus*, Osualdus *libro* 25. *Donelli, cap.* 9. Farinac. *de testibus quæst.* 56. Quam rationem tradiderunt Menochius *de arbitr. centur.* 5. *casu* 48. *à numero* 18. Mascardus *de probat. conclus.* 1317. Sed nec hæc ratio defendi potest, quia prohibitio huius textus generalis est, & habet locum in quocunque confitente crimen; infamia verò non incurritur ex quocunque crimine, sed tantùm ex publico, *l. infame, ff. de public. iudic* Iul. Clarus *quæst.* 72 Nec magis placet ratio Pegueræ *decis.* 5. *num.* 1. qui docet, propterea reum confessum non posse interrogari de alijs, quia non licèt occulta alterius crimina detegere, & eius famam prodere; nam hoc principium æqualiter procedit in confessis crimen de se, ac in negantibus; quia neuter ex eis debet detegere alterius delictum occultum.

6 Adducitur vera ratio.

His ergo omissis vera ratio huius decisionis redditur à Paulo *libro* 1. *sentent. tit.* 12. & firmatur *in l. deferre, §.* 1. *ff. de iure fisci*; ne videlicet alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperauit. Facit etiam quod ait Consultus *in l. vlt. §. si autem, ff. de bonis eorum*: Qui sibi non pepercit, multò minùs alijs parcet. Quod firmat Quintilianus *declamat.* 292. his verbis: *Nec credibile est, eum pepercisse hospiti, qui sibi non pepercit.* Accedit, nam socius criminis criminosus est, sed criminosis prohibetur testimonium dicere, *cap. super eo* 13. *d. cap. testimonium, de testibus*; præcipuè quia qui simili morbo laborat, affectionem censetur habere ad causam socij, vt peccatum proprium minùs culpabile habeatur. Quare qui similem causam habent, solent repelli à testimonio, *cap. per tuas* 20. *de testibus*: sicut & iudices esse nequeunt similem causam habentes, *cap. causam* 18. *de iudic.* Nec instabis, saltem permittendum esse inquirere, & interrogare de se crimen confessor ad inquisitionem, cùm intersit Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. iudic.* nam vt iudex ad inquisitionem specialiter procedat, necessarium est, quod rei diffamatio præcedat, *cap. veniens* 15. *de accusat.* testimonium autem socij, si alia non præcedant indicia, quorum æstimatio arbitrio iudicis relinquitur, ex traditis per Farinac. *de indicijs quæst.* 73 ad inquisitionem idoneum non censetur, iuxta Menochium *vbi suprà*: quibus rectè motus Clemens in præsenti affirmat, de se confesso fidem non esse adhibendam, nec interrogandum super alijs socijs, exceptis aliquibus criminibus à iure expressis.

7 Exceptiones præsentis regulæ.

Solent in certis criminibus de se confessi interrogari de socijs, vt ait Gaius *in l. qui vltimo* 29. *ff. de pœnis*, in quibus id permissum est, vel ob scelerum immanitatem, ne ex defectu probationis remaneant impunita; vel quia non solent sine aliorum sociorum auxilio patrari, veluti in crimine læsæ Maiestatis diuinæ, *cap. in fidei, de hæreticis in* 6. *cap. litteras, de præsumpt.* Concil. Brachar. 1. *can.* 12. plura congerunt Cenedo *collect.* 23. *ad sextum*, Acuña *in cap. si quis* 2. 79. *distinct.* vel humanæ, *cap. nemini* 15. *quæst.* 3. vt in præsenti textu docetur, seu coniurationis, *cap. final. de testib. cogend.* vel falsæ monetæ, *l.* 1. *in princip. C. de falsa monet.* in crimine sacrilegij, *cap. in primis* 2. *quæst.* 1. *cap. qui autem* 14. *quæst.* 4. in maleficio, *l. final. Cod. de malef.* in viarum grassatoribus, *l. Prouinciarum, Codice de ferijs, l. Diuus, ff. de accusat.* in assassino, *l. priùs, ff. ad Syllan.* denique in causis difficilis probationis, cum adsunt indicia, quod plures delictum perpetrarunt. Farinac. *vbi suprà, numero* 107. in alijs verò criminibus propter confessionem socij in eodem delicto non est imponenda aliqua pœna, nisi ipse reus aliàs laboret aliqua infamia; tunc enim incidenda est illi purgatio canonica, iuxta textum expressum *in cap. veniens* 10. *de testibus*: hodie tamen consuetudine introductum est in plerisque regionibus, vt de se confessi, de socijs interro-

gentur, vt teſtatur Grandinus *in praxi crimin. tit. de quæſtionibus*, *numer* 16. Pariſius *in tract. de ſyndicatu*, *cap* 4. Iul. Clarus *in praxi*, *quæſt*. 21.

8 Reſpondetur dubitandi rationi.

Nec obſtat difficultas ſuprà pro dubitandi ratione expenſa; nam procedit, quando teſtes ſunt idonei, & omni exceptione maiores; ſed ſocius criminis contra ſocium non eſt idoneus, vt ſuprà retuli; vnde quamuis conſcius rei, vel delicti, non debet de eo interrogari. Nec augmentum difficultatis aduerſatur, deductum *ex d. l. vlt. C. de malefic*. cum alijs. Pro quarum interpretatione iam pridem placuit nonnullis doctis viris, præcipuè Hòthomano *in l. quoniam*, *Cod. de teſtibus*, Giphanio *in l. vlt. C. de accuſat.* diſtinguendum eſſe inter reum de ſe vltrò confeſſum, & eum, qui conuictus, non confeſſus eſt; confeſſus vltrò non eſt interrogandus in ſocios, quia timendum, ne tam facilè alios oneret, quàm facilè de ſe confeſſus eſt: conuictus in conſcios interrogari poteſt, quia credimus non facilè innocentes condemnaturum, qui nocens quidem confiteri noluit. Eos ſequitur Ant. Matthæus *ad tit. de quæſtion.* Sed hæc diſtinctio iuxta ſuprà tradita, & generalem præſentis textus deciſionem, defendi non poteſt: quare veriùs dicendum eſt ex ſuprà traditis, *in d. l. vlt. l. prouinciarum*, *l. 1. Cod. de falſa monet.* proponi crimina illa, quæ ſuprà enumerauimus, in quibus ob eorum immanitatem, aut difficilem probationem ſocius de ſe confeſſus interrogatur contra ſocium. Nec etiam obſtat textus *in l. qui vltimo*, *ff. de pœnis*, in illis verbis: *Sæpè etiam ideò ſeruari ſolent poſt damnationem, vt ex his in alios quæſtio habeatur*. Nam ea verba referenda ſunt ad caſus in iure expreſſos, in quibus reus de ſe confeſſus interrogatur contra ſocium, vt poſt Gloſſam ibi docet Fachineus *lib. 9. controu. cap. 88.* Nec etiam obſtant textus *in d. cap. ſi Papa 2. cap. 1. hoc tit. in 6.* Nam præſens deciſio non procedit in crimine ſimoniæ, in quo ſocius, & particeps criminis interrogatur contra ſocium, & illi fides adhibetur, vt docent Menochius *de arbitr. caſu* 474. *numero* 13. Acuña *in d. cap. ſi quis Papa*; quia ſimonia eſt de criminibus, quæ occultè perpetrari ſolent, & ſic leuiores probationes in eo admittuntur, *cap. per tuas*, *de ſimon.* niſi ſocius criminis ſit etiam muneris, quia tunc non admittitur in teſtem contra ſocium ſuper crimine ſimoniæ, aut confidentiæ, vt probat textus *in d. cap. 1. de teſtibus*, *lib. 6.* & docent Maſchardus *de probat. concluſ.* 1311. *num.* 26 Flaminius *de reſign. lib.* 14. *quæſt.* 28 & *de confid. quæſt. 66. num.* 22 quo caſu accipiendus eſt textus *in cap. veniens* 10. *de teſtibus*; quem ita de ſocio criminis, & muneris accipiunt Myſing *ibi*, Spino *de teſtam. gloſ. 7. num.* 26. Nec etiam obſtat textus *in d. l. priùs* 17. *ff. ad Syllan.* qui procedit in delictis a ſeruis, qui torquentur, & interrogantur in ſocios, vt delicta contra dominum commiſſa vindicentur, perpetratis, *lege final. ff. ad exhib. l. 1. §. ſi quis vltro*, *ff. de quæſtion. l. quicunque*, *§. finali*, *ff. de V. S.*

9 Exponitur Conc. Saleguſt.

Sed ſuprà traditis aduerſatur textus *in canon.* 14. *Concil. Saleguſt.* in illis verbis: *Statuit quoque ſancta Synodus, ſi duo de adulterio accuſati fuerint, & ambo negauerint, & orant ſibi concedi, vt alterum illorum vtroſque diuino purget iudicio, ſi vnum in hoc deciderit, vt ambo rei habeantur*. Refert Burchardus *in fine ſui Decreti*. Ex quibus verbis apparet, ex perſona vnius rei, qui propter defectum in purgatione pro confeſſo habetur, alium condemnari. Igitur quia ſocio de ſe confeſſo contra ſocium fides adhibetur. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, canonem illum procedere inter adulterio, quod neceſſariò in duos perpetratur; vnde deficiente vno in purgatione, etiam alter condemnari debebat, præcipuè quia in eo canone ambo conſenſerant, vt vni pro vtroque iniungeretur purgatio; & ſic deficiente vno in purgatione, vtrique pœna imponitur.

10 Exponitur c. quoniam 3. de teſtibus.

Secundò aduerſatur textus *in capite quoniam 3. de teſtibus*; vbi mulieres ſociæ criminis admittuntur ad teſtimonium dicendum contra clericos ſocios in eodem delicto. Igitur de ſe crimen confeſſo fides adhibetur contra ſocium. Cui difficultati vt aliqui ſatisfaciant, affirmant mulieres in eius textus ſpecie fuiſſe emendatas, & ideò teſtimonium dicere potuiſſe contra Clericos, iuxta textum *in capite per tuas* 32. *de ſimonia*. Quæ ſolutio facilè conuincitur, ſiquidem non conſtat ex textu, mulieres emendatas fuiſſe: quare omiſſa ea ſolutione, & alia adducta ab Innocentio *ibi*, qui litteram textus valdè reſtrinxit, dicendum eſt, in ea ſpecie mulierum teſtimonium admitti, non tamen illis credi, aut fidem adhiberi, vt iam docuit Cuiacius *in eo textu*.

11 Intelligitur c. præterea 12. de ſponſ.

Tertiò aduerſatur textus *in cap. præterea* 12. *de ſponſ.* ex quo conſtat, ad impediendum matrimonium, quando impedimentum ortum eſt ex propria turpitudine, ſufficere teſtimonium alterius ſocij de propria turpitudine deponentis. Igitur quia crimen confeſſo contra ſocium fides adhibetur. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt, matrimonium inhiberi in eo textu, non ſolùm propter teſtimonium vnius ſocij in turpitudine; verùm, vt notauit Alexander, quia quominus cognatus ille rem palam proponeret, & teſtibus probaret, obſtitit ei potentia mulieris: quare non ille ſolus nouit impedimentum; & ita ne inceſtus periculum daretur, rectè ab Alexandro prohibetur, ne matrimonium in ea ſpecie contrahatur: docuit Cuiacius *in eo textu*, quem ſequitur Baſilius *de matrim. libro* 5. *capite* 35.

C A P V T II.

a Innocentius III. *Canonicis de Bethlehemitan.*

CVm ſuper electione Bethlehem. Eccleſiæ inter R. & P. quæſtio verteretur. *Et infrà*: Quoniam Vu. Canonicus Bethlehem. fuit *b* in iure confeſſus, quod pro præſtando alterius electionis conſenſu quingentorum Sarracenorum obligationem receperat, & *c* mediator extitit ſimoniacæ prauitatis: Nos (quoniam vitium huiuſmodi perſequi volumus, vt debemus) ipſum per definitiuam ſententiam duximus ab omni beneficio, & officio eccleſiaſtico deponendum.

N O T Æ.

1

a INnocentius III.] Epigraphen huius textus iam expoſui *in cap. cùm ſuper*, *de cauſa poſſeſ.* vbi extat alia pars huius textus.

b *In iure confeſſis*.] Quotiens confeſſus pro iudicato habetur, ſemper adijcitur, quod in iure confeſſus ſit, *l. 1. §. qui ſi in lite*, *ff. ſi quid in fraud. patroni*, *l. 1. §. largius*, *ff. de ſucceſſ. edict. l. 4. C. de repud. vel abſtin.* Confeſſus enim dicitur quis, vt ſtatim condemnari poſſit, quando confeſſus eſt coram ſuo iudice ſponte, & in iudicio, *cap. nos in quemquam 2. q. 1. cap. at ſi clerici*, *de iudic. cap. penult. de celebr. Miſſar. l. ſi confeſſus*, *ff. de cuſtod. reor. l. proinde* 25. *§. final. ff. ad leg. Aquil. l. ſeruos 8. Cod. de Epiſcop.* iunctis traditis à Gomezio *var. lib. 3. de delictis*, *cap. 12. num. 3.* Farinacio *in praxi*, *tit. de reo confeſſo*, *quæſt.* 81. Deciano *tract. crimin.* & alijs relatis à Vega, Balboa, & Garaña *in d. cap. at ſi clerici*; quia ſicut ſententia lata ab alieno iudice non valet, *l. 1. Cod. ſi à non competenti*, *l. non valet 4. C. ad leg. Flauiam de plag. cap. P. & G. de offic. deleg. cap. nullus 3. de parochijs*, *cap. quod autem 4. de pœnitentijs*, ita & confeſſio coram eo facta vires non obtinet. Nec contrarium probat textus *in cap. multi*, 18. 2 *quæſt.* 1. in illis verbis: *Niſi aut ſponte confeſſo, aut in aliquo, ſiue ſæculari, ſiue eccleſiaſtico iudicio nominatim conuicto*. Ex quibus apertè conſtat, puniri apud iudicem eccleſiaſticum eum, qui coram ſæculari delictum confeſſus fuit. Nam reſpondendum eſt, verba illa referenda eſſe ſingula ſingulis, ita vt confeſſus coram ſæculari iudice, ab ipſo puniatur; confeſſus vero in iudicio eccleſiaſtico, ab eccleſiaſtico, vt docent *in d. cap. at ſi clerici*,

Balboa

Balboa *nu.*13. Mantica *nu.*24. Vega *num.*37. qui etiam exponunt textum *in cap.*1. 23. *q.*5.

2 c *Mediator extitit.*] Vel quantitatem promissam, seu eius obligationem sibi acquirendo, vt suffragium præstaret; vel vt alij volunt, vt Regi daret pro assensu in electione præstando: quibus in casibus notum est, simoniam committi. Obligatio autem fuit quingentorum Sarracenorum, quod genus pecuniæ tunc Syriæ in vsu erat, vt notauit Cuiacius *in præsenti*. Vnde cùm Canonicus pro re spirituali pretium reciperet, simoniæ crimen perpetrauit, iuxta textus *in capite* 1. 2. *&* 3. *cap. si quis obiecerit*, *cap. Saluator* 1. *quæst.*1. *cap. ex multis*, *cap. fin.* 1. *quæst.*3. docent latè Suarez 1. *tom. de relig. tract.* 3. *de simon. lib.*4. *cap* 57. Garcia *de benef.* 8. *p. cap.* 1. *num.*123. Gibalin. *de simon. quæst.*16. *per tot.* Genus nummorum Sarracenorum explicat Altesserra *hic*.

3 d *Vitium huiusmodi.*] Quod diuersis nominibus sacri canones horroris, & detestationis causa appellarunt: lepram, *in cap. cùm ordinarent*, *de simon.* labem, *in cap. sicut*, *cap. tanta*, *eod. tit.* peculiare flagitium, *in cap.* 1. 1. *quæst.*3. rabiem, *in cap.*3. *de simon.* horribile crimen, *in cap. in Ecclesia*, *eod. tit.* hæresim, *in cap. quotiens*, *eod. tit.* idololatriam, *in capite cùm turpem*, 1. *quæst.*1. homicidio simile, *in capite eos*, *eadem causa & quæstione*. Plura de eius pœnis cumulabimus, Deo volente *in tit. de simon.*

COMMENTARIVM.

4 *Traditur cõclusio.* Communiter ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio: *Si quis confitetur crimen in iudicio incidenter, & sequatur inquisitio, potest ordinaria pœna puniri.* Probant eam textus *in cap. final. hoc tit. cap. per inquisitionem*, *de elect. cap. penult. de celebrat. Missar. cap. vestra*, *cap. fin. de cohabit. cleric. cap. cùm olim*, *in fine*, *de V. S. cap. final. de restit. spol. cap.*1. *de except. l.* 2. *§. si publico*, *ff. ad leg. Iul. de adult. l.* 1. *C. hoc tit. leg. si confessus*, *ff. de custod. reor.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbos. *in collect. & in select.* Anguianus *lib.*2 *de legibus*, *cap.*6. Donellus *lib.*3. *tit. de fide instrum.* Balboa *in cap.*1. *de ordin. cognit. nu.*70. Faber *de error. decade* 67. *error.* 8. Altesserra *hic*.

5 *Traditur dubitandi ratio.* Hæc tamen assertio difficilis redditur sequentibus difficultatibus. Prima nascitur ex eo; nam sine legitimo accusatore nemo debet pœna ordinaria puniri, *capite de manifesta*, vbi Glossa, 12. *quæst.*1. *capite vnic. vt Eccles. benefic. capite* 1. *de accusat. cap. forus*, *de V. S.* nam iudex debet iuxta formam libelli in iudicium propositi sententiam proferre, non solùm in causis ciuilibus, *leg. vt fundus*, *ff. communi diuid.* sed etiam in criminalibus, *cap. qualiter*, *el* 2. *de accusat. cap. licèt*, *de simon.* Sed vbi crimen incidenter detegitur, vt in præsenti specie, nulla interuenit accusatio. Igitur pœna ordinaria iniungi non debet; in præsenti enim casu ciuiliter agebatur ad nullitatem electionis, vt retuli *in capite cùm super*, *de causa possess.* sed si imponeretur pœna iuxta Innocentij decisionem, vltra intentionem actoris sequeretur condemnatio, contra legem *non omnis* 19. *ff. de rebus credit. capite final. de iureiur. in* 6. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam cùm proceditur extraordinario modo, videlicet per inquisitionem, non pœna ordinaria, sed extraordinaria imponenda est, vt pluribus relatis docet Barbosa *in select. ad hunc text. numero* 4. igitur etiam sequuta inquisitione in præsenti specie non erat pœna ordinaria irroganda. Secundò augetur ex eo, quia cùm quis confessus est crimen aliquod, non verò detectus, & conuictus, mitiùs punitur, nec pœna ordinaria afficitur, *cap. final.* & ibi Glossa, *de furtis*, *cap. inter*, *§. sanè*, *de translat. Episcop. cap. vltimo*, *in princip.* 82. *dist. cap. si quis crimen*, 1. *quæst.*7. *cap. in primis*, *vers. Si autem*, 2. *quæst.*1. *cap. non dicatis*, 12. *quæst.*1. *cap. qui admisit*, *cap. si quis presbyter*, 15. *quæst.* 8. *cap. faciliùs*, *in princip. de pœnit. distinct.* 1. *l.* 1. *Cod. ne tutor*, *vel curator*, *authent. sed nouo iure*, *Cod. de pœnis iud.* Illustrant Symmanchas *de catholicis capit.* 55. *numero* 6. Tiraq. *de pœnis*, *causa* 30. quin immò confitenti, seque ipsum deferenti interdum parcitur. *Prouerb. cap.*28. ibi: *Qui confessus fuerit scelera sua, misericordiam consequatur: & l. edicto*, *in princip. ff. de iure fisci*, *l. in eos*, *ff. de custodia reor.* Vnde Domitianus, alioquin crudelis, professis delictum pœnam mitigabat, vt refert Suetonius *in eius vita*, *cap.* 8. & legem fuisse apud Athenienses, vt detegenti seipsum impunitas concederetur, refert Plutarchus *in Alcibiade*. Igitur Canonicus in præsenti specie, qui sponte delictum confessus fuit, pœna ordinaria plectendus non erat.

6 *Traditur ratio decidendi.* Adhuc tamen defendenda est præsens Innocentij decisio, cuius vera ratio, suppositis quæ de confessione in iure facta adduximus *in cap. at si clerici* 4. *de iudicijs*, ex eo prouenit; nam cùm confessus in iure habeatur pro conuicto, proprioque ore se condemnet, adeò vt nisi in eo condemnando nullæ sint partes iudicis, *l. proinde*, *ff. ad leg. Aquil. cap. præterea*, *el* 2. *de transact.* confessus enim proprio ore damnatur, iuxta illud Lucæ *cap.* 19. *De ore tuo te iudico*. Et *cap. nunc autem*, 20. *distinct.* ibi: *Ore tuo condemnaberis*. Et *cap. vxor*, 17. *quæst.*4. Seneca *lib.*8. *controu. cap.*1. Ouidius *lib.*10. *Metamorph.*

Et si qua putet is numina confessis
Merui, nec triste recursu supplicium.

Et delicta quocunque modo claruerint, plectenda sint, *cap. ecce*, 24. *quæst.*3 probaui *in d. cap. at si clerici*, præcipuè simoniæ crimen, quod valdè exosum est in iure, ideòque tam varis pœnis vindicatur; ideò Innocentius in præsenti Canonicum simoniæ crimen confessum officio, & beneficio priuauit, quæ est propria, peculiarisque pœna clerici simoniaci, *cap. per tuas*, cum alijs, *de simon.* Accedit peculiaris ratio huius delicti, quam assignabimus *in cap. inquisitionis*, *de accusationibus*.

7 *Respondetur difficultatibus.* Nec obstat prior difficultas suprà adducta, pro cuius solutione Glossa *in præsenti*, & *in cap.*1. *de except.* discrimen constituit inter eum casum, in quo crimen incidenter in iudicio confessum attingit negotium principale, in eoque inuoluitur; & inter eum, in quo illud non attingit. Primò casu affirmant, pœnam ordinariam imponi posse, etiamsi incidenter paruerit; quia vt accessorium, seu annexum videtur in eodem iudicio deductum, vnde ab eodem iudice puniri debet; quia de connexis, & accessorijs idem iudicium est, *cap. translato*, *de constit. cap. quantò*, *de iudic. l. quæ religiosi*, *ff. de R. V.* expenduntque pro sua sententia textus *in cap.*1. *de except.* in illis verbis: *Sufficit ergo si à perhibendo testimonio repellantur*, *præsertim vbi crimen, quod eis obijcitur, causam, de qua agitur, contingere non videtur*. Igitur si contingat, pęna ordinaria imponi potest, vt *in cap. per inquisitionem* 16. *de elect.* vbi testis, ex cuius confessione apparuit, eum scienter indignum elegisse, suspenditur ab officio. Adducunt etiam textum *in l.* 2. *§. si publico*, *ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi mulier de adulterio à marito accusata, illi opposuit exceptionem lenocinij, & maritus vt leno pęna ordinaria afficitur. Igitur quia si crimen incidenter detectum attingat negotium principale, pęna ordinaria vindicari valet. Vnde cùm in præsenti specie crimen simoniæ contingeret negotium principale, rectè potuit Canonicus Bethlehemitanus pęna ordinaria plecti. Communem hanc sententiam sequuntur Gregorius Lopez *in l. final. gloss. penult. tit.*1. *partit.*7. Anguianus *de legibus lib.*2. *cap.*6. *numero* 22 Sed eam refellit Barbosa 6. *tom. in præsenti*, *numero* 9. Nec distinctio illa adaptari poterat præsenti decisioni, cùm in eius specie simoniæ crimen non contingeret negotium principale, quod circa electionem vertebatur, *cap. cùm super*, *de causa possess.* immò per inferioris sententiam decisum fuerat; vnde cùm confessio Canonici facta fuisset de crimine simoniæ in secunda instantia coram Pontifice, credi non potest, tale crimen, vt annexum, seu accessorium, comprehensum fuisse in principali causa. Omissa igitur hac interpretatione, placet prima Glossæ sententia, quam sequitur Barbosa *hìc*, dum affirmat, Innocentium III. instituisse iudicium per viam inquisitionis contra ipsum Canonicum ad vindictam delicti simoniæ; & cùm constasset illum simoniacæ prauitatis reum reperiri, officio, & beneficio eum priuauit: vnde non tantùm ex confessione incidenter facta in iudicio, verùm & formato processu per viam inquisitionis, damnatus fuit pęna ordinaria; nec ob confessionem in iudicio factam, aut extraordinarium procedendi modum mitior pęna imposita fuit, propter grauitatem sceleris simoniæ, ob cuius odium plura in iure admittuntur, quæ in alijs delictis reijciuntur, vt de socio interrogando in caput socij iam notaui præcedenti commentario. Nec verum est, iudicem teneri minuere semper ordinariam pœnam

pœnam quoties extra ordinem de causa cognoscit; sed posse, si illi expedire visum fuerit, ordinariam delicti pœnam infligere, perpensis delicti & personarum circunstantijs, vt fusè pro huius textus expositione tradit Anguianus *libro 2. de legibus, cap. 6 numero 22.* Et simoniaco per inquisitionem detecto imponendam esse pœnam ordinariam, constat *ex cap. inquisitionis, de accusat.* vbi dicemus.

8 — Exponitur c. 1. de except.

Nec pro communi distinctione, quam suprà retulimus, facit textus *in cap. 1. de except.* in verbis superiori numero expensis; nam verba illa, *præsertim vbi crimen*, non sunt accipienda pro tantùm, vt in alijs iuris testimonijs, vt *in cap. inter alia, de sentent. excom. cap. illud, 12. distinct. l. 2 §. illud, ff. de hæredit. vend. l. fin. §. fin. Codice de testam. manumiss.* iunctis traditis à Petro Gregorio *libro 41. syntag. capit. 5. numero 6.* Barbosa *in dict. verbo Præsertim*: sed dictio illa, *præsertim*, in eo textu importat, & exprimit casum minùs dubitabilem, nec excludit casum maioris dubitationis, sicut dictio *maximè*, quæ innuit; idem procedere in casu contrario, *cap. ex litteris, de homicidio, continebatur, de despons. impub. cap. cùm contumacia, de hæreticis in 6.* Vnde verba illa, *præsertim vbi crimen, &c.* indicant, in ea specie idem procedere, quando crimen contingeret causam de qua agebatur. Facit lex *Lucius 21. ff. de his qui notant. infam.*

9 — Exponitur c. per inquisitionem, de elect.

Nec assertoribus prædictæ distinctionis fauet textus *in d. cap per inquisitionem, de elect.* pro cuius interpretatione Panormit. *ibi, à numero 11.* affirmauit, Cancellarium in ea specie fuisse suspensum à Præpositura, non tam vi suæ confessionis, quàm propter infamiam, quæ ex illa oriebatur, quia propter infamiam iuris, vel facti non solum repellitur quis à beneficio obtinendo, *capite omnipotens, de accusat. capite inter, de excess. Prælat. capite tantis, 81. distinct.* Couar. *libro 2. var. cap. 8. numero 4.* verùm etiam obtento priuatur. Alij etiam aliter textum illum acceperunt, quorum solutionibus omissis dicendum est, Cancellarium in eo textu non fuisse confessum delictum incidenter in iudicio, sed principaliter, formata inquisitione, quæ in eo textu commissa erat, tam in capite, quàm in membris: & ita ex confessione propria Cancellarius fuit Præpositura suspensus, non autem depositus fuit, cum non confiteretur se fuisse simoniacum, alias locum haberet depositionis pœna, ex præsenti textu, & *cap. insinuatam, cap. sicut, de simonia, cap. inquisitionis, de accusat.* docet Suarez *tom. 1. de relig. lib. 4. c. 58* Sed tantùm confessus fuit, se scienter indignum elegisse; quo casu pœna ordinaria est suspensio, *cap. cùm in cunctis 7. §. clerici, cap. innotuit, de electione, cap. perpetuò, cap. si compromissarius, eod. tit. lib. 6.* iunctis per me adductis *in d. §. clerici.*

10 — Intelligitur l. 2. §. si publico, ff. ad leg. Iul. de adult.

Tandem nec probatur prædicta communis distinctio *ex d. l. 2. §. si publico, ff. ad leg. Iul. de adult.* pro cuius interpretatione plura adduxerunt Bartolus *ibi*, P. Barbosa *in l. viro atque vxore, numero 5. ff. solut. matrim.* quibus omissis dicendum est, *in dicto §. si publico*, non agi de delicto incidenter detecto, sed principaliter per inquisitionem, quia delictum publicum erat, ac fama accusabat; vnde solemus dicere, manifesta crimina accusatione non indigere, *cap. manifesta 2. quæst. 1. cap. ad nostram 21. de iureiur. capite euidentia, de accusat.* quo modo textum illum accipit Fornerius *libro 1. rerum quotid. capite 24.* In eius autem textus specie exceptio lenocinij proponi debebat, antequam mulier inter reas recepta fuisset, *l. si maritus 15. §. præscriptionis, ff. eod. tit.* quo modo accipiendus est textus *in l. cùm mulier 47. ff. solut. matrim.* & textus *in l. quoniam 26. Codice de adult.* iunctis traditis à Cuiacio *in d. l. 26.* nec in eo casu imposita fuit pœna ordinaria lenocinij, vt dicemus *in cap. inquisitionis, de accusat.*

11 — Exponitur c. quam sit de excess. Prælat.

Sed adhuc suprà traditis opponitur textus *in cap. quàm sit 6. de excess. Prælat.* vbi clericus tantùm propter iactantiam, quia publicè confitebatur se virginem cognouisse iam viro desponsatam, suspenditur ab officio, & beneficio absque noua accusatione, vel inquisitione. Igitur quia etsi non sequatur inquisitio propter confessionem tantùm, potest tamen quis pœna ordinaria damnari. Huic difficultati satisfacere intendit Glossa *ibi, verbo Publicè*, dum affirmat, clericum in ea specie non puniri propter confessionem, sed propter scandalum ac dissidium, quod ortum fuerat inter virum, & vxorem: sed adhuc hæremus in difficultate, nam quomodo Clericus in ea specie puniri poterat sine accusatione, aut inquisitione virtute confessionis extraiudicialis? siquidem talis confessio non inducit probationem delicti, sed tantùm præsumptionem, & indicium præbet ad inquirendum. Textus ita exponendi *in cap. olim 25.* iuncto Panormitano *ibi, numero 6. de rescriptis, cap si quis de gradu 4.* cum Glossa *ibi, verbo Prodiderit, de purgat. canonic. leg. quæro, §. final. ff de ædil. edict.* qua solutione, & alijs traditis ab Innocentio *ibi*, & Hostiensi *numero 3.* omissis, dicendum est, in eo textu Clericum non puniri propter delictum carnis, quod se perpetrasse gloriabatur, sed propter iactantiam peccati, quod non leue crimen est in quolibet fideli, iuxta Psalmistam ibi: *Quid gloriaris in malitia?* Et Ieremiam *cap. 9. Non glorietur, &c.* De qua iactantia testes iurati in iudicio deposuerant; vnde maritus motus fuit, vt a domo pelleret vxorem suam. Quare cum seruato ordine iudicij crimen pateret, non debebat impunitum relinqui, *cap. vt famæ, de sent. excomm.* Quæ solutio probatur ex illis verbis: *Quatenus si tibi constiterit de præmissis.* Quæ plenam important & legitimam probationem, *capite constitutus, de filijs Presbyt. cap. si constiterit, de accusat.* docet Barbosa *in eo textu, numero 5.* Facit etiam mirè pro eius textus sententia canon 4. Concil. Valent. 1. Galliæ, vbi Patres circa clericum confessum peccatum carnis ita statuerunt: *Nec illud fratres scribere alienum ab Ecclesiæ vtilitate censuimus, vt sciretis, quod quicumque sub ordinatione vel Diaconatus, vel Presbyterij, vel Episcopatus mortali crimine dixerint se esse pollutos, à supradictis ordinationibus submouendos reos scilicet, vel veri confessione, vel mendacio falsitatis; nec enim absolui potest is, qui in seipsum dixerit, quod dictum in alios puniretur, cùm omnis, qui sibi fuerit mortis causa, maior homicida est. Diuina pietas vos in æternum custodiat, dilectissimi fratres.* Vnde in Concilio Tolet. 10. cum Potamius Episcopus Brachar. libellum obtulisset sui lapsus, confessus se tactu fœmineo fuisse sordidatum, indeque per nouem fermè menses sponte deseruisset Ecclesiæ suæ regimen, & ergastulo cuidam pro admisso flagitio acturum se pœnitentiam conclusisset, sancta Synodus iuxta prædictum Canonem Valentini Concilij decreuit, eum perpetuæ pœnitentiæ inseruire debere, & in ipsius locum Sanctum Fructuosum Episcopum Ecclesiæ Dulmensis substituit, vt refert Baronius *anno 656.* Etiam superiori assertioni aduersatur textus non vulgò notus *in capite dilectis, de tempor. ordin.* vbi Episcopus propter confessionem in iudicio incidenter factam, cum principaliter tantum negotium electionis, & consecrationis Immolensis Episcopi disceptaretur, facultate conferendi ordines priuatus fuit: igitur etsi delictum in iudicio incidenter claruerit, nulla præcedente inquisitione, qui illud confessus est, pœna ordinaria puniri potest. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, testes in ea specie receptos fuisse, in causaque processum, non solùm contra Episcopum electum, & consecratum; verùm & contra Episcopum ordinantem: inde cum non solùm ex eius confessione, verùm ex testibus receptis, & alijs, quæ in integra reperiuntur, apertè licuisset ipsum in ordinatione peccasse, ideò facultate conferendi ordines priuatur.

C A P V T III.

Gregorius IX. *B. Iudici a Viterbiensi.*

EX parte Abbatis, & Conuentus monasterij Sancti *b* M. fuit propositum, quod cùm inter ipsos ex parte vna, & V. *c* nomine suæ vxoris ex altera coram te quæstio vertere-

tur,

tur, œcon[...]us monasterij memorati quædam per *d* errorem facti fuit in iure confessus, ex quibus tim[...]ì præiudicium generari. Cùm igitur *e* negotio nondum finito nemini noceat error f[...]amus quatenus si de huiusmodi potuerit errore docere, prouideas, vt nullum sibi super [...]cium generetur.

N O T Æ.

1 a *Viterbiensi.*] Viterbium est in Tuscia: aliquando ciuitatem, nonnunquam oppidum appellat Bibliothecarius *in vita Hadriani*: & ipsam muris cinxisse Desiderium Longobardorum Regem testatur tabula marmorea eiusdem ciuitatis: & cùm sensim creuisset, Episcopali Cathedra decorata fuit anno 1106. atque illi vnitæ fuerunt à Cœlestino III. aliæ Ecclesiæ penitus desolatæ, vt constat ex bulla Cœlestini V. quam refert Vghellius *tom. 1. Italiæ sacræ, in notitia ipsius Ecclesiæ*, in hæc verba: [Dilecto filio Rectori in spiritualibus, & temporalibus patrimonij Sancti Petri de Thuscia, salutem, & Apostolicam benedictionem. Dudum, sicut audiuimus, felicis recordationis Cœlestinus Papa tertius prædecessor noster Viterbiensem, Tuscanell. Centumcellen. ac Bledanen. Ecclesias vniuit, prout in ipsius prædecessoris litteris pleniùs continetur. Verum quia Clerus, & populus Tuscanensis eidem vnioni parere, ac venerabili fratri nostro Episcopo Viterbiensi, ac Tuscanensi denegat obedire: Nos eis sub certa forma nostris damus litteris in mandatis, vt huiusmodi vnioni pareant, & Episcopo obediant memorato. Datum Theatæ X. Kalend. Nouemb. Pontificatus nostri anno 1.] Præest ibi Iudex, seu Prolegatus Ecclesiasticus, qui nomine Pontificis in temporalibus, & spiritualibus iurisdictionem exercet, vt refert Vghellius *vbi suprà*, in præsenti specie vnde Gregorius IX. per relationem, aut appellationem aditus de causa cognouit.

2 b *Sancti M.*] Martini videlicet de Montibus, quod monasterium Ordinis Cisterciensis est in diœcesi Viterbiensi: illud penè collapsum restituit Innocentius III. vt ex eius litteris relatis à Manrique *tom. 3. annal. Cisterc. anno* 1206. *capite* 5. *numero* 8. facilè constat, vbi ita ait: [Innocentius Episcopus seruus seruorum Dei. Dilectis filijs Petro Abbati monasterij Sancti Martini de Monte, eiusque Fratribus, tam præsentibus, quàm futuris regularem vitam professis in perpetuum. Licèt monasterium vestrum pauperculum fuerit ab initio, in tantam tamen pro diuersitate temporis paupertatem deuenit, vt vix in eo tres monachi remansissent, possessionibus eius omninò distractis, vel grauiter obligatis; vnde in generali Cisterciensi Capitulo extitit definitum, vt à Cisterciensi Ordine separari deberet, cùm in eo non possit Cisterciensis Ordo seruari. Nos autem, quia religionem intendimus fouere plantatam, nolentes ab ipso monasterio religionem penitus extirpari, mille libras tribuimus ad possessiones eiusdem monasterij redimendas. Mandantes dilectis filijs Abbati, & Fratribus Pontigniacensis cœnobij, quod per Dei gratiam in spiritualibus, & temporalibus valdè floret, vt Ecclesiam vestram de nostra concessione in specialem filiam adoptantes, Abbatem & Conuentum ad illam dirigerent reformationem. Quod ipsi grato prosequentes affectu, vos cum quibusdam conuersis ad ipsum monasterium transmiserunt. Verum quia nec sic monasterium ipsum sufficere poterat ad conuentum sustinendum honestum, Ecclesiam sancti Saluatoris positam iuxta Ordinem, cum omnibus possessionibus, & pertinentijs suis vobis, & per vos duximus monasterio vestro in perpetuum concedendam, impensuri vobis, auctore Deo, in alijs necessitatibus vestris auxilium opportunum, cùm laudabiliter vos perficere cognouerimus, prout accepimus, & speramus.] Huic forsan occasio præsentis controuersiæ. Huius monasterij mentio fit *in cap. cùm causa, de testibus, cap. cùm causa, de empt. & vendit.*

3 c *Nomine suæ vxoris.*] Ex hoc textu deducunt Abbas hic, *num.* 3. Anchar. *notab.* 2. *ex num.* 5. Cardinalis *oppos.* 1. Immola *num.* 2. Antonius *num.* 23. Anania *num.* 1. maritum vxoris nomine absque mandato posse in iudicio comparere. Sed nec ex hoc textu, nec ex capite *constitutis, de procurat.* qui ad hoc communiter expenditur, id probatur. Licèt enim in vtraque specie referatur, maritum vxoris nomine egisse, non tamen constat, an mandato vxoris, vel sine eo in iudicio comparuisset. Probatur

tamen ea doctrina *ex l. maritus* 21. *Codice de procurat.* & ex eo, nam etsi vxor inter coniunctas personas non referatur ab Vlpiano *in l. sed & hæ, ff. de procurat.* verè tamen coniuncta est quoad effectus iuris, vt Baldus, & Salicetus benè deducunt *ex l. vltima, §. in contrario, post principium, Cod. de furtis*, Iason *in d. l. maritus, numero* 2. Coniuncti autem sine mandato pro coniunctis in iudicio comparere possunt, iuxta textus *in d. l. sed & hæ l. Pomponius* 4. *§. in his, ff. de procurat. l.* 2. *C. hoc tit.* Accedit etiam, quia quamuis maritus, & vxor affines non sint, præstant tamen affinitati principium, *l. non facile, §. affines, ff. de gradibus*: affinis autem pro affine in iudicio agit, ex suprà dictis iuribus. Igitur iure optimo maritus pro vxore absque mandato in iudicio admittitur; tenebitur tamen ipse, siue quilibet alius, qui alieno nomine sine mandato in iudicio agit, duplicem præstare cautionem; aliam qua caueat vxorem ratam habituram; alteram de vxore defendenda, si necessarium fuerit, *d. l. maritus, l. non solùm* 35. *§. qui in alieno, ff. de procurat.* docent Tiraq. *de retract. lib.* 1. *§.* 10. *quæst. vnic. à nu.* 1. Gregorius Lopez *in l.* 11. *tit.* 5. *p.* 3. *gloss.* 2. Mancinus *de procurat. cap.* 2.

4 d *Per errorem facti.*] Confessio enim erronea, siue per errorem facti in iudicio edita, reuocari potest, *l. de ætate, §. qui, ff. de interrogat. act. l. non fatetur, ff. de confessis, l. error, C. de iuris & facti*; vbi plura cumulant repetentes. Padilla *d. numer.* 1. Duarenus *ad tit. de confessis*, Valentia *lib.* 2. *illustrium, tract.* 2. *cap.* 3. secus autem si absque errore facta sit. Cui principio Doctores communiter opponunt textus *in l. is qui obtulit* 25. *ff. de R. V.* vbi ante litem contestatam non probato errore, reuocatur confessio: textus *in cap. olim, de censibus, cap. cùm causam, de appellat.* vbi ad reuocandam confessionem probatio erroris non desideratur; & textus *in l. si is, ff. de confessis*; vbi etiam probato errore non reuocatur confessio. Pro quorum solutione discrimen assignandum est inter confessionem factam circa præparatoria iudicij, quæ sunt quæ continentur *in titulo de interrogat. action.* & recensentur à Glossa *verbo Domini, in l.* 1. *ff. eod. tit.* & inter confessionem, quæ fit circa decisoria, prout sunt illa, quæ contingunt merita causæ, & pertinent ad eius decisionem. Primo casu, si confessio per errorem fiat circa præparatoria, aduersario sciente, poterit reuocari vsque ad contestationem; & ita intelligitur textus *in d. l. is qui se obtulit*: si verò ignorante aduersario fiat, poterit reuocari, si præiudicium ex reuocatione non sequatur, *d. l. de ætate, §. vlt.* post contestationem vero non reuocatur confessio circa præparatoria facta, nisi error probetur. Secundo autem casu confessio circa decisoria iudicij facta non reuocatur nisi errore probato, vt ex hoc textu colligitur, & *ex d. l. error*, nisi confessio fiat in iudicio, quod inficiando crescit, *d. l. is, ff. de confessis*; quia videtur transegisse, vt in simplum tantùm præstaret: aliàs omnis confessio per errorem facta, etiam iurata, reuocari potest, vt probat Gutierrez 1. *p. de iuram. cap.* 40. *num.* 8.

5 e *Negotio nondum finito.*] Igitur finito iam negotio confessio non reuocatur, sicut nec transactio, aut sententia, *l. Imperatores, ff. de re iudic. l. sub spe, C. eod. tit.* Butrius *in cap. quoniam, num.* 198. *de probat.* negotium verò finitum dicitur post rem iudicatam, *d. l. error*, vbi Padilla *num.* 40. Et licèt Baldus & Paulus *in d. l. error*, docuerint etiam post rem iudicatam, & præceptum de soluendo datum confessionem reuocari posse, quia illud tempus iudicato datur ad appellandum, tamen cùm confessus habeatur pro iudicato in causis ciuilibus, adeò vt appellare non possit, *cap. cùm speciali, §. porrò, de appel. cap. Romana, §. sin autem, eod. tit. lib.* 6. & illi tempus ad soluendum assignetur, vt datur condemnato, *l. certum, §. si alia*, & *§. vlt. ff. de confessis*, non est ratio, cur tempus illud, quod negatur ad appellandum, concedatur ad reuocandam confessionem.

COMMENTARIVM.

6 Cõclusio probatur.

EX hoc textu sequens deducitur assertio: *Confessio facta in iudicio per œconomum Ecclesiæ, nocet ipsi Ecclesiæ;*

clesiæ; potest tamen reuocari, si ante finitum negotium doceatur per errorem factam fuisse. Probant eam textus in c. suborta, de re iudic. c. 2. de capell. monach. c. 1. in fine principij, vt lite non contest. c. vlt. hoc tit. lib. 6. c. 2. vers. Sine iuramento, de testibus, eod lib. l. non fatetur, ff. hoc tit. l. error, C. de iuris & facti ignor. Consonat lex 5. tit. 13. p. 3. Illustrant vltra congestos à Barb. & Garaña in præsenti, Tuschus tom. 2. litt. C, conclus. 669. Sarmiento lib. 3. select. cap. 1. num. 5. Valentia vbi proximè, Barbosa de potest. Episc. 3. p. alleg. 125. per totam.

7 *Impugnatur hæc conclusio*

Sed præsentem assertionem ita impugnare conabor: Oeconomus procurator Ecclesiæ est, vt latè probaui in c. cùm vos 4. de offic. Ordin. sicut & Prælatus procurator, & administrator rerum Ecclesiæ appellatur in c. doceri, de rescriptis, c. 2. de donat. latè probant Menochius de recup. remed. 9. num. 106. Sed Prælati confessio nullum affert Ecclesiæ præiudicium, c. fin. 12. quæst. 1. Glossa in c. dudum 45. de elect. Barbatia libro 8. consil. 18. Menochius vbi proximè, num. 58 Igitur multò minùs confessio œconomi nocebit Ecclesiæ. Augetur hæc difficultas primò ex l. proinde, §. procurator, ff. ad leg. Aquil. l. si defensor 10. ff. de interrogat. action. l. certum, §. sed an & ipsos, ff. de confessis, vbi indistinctè docetur, procuratoris confessionem non nocere domino. Igitur nec œconomus sua confessione præiudicare potest Ecclesiæ. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, quia confessio eius, qui rem alienare non potest, super ipsa re facta in præiudicium domini admitti non debet, nec ei hoc modo permittitur alienatio, quæ regulariter interdicta est, contra regulam Cùm quid vna via, de regul. iuris in 6. & generaliter illum, qui alienare non potest, nec per confessionem in iudicio posse rem perdere, docuerunt Pinellus in l. 1. 3. part. numero 50. Codice de bonis matern. Cephalus consil. 9. numer. 22. Sed œconomus Ecclesiæ alienandi facultatem non habet: igitur nec per confessionem suam Ecclesiæ nocere potest.

8 *De administratorum speciebus.*

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione, & prædictæ difficultatis solutione sciendum est, administratores, qui aliena negotia gerunt, in duplici esse differentia; alij enim dicuntur voluntarij, alij necessarij. Voluntarij sunt, qui absque vllo domini mandato, vel iudicis præcepto aliena negotia gerunt, de quibus in titulis Digestorum de negot. gestis: item coniuncti, dum absque mandato præstita cautione negotia socij in iudicio agunt, iuxta legem sed & hæ, ff. de procurat. Necessarij verò administratores sunt qui aut obligatione legis, aut mandato suscepto aliena negotia gerunt, vt sunt procuratores, qui mandato domini in iudicio persistunt, l. 1. ff. de procurat. tutores, qui ad tuendos pupillos, eorumque bona administranda à lege, iudice, vel testatore dantur, l. 1. ff. de administr. tut. Item curatores, qui ad causas minorum curandas constituuntur, iuxta legem in copulandis, de nupt Item parentes, qui administratores sunt peculij aduentitij filiorum, l. 1. §. parentes, C. de bon. matern. Item necessarij administratores sunt Prælati Ecclesiarum sæcularium, seu regularium, qui in iudicio & extra debent causas, & res illarum administrare, c. edoceri, de rescriptis, quando bona habent communia cum Capitulo, iuxta textum in c. nouit, cum sequent. de his quæ fiunt à Prælat. Sin autem diuisa fuerint bona, quoad vsum, & administrationem solus Prælatus sua administrabit, Capitulum verò per se, & sine Prælato, quæ ad ipsum spectant, vt notaui in d. c. edoceri. Illud autem discrimen inter Prælatos Ecclesiarum, & tutores, vel similes administratores versatur, quod alij cùm domini non sint, non possunt procuratores constituere ante litem contestatam, l. nec 74. ff. de procurat. l. neque, Cod. eod. tit. Prælati verò possunt constituere procuratores generales, quos œconomos dicunt, aut syndicos, cap. vlt 5. quæst. 3. cap. volumus, 89. dist. c. vnic. de syndico, cap. petitio, de procurat. & speciales procuratores in iudicio constituere ante litem, cap. cùm causam, de iuram. calum. Glossa 1. & Doctores in cap. quia in causis, de procurat. Prælati autem si Capitulum habeant, non possunt absque eius consensu agere, nec procuratorem constituere, c. 1. in fine, de procurat. Glossa in d. cap. edoceri, verbo Debeant, & in cap. cùm contingit, de transact. quamuis contrarium, præterquam in rebus arduis, defendant in d. cap. edoceri, Felinus nu. 2. Decius nu. 9. Innocentius in c. cum I. & A. de re iudicata.

9 *De procuratore cum generali, aut speciali mandato.*

Deinde præmittendum est, procuratores alios habere generale mandatum, qui illa tantùm facere possunt, quæ non requirunt speciale mandatum, cap. quoad agendum, cap. qui generaliter, de procurat. alios verò speciale mandatum obtinere, qui ea tantùm peragere possunt, quæ in mandato exprimuntur, l. si procurator, Codice de procurat. alios tandem esse mixtos, qui mandatum generale, & speciale obtinent ad vniuersa negotia, cum potestate faciendi ea, quæ requirunt speciale mandatum: & isti omnia possunt peragere expressa in ipso mandato, d. cap. qui ad agendum, non autem maiora negotijs expressis, Clement. 2. §. vlt. de procurat. nullus tamen procurator, etiam habens mandatum speciale, potest iuramentum deferre parti, pacisci, aut transigere, l. procurator 63. ff. de procurat. nisi ei libera administratio sit concessa, d. cap. qui ad agendum, §. vlt. Potest tamen vendere, permutare, similiue titulo oneroso alienare, l. procurator 58. ff. de procur. non tamen donare, quia hoc magis perdere, quàm administrare est, l. filius 7. ff. de donat. Inter alia autem, quæ requirunt speciale mandatum, communiter enumeratur præstatio iuramenti veritatis, aut calumniæ, cap. vltim. de iuram. calum. lib. 6. vbi glossa, & in d. cap. qui ad agendum; quod adeò verum est, vt non sufficiat mandatum generale ad præsentes, & futuras lites, cum clausula speciali, vt possit in omnibus iurare de calumnia, aut veritate: sed oportet, vt specialiter exprimatur in causa, in qua iurare debet, vt probat Couar. lib. 1. var. cap. 6. num. 4. Azeuedo in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopil. num. 19. licèt in praxi receptum sit, vt sufficiat mandatum generale cum clausula iurandi de calumnia.

10 *De Oeconomo Ecclesiæ.*

Deinceps obseruandum est, in antiquis Ecclesiæ canonibus constitutum reperiri, vt Capitulum, monasterium, vel Ecclesia generalem habeat procuratorem, qui temporalia curet, tam in iudicio, quàm extra, qui dicitur œconomus, cap. volumus, cap. quia in quibusdam, 89. dist. l. iubemus, Codice de sacros. Eccles. l. omnes, §. nihil, Codice de Episc. & cleric. quod ea ratione statutum est, vt Episcopi, & clerici diuinis officijs, & spiritualibus ministerijs vacarent, cap. Episcopos 4. quæst. 1 cap. vlt. 5. quæst. 3. iam illustraui in cap vnic. de syndico. Huiusmodi œconomi plenam potestatem habent à iure administrandi temporalia in iudicio, vel extra, etsi requirant mandatum speciale, quemadmodum tutores, & curatores: ac propterea de calumnia, & veritate absque alio speciali mandato iurare valent, cap. Imperatorem, vbi Glossa verbo Oeconomum, cap. cùm causam, vbi Glossa verbo Per procuratorem, de iuram. calumniæ. Eandem potestatem habent syndici, qui à ciuitatibus constituuntur, iuxta legem ciuitatis, ff. de procurat. cap. quia in causis, eod. tit. possunt enim iurare de calumnia, & veritate, & alia agere, quæ requirunt speciale mandatum, iuxta legem 2. §. quod obseruari, C. de iureiur. propter calum. vbi Glossa verbo persona, & in l. item, §. actor, ff. quod cuiusque vniuers. Padilla in lege Preses, num. 4. Codice de transact. Azeuedus d. num. 19. iurant tamen prædicti procuratores, non in animam domini, vt alij, sed in animam propriam, capite 2. de capel. monach. Glossa 1. in cap. metuentes 14. quæst. 4. Procuratores verò priuatorum, quantumuis generales sint, non iurant de calumnia, aut veritate, nec etiam speciales procuratores Ecclesiarum, qui œconomi non sunt, vt probatur in cap. petitio, de procurat. c. vlt. de iuram. lib. 6. & est concors omnium sententia.

11 *Traditur ratio decidendi.*

His animaduersis apparet iam vera ratio præsentis decisionis; nam cùm in ea agatur de œconomo Ecclesiæ, qui confessionem in iudicio fecit, rectè asseritur, eam Ecclesiæ nocere indistinctè, iuxta suprà tradita: ex qua solutione intelligendus est textus in cap. suborta, de re iudic. quatenus ait, iuxta confessionem procuratoris latam fuisse sententiam; supplendum enim est ex hoc textu, procuratores fuisse œconomos generalem administrationem habentes: quod suadetur tum ex eo, quia constituti fuerunt ab Episcopo, & monasterio; tum ex cap. petitio, de procurat. vbi cùm Episcopus generales constituisset procuratores simpliciter, nihilque expressisset, quod speciale mandatum desideraret, pars aduersa opposuit, eos non posse peragere, quæ speciale mandatum desiderabant; qua exceptione insuper habita R. Pontifex decreuit illos etiam, quæ petebant speciale mandatum, facere potuisse; quia licèt Episcopus expressisset tantùm nomen pro-

procuratoris, eius tamen intentio fuit constituere œconomos; vnde ex eadem ratione *in d. cap. suborta*, procuratores accipiuntur pro œconomis; ideòque eorum confessio iuxta præsentem decisionem nocet Ecclesiæ.

12 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui vt satisfaciant plures, quos refert, & sequitur Barbosa *alleg.* 125. discrimen constituunt inter confessionem procuratoris, tutoris, vel similis administratoris factam per actus voluntarios, nulla iuris, aut iudicis necessitate cogente; & eam, quæ fit per actus necessarios, seu per modum contentiosæ iurisdictionis. In priori casu docent, confessionem factam à procuratore, tutore, vel simili administratore, domino non nocere, quia in effectu est donare, aut remittere, quod nullus procurator facere valet, *l. filius* 7. *ff. de donat.* quo casu accipiunt textus *in d. l. si defensor*, cum alijs pro dubitandi ratione adductis: secundo verò casu confessionem necessariam domino nocere, & illo casu intelligunt textus *in d. cap. suborta*, *cap.* 2. *de capel. monach.* cum alijs suprà pro illlustratione assertionis adductis. Ita docuerunt Bartolus, Paulus, & Cumanus *in d. l. certum*, §. *sed & ipsos*, *ff. de confessis*, Menochius *consil.* 26. *num.* 7. & *cons.* 39. *num.* 35. Azeuedus *in d. l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil. num.* 14. Sed ab hac sententia discessit Immola in præsenti, *num.* 8. motus auctoritate textus *in l. Lucius* 47. §. *tutelæ*, *ff. de administr. tut.* quare facilius respondetur iuxta suprà tradita asserendo, procuratores priuatorum, vel Ecclesiarum non posse per confessionem nocere dominis, nisi cùm de speciali mandato in iudicio confitentur, *d. cap. qui ad agendum*, *cap. vlt. de iuram. calumniæ*, *libro sexto*: vnde iura adducta pro dubitandi ratione accipienda sunt de his procuratoribus, præsens verò decisio cùm procedit in œconomo habente administrationem generalem, meritò affirmat, illum confessione sua nocere Ecclesiæ.

13 De confessione prælati.

Quoad confessionem verò à Prælato Ecclesiæ factam, etiam Doctores adhibent prædictam distinctionem inter confessionem voluntariam, & necessariam, itaut prima confessio noceat Ecclesiæ, non verò secunda voluntaria; quia Prælatus conditionem Ecclesiæ deteriorem facere non potest, *c.* 1. *de in integr. restit. c.* 2. *de donat.* Sed rectiùs respondendum est discrimen constituendo inter confessionem factam à Prælato eius rei, quàm ipse per se tantum facere, vel tradere non valet; & inter confessionem alterius rei, quam etiam Prælatus, aut alius facere & tradere valet. Primo casu iuxta principia suprà adducta, ex confessione Prælati Ecclesia tenetur: secundo verò casu Prælatus confessione sua Ecclesiæ nocere non potest: iuxta quam distinctionem accipiendi sunt textus *in cap. final. de success. ab intest. cap. si diligenti*, *de præscript. d. cap. dudum*, *de elect.* iunctis traditis à Barb. *vbi suprà*, *num.* 7.

TITVLVS XIX.

De probationibus.

CAPVT PRIMVM.

a Gregorius *Rechasedo Regi Vvisigothorum.*

EXplere verbis. *Et infrà:* Item in Anagnôstico ante longum tempus, dulcissimâ mihi vestra Excellentia, Neapolitano quodam iuuene veniente, mandare curauerat, vt pijssimo *b* Imperatori *c* scriberem: quatenus pacta in *d* chartophylacio requireret, quæ *e* dudum inter piæ memoriæ Iustinianum Principem, & iura regni vestri fuerant emissa, vt ex his colligeret, quid vobis *f* seruare debuisset. Sed ad hoc faciendum duæ res mihi vehementer obstiterunt. Vna, quia chartophylacium prædicti piæ memoriæ Iustiniani Principis tempore, ita surripiente subitò flamma incensum est, vt omninò ex eius temporibus penè nulla charta remaneret. Alia autem, quia nulli dicendum est: Ea quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, atque hæc pro me in medium proferre. Ex qua re hortor, vt vestra Excellentia suis moribus congrua disponat, & quæque ad pacem pertinent studiosè peragat, vt regni vestri tempora per longa sint annorum curricula in magna laude memoranda. Præterea transmisimus clauim à sacratissimo B. Petri Apostoli corpore, quæ cùm digno honore reposita quæque apud vos inuenerit, benedicendo multiplicet.

NOTÆ.

1 a GRegorius.] Ità restituenda est inscriptio huius textus ex dictis epistolis Gregorij Magni *libro septimo*, *indict.* 2. *epist.* 128. vt post Antonium Augustinum *in notis ad* 1. *collect. sub hoc tit. cap.* 1. omnes Primarij nostri notarunt. Flauius Rechasedus 18. Rex Gothorum, non Patris Leouigildi perfidiam, sed fratris Hermenegildi fidem Catholicam sectatus, hæresim Arrianam ab omnibus vassallis abiurari curauit: fuit Catholicus Rex, placidus, mitis, egregiæ bonitatis, tantamque in vulgus gratiam habuit, & tantam in animo benignitatem gessit, vt in omnium mentibus influens, etiam malos ad effectum sui amoris traheret, vt referunt eius vitam, & gesta scribentes Aymonius *de gestis Francor. lib.* 3. *cap.* 77. Mariana *de reb. Hispan. lib.* 5. *cap.* 14. Roderic. Tolet. *lib.* 2. *c.* 15. Franc. Tarrapha *anno* 576. Ipse postquam coronatus fuit, viros egregios, valdèque pios cum muneribus Romam misit, quos benignissimè excepit Gregorius Magnus, atque cùm litteris præsenti epistola comprehensis iterum ad Recharedum misit, in quibus ita magno affectu, & hilaritate rescribit: [Explere verbis, excellentissime fili, non valeo, quantum tuo opere, tua vita delector. Audita quippè noui diebus nostris virtute miraculi, quod per Excellentiam tuam cuncta Gothorum gens ab errore Arianæ hæresis in fidei rectæ soliditatem translata, exclamare cum Propheta libet: *Hæc est immutatio dexteræ Excelsi*. Cuius enim vel saxeum pectus, tanto hoc opere cognito, non statim in omnipotentis Dei laudibus, atque tuæ Excellentiæ amore molescat? Hæc me fateor, quæ per vos acta sunt, sæpè conuenientibus filijs meis dicere, sæpe cùm eis pariter admirari delectat. Hæc me plerumque etiam contra me excitant, quòd piger ego, & inutilis tunc incerti ocio torpeo, quando in animarum congregationibus pro lucro cœlestis patriæ Reges elaborant. Quid itaque ego in illo tremendo examine iudici venienti dicturus sum, si tunc illuc vacuus venero, vbi tua Excellentia greges post se fidelium ducet, quos modò ad veræ fidei gratiam per studiosam & continuam prædicationem traxit? Sed est mihi, bone vir, hoc ex Dei munere in magna consolatione, quia opus sanctum, quod in me non habeo, diligo in te. Cumque de tuis actibus magna exultatione gaudeo, ea quæ per laborem tua sunt, per charitatem mea fiunt. De conuersione igitur Gothorum in vestro opere, & in nostra exultatione libet cùm Angelis exclamare: *Gloria in excelsis Deo, & in terra pax hominibus bonæ voluntatis*. Nos enim, vt existimo, gratiarum amplius omnipotenti Domino debitores existimus, quia etsi vobiscum nihil egimus, vestro tamen operi congaudendo participes sumus. Beatus verò Petrus

trus Apostolorum Princeps quàm libenter munera excellentiæ vestræ susceperit, ipsa cunctis liquido vita vestra testatur.]

2 b *Imperatori.*] Mauricio videlicet, cui Tiberius II. sceptrum Imperiale tradidit anno 583. simulque nomen impertiuit, vt ita appellaretur, *Mauricius Tiberius*, vt referunt Euagrius *lib. 5. cap. 23.* Nicephorus Calixtus *lib. 18. hist. cap. 6.* & ex eis Baronius *dicto anno 583.*

3 c *Scriberem.*] Cùm enim Reges Hispaniæ non cognoscant in temporalibus superiorem, vt docent Glossa *verbo Per singula, in cap. Hadrianus, 67. dist.* & *in cap. etsi necesse, de donat. inter.* Matienz. *in lege 1. glos. 21. num. 2. tit. 1. lib. 5. recopil.* Parladorius *libro rerum quotid. cap. 3. num. 1.* Couarruu. *practic. capite 2.* Gutierrez *lib. 3. practic. quæst. 13. num. 71.* Azor. *tom. 1. instit. lib. 1. capite 5.* Valdes *de dignit. Regum, capit. 18. num. 21.* Solorzanus *tom. 2. de iure Indiar. cap. 21.* Recharedus alij tanquam iudici scribere non poterat, nisi Pontifici. Accedit quia de pace seruanda in hoc textu agebatur, & tunc iudex competens inter supremos Principes R. Pontifex est, *cap. nouit*, vbi iam probaui, de iudicijs: plura perdoctè congerit Præceptor D. Franc. Ramos *ad Alexandrum VII. pro Episc. Lusit. propos. 4. per totam.* Vnde agnoscitur, quàm perperam in præsenti Mysinger. *numero primo*, Panormit. *numero secundo*, Butrius *numero tertio*, Decius *numero sexto*, Didac. Perez *in l. 3. vers. No pueda, column. 1. tit. 8. lib. 3. ordin.* existimarunt, in præsenti specie contractum celebratum ab Imperatore cum Rege Gothorum tantùm produxisse obligationem naturalem, quia cum subdito initum erat; nam cùm æquali Monarcha non recognoscente superiorem celebratum fuit: nec Athanagildus a Iustiniano auxilium postulauit tanquam à superiore, sed tanquam à Principe confœderato, alias si lis tractaretur inter Imperatorem, & subditum, ipse Imperator de ea cognosceret, *l. proximè, ff. de his quæ in testamento, l. & ob liberos 4. §. 1. ff. de hæred. instit.* vel alteri decidendam committeret, vt probat Osualdus *ad Donel. lib. 17. cap. 2 litt. B.* Et si daremus pacta celebrata esse cum subdito, verius est tunc Principem ciuiliter, & naturaliter obligari ex tali conuentione, vt probant Madera *animadu. cap. 35.* Osualdus *ad Donel. lib. 12. comment. cap. 12. litt. Q.* Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 2.* D. Ioannes de Larrea *alleg. 3. per tot.* Nam licèt Princeps non ligetur, nec teneatur legibus à se prolatis vi coactiua; tenetur tamen vi directiua, *lege digna vox, Codice de legibus*, vbi Mornacius, *lege penult. Codice de donat. inter, lege final. Codice de quadrien. præscript. lege quod Principi 56. ff. de legat. 2. lege ex imperfecto 23. ff. de legat. 3. lege Papinianus 8. §. si Imperator, ff. de inoffic. lege 3. Codice de testam. lege 4. Codice de lege Falcidia, lege si quis Imperator 6. & 7. Codice qui testamenta facere, capite iustum, 9. dist. capite final. de rescript. libro sexto, lege 16. tit. 1. p. 1.* Cassiodorus *lib. 3. var. cap. 18.* Paulus *lib. 4. sentent. tit. 5. & lib. 5. tit. 12.* Guntherus Ligurin. *de gestis Frider. lib. 8.* Ioannes Saresbar. *lib. 4. Polycrat. cap. 2.* latè disputant Amaya *in l. vnic. Cod. ne fiscus*, & *lib. 1. obseru. cap. 1.* Besoldus *in delibat. iuris, ad tit. de legibus, §. 10.* D. Thomas *1. 2. quæst. 96. artic. 5. ad 3.* Arniscus *tom. 1. pol. lib. 2. de reb. pub. cap. 6. sect. 4. & de Maiest. cap. 3.* Besold. *tom. 1. polit. eod. tract. cap. 7.* Pater Pinto *in Isaiam notab. 4.* Kochier *lib. 2. polit. cap. 2.* Marquez *in suo Gubernat. lib. 2. cap. 2.* Petrus Gregorius *in cap. 5. de rescript.* Fragoso *de regim. p. 1. lib. 1. disput. 2. §. 1.* Grotius *de iure belli, lib. 2. cap. 14. num. 5.* & *in floribus ad d. l. 1.* Osualdus *lib. 1. comment. cap. 17. littera A.* D. Ioan. Solorz. *emblem. 69.* Bernegerus *in Tacitum quæst. 35.* Vuisembach. *disput. 3.* Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 1. & 2.* Castillo *de tertijs capite 18.* A. Matthæus *in collect. Pandect. disput. 1. & 3.* Diana *p. 11. tract. 3. resol. 7.* Nec similes contractus celebrati inter Principes, & supremos Monarchas egent solemnitatibus, & requisitis in contractibus priuatorum præscriptis, argumento legis *sancimus 14. Codice de donat. lege apud eum 14. ff. de manum.* Cuiacius *lib. 15. obs. cap. 30. & lib. 26. cap. 35.* Oldradus *consil. 23.* Vasquez Menchaca *lib. 1. illustr. qq. cap. 3. num. 5.* Madera *animadu. cap. 35.* Grotius *de iure belli, lib. 2. cap. 14. num. 9.* D. Iosephus de Retes *de donat. cap. 5. num. 20.* Duaren. *ad tit. de legibus, cap. 5.* Fachin. *lib. 1. contr. cap. 2.* Demsterus *ad Rosin. lib. 8. antiq. in princ.* Canoner. *in lib. 1. aphor. pag. 402.*

4 d *Cartophilacium.*] Idest locus, in quo chartæ asseruantur; sicut enim locus vbi gaza, idest pecunia, infertur, appellatur Gazophilacium, *cap. 14. D. Marci*, vbi notauit P. Maldonatus, *cap. 2. 90. dist.* obseruarunt Baron. *anno Christi 57. nu. 145.* Lorinus *in cap. 8. actuum, vers. 27. columna. 9.* & locus in quo reponuntur vasa sacra, cimiliarchon, *l. litibus 20. §. 1. C. de agricolis, lib. 11.* notat Alciatus *libro 9 parerg. cap. 7.* ita locus in quo seruantur, & reponuntur chartæ, dicitur chartophilacium: idem Alciatus *lib. 1. prætermiss.* Corrasius *lib. 1. miscel. cap. 48. num. 7.* Inde ipsi memoriales ibi inclusi dicuntur chartophilaces, vt notauit Cuiacius *in lege in sacris, C. de proximis sacror. lib. 12.* & custos loci vbi chartæ asseruantur, dicitur chartophilax, vt probant Langleus *lib. 6. semestr. cap. 2.* Meurs. *in Glossar. verbo Chartophilax.* In Ecclesia Constantinopolitana magna erat eius dignitas, vt tradit Balsam. *in can. 97. Synod. 6.* in illis verbis: *Constantinopolitanus autem Chartophilax, quomodo cùm sit Diaconus, ante Antistites, seu Pontifices sedet.*

5 e *Quæ dudum.*] Vt pacta hæc cognoscamus, atque eorum causam, seu occasionem, sciendum est, defuncto Theudiselo 12. Gothorum Rege, suffectum fuisse in eius locum Agilam; sed in eius regni exordio Athanagildus strenuus Gothorum dux tyrannide regnum inuasit; & cum Agilam eo priuare intenderet, auxilium ab Imperatore Iustiniano postulauit, pollicitus illi post euentum hoste profligato non exiguam Hispaniæ partem. Iustinianus misit Liberium Patricium in Gallia commorantem, qui Hispali consedit, cum iam Agila à suis Emeritæ occiso, Athanagildus in eius locum electus erat, vt referunt D. Isidorus *in chron. Gothico*, Lucas Tudensis *in chron.* Baronius *anno 507. num. 22.* Morales *lib. hist. cap. 55.* Garibay *libro 8. cap. 18. & 19.* Ioan. Magnus *libro 16. de regn. Goth.* Vaseus *anno 554.* Alf. a Carthag. *cap. 24.* Sahabedra *in chron. Goth. cap. 13.* Valdes *de dignit. Regum, cap. 18 nu. 23* Tunc Athanagildus pellendis continuo Romanis in auxilium vocatus, qui partim virtute fœderis, partim vi, & armis non exiguam Hispaniæ partem occupauerant, insudauit, grauissimoque bello ferè per totam vitam implicatus est, vsquedum pactis solemniter initis diuisæ sunt terræ, vt traditur *in l. 2. tit. 1. libro 10. fori iudicum*, & referunt Garsias *de expensis, cap. 9. num. 70.* D. Ioseph Vela *dissert. 22. nu. 23.* Sed cùm Mauricius vltra partem terrarum pactis comprehensam, maiorem occupare intenderet temporibus Recharedi fortitudine militum, quos contra Francos in fauorem Recharedi miserat, Recharedus alijs bellis implicatus, Imperatoris metuens potentiam, litteras misit per Iuuenalem Neapolitanum Gregorio Magno, petens vt Imperatori Mauricio scriberet ad hoc, vt prædicta pacta in chartophylacio perquireret, vt eis cognosceret, quæ seruare debebat, & ita pax custodiretur. Magnus tamen Gregorius renuit Imperatori scribere duplici ex causa. Prima, quia chartophylacium tempore ipsius Iustiniani ita flamma incensum fuerat, vt nulla charta in eo remaneret. Secunda, quia nulli dicendum est: Ea quæ contra te sunt, apud temetipsum debes documenta requirere; & sic necessitatem probandi in reum transferre, cùm actor, qui dicit, probare teneatur. Quam rationem vt rubro consonam compilauit Raymundus in hoc textu ex prima collectione, vbi *sub hoc tit. cap. 1.* reperitur hæc epistola.

6 f *Seruare deberes.*] Tanquam successor in regno, non iure hæreditario, aut sanguinis, vt communiter repetentes in præsenti docent, sed electionis: temporibus enim Recharedi Gothorum suffragijs Rex eligebatur, licèt magna ratio semper haberetur filiorum Regis prædefuncti, vt probant Castillo *in hist. Goth.* Sanabedra *in chron. Goth.* Principis enim contractus, obligationesque actiuæ, & passiuæ transeunt in successorem in dignitatem, *cap. licèt, de voto, cap. Abbate, §. porrò, & §. sed & hæc, de re iudic. lib. 6.* cùm in eis pro priuato habeatur, subijciente se iuris dispositioni, sequendo formam à iure gentium, vel ciuili præscriptam; & contractus ex sua natura transmissibiles sint in successores, *l. si pactum 9. ff. de probat.* Pichar-

chardus *in §. 1. de perpetuis & temp.* nec mutata persona mutatus Principatus credatur, sicut nec sublato iudice diuersum iudicium creditur, *l. proponebatur: C. de iudic.* probant P. Gregorius *lib. 7. de repub. cap. final. num.* 47. Peregrinus *lib. 1. de iure fisci, tit. 3. num.* 45. nisi contractus celebrati sint potiùs intuitu personæ, quàm dignitatis, quia tunc cùm causam ab antecessore successor in dignitate non habeat, nec illis contractibus stare tenetur, aut debita soluere, *l. 3. ff. de interdictis*, Molina *lib. 1. de primog. cap.* 10. latè dicemus *in cap. 1. de solut.* Sed si intuitu dignitatis, vt plerumque fit, pacta celebrentur, cùm dignitas regia perpetua sit, argumento textus *in cap. quoniam Abbas 14. de offic. deleg. cap. si gratiosè, de rescript. lib. 6.* eorum obligatio transit cum ipsa dignitate.

COMMENTARIVM.

7 Cõclusio communis probatur.

CVm omnes classici repetentes in præsenti, & pragmatici supposuerint, litem agitatam fuisse inter Mauritium, & Recharedum coram Gregorio Magno, ipsumque Recharedum conuentum petijsse, vt pacta ab antecessoribus celebrata exhiberentur, ederenturque in iudicio, sequentem ex Gregorij responso deducunt assertionem: *Reus propria instrumenta actori edere non cogitur.* Probant eam textus *in l. de minore 10. §. non debet, ff. de quæstion. l. in speciali 73. ff. de R. V. l. nimis graue, Cod. de testibus, l. in specialiter, etiam C. de R. V. l. cogi, Cod. de edendo*, iuncto Græcorum Basilico *lib. 7. tit. 18. cap.* 10. & *lib. 21. tit. 27. cap. si testes, §. qui intendit*, 4. *quæst.* 3. Illustrant vltra nouiores repetentes in præsenti, Cuiacium, Misyngerum, Oterum, Balboam, & Garañam, & relatos à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, & *in l. 1. n. 4. C. de edendo*, Lælius Mancinus *disquis. genial. cap. 156. & 160.* Cyriacus *lib. 1. C. de edendo*, Parexa *de instrum. edit. tom. 2. tit. 7. resol.* 1. Donellus *lib. 13. comment. cap.* 7. Fragoso *de regim. Christ. Reip. 2. p. lib. 5. disp.* 22. Drekerus *dissert. 6. & 14* Cuiacius *in l. vlt. C. de edendo*, & *in l. 5. de probat.* Bronchorst. *enantioph. cent. 2. assert.* 94. Vela *dissert. 22. num.* 23. Olea *de cess. iur. tit. 6. quæst. 3. num.* 7. Selua *de salaris, quæst.* 36. Matienzo *in l. 3. tit. 10. lib. 5. recopil.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. disp. 5. thesi 4. quæst.* 17. & *tom. 1. tit. 5. resol.* 3. Pacius *cent. 2. quæst.* 86. Amaya *in l. 1. C. de exact. tribut. n.* 14. Merenda *lib. 5. controu. cap.* 16. Menochius 2. *de arbitr. casu* 449.

8 Impugnatur hæc assertio.

Sed in hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgi potest; nam non debet probationibus via præcludi, earumque facultas coangustari, *lege quoniam 21. in fine, Codice de hæretic. lege neque quid 7. §. de his, ff. de incendio*: vnde iudicibus commendatur inquisitio veritatis omnibus modis, *lege iudicantem 30. quæst. 5. lege illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præsidis*, iunctis traditis à Pinello *in l. 2. p. 3. cap. 3. num. 33. C. de rescind.* Menochio *de arbit. lib. 1. quæst.* 14. Sed nullo modo veritas clarius constare poterat, quàm per instrumenta exhibita, *lege 1. Codice de edendo*. Igitur actor reo, & reus actori ea edere tenetur. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam reus cogitur respondere positionibus actoris, *c. 1. de confessis in 6. Clement. sæpe, §. & quia positiones, de V. S. lege 1. cum sequent. ff. de interrogat. l 1. & 2. tit. 7. lib. 4 recopil.* plures Vela *dissert. 22. numero* 23. dicemus sequenti commentario; & cogitur scribere, vt per litterarum comparationem possit actor probare chirographum confectum manu propria rei conuenti, *nouella 73. Iustin. cap. 2. §. si quis igitur, collat. 6. lege 117. tit. 18. partit. 3.* & recognoscere chirographum, Vela *tom. 1. dissert. 22. per totam*, & in initio litis iurare de calumnia, *l. 2. Cod. de iureiur. propter calum. lege inter, 44. §. qui familiæ, ff. familiæ ercisc.* quæ omnia cùm reus ad petitionem actoris facere teneatur, etiam instrumenta edere cogi debet. Augetur secundò hæc difficultas ex eo, quia instrumenta communia promiscuè eduntur, *lege 4. §. final. lege si quis 5. ff. famil. ercisc. lege procurator 7.* vbi notat Gilkenius, *Codice de edendo*: vnde *in capite G. perpetuus, de fide instrum.* licitè appellatur à iudice, qui ad petitionem partis non iussit instrumenta edere: sed instrumentum pactorum, de quo in præsenti, erat commune Imperatori, & Regi: Ergo debebat Regi Recharedo edi, cùm in potentiore occultante sit, vt ait D. Augustinus *libro 22. contra Faustum, cap.* 34. ibi: *Nocendi cupiditas, vlciscendi crudelitas, implacatus, & implacabilis animus, libido dominandi.* *Quærente* (vt ait Seneca *in Hercule Furente*) *belli exitum, non causam.* Igitur cogendus erat Mauricius Imperaror edere instrumenta pactorum. Secundò difficilis est hæc assertio ex eo, nam reus in exceptionibus actor est, *l. 1. ff. de except.* Sed reo excipenti tenetur actor instrumenta edere. Igitur & reus instrumenta exhibere cogitur, aut nullus tenetur alij instrumenta edere; quod & euincere videntur illa generalia verba huius textus, ibi: *Nulli dicendum est;* & dictæ legis *nimis*, ibi: *Vrgeri partem aduersum, C. de testibus.*

9 Edere in iure quid.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius ratione capessenda sciendum est, generaliter sumptum verbum, *Edere*, significare in publicum producere, & exhibere: quo in sensu dicitur edere munus *in l. publicis 36. ff. de condit. & demonstr. l. ciuitatibus 122. ff de legat. 1. leg. 5. ff. de pollicit.* idest ludos populo exhibere, vt obseruat Lipsius *lib. 1. Saturn. cap.* 7. Roa *lib. 5. singul. cap.* 3. Pancirola *lib. 2. var. cap.* 67. edere patrimonium, pro eo, quod est in publicum inuentarium producere, *lege in eo 18 ff. de tutel.* vt iuxta quantitatem acceptam ratio reddatur, tributa soluantur, *leg. liberto 21. §. final. de annuis legat. l. 2. l. forma 4. ff. de censibus*. In iudicijs autem aliter accipitur edere, ac exhibere; ideòque signanter vt diuersi opponuntur, tam in Pandectis, quàm in Codice, titulus *de edendo*, & titulus *ad exhibendum*: nam editio ad actiones, rationes, instrumenta, & acta publica refertur, *l. 1. §. edenda, l. Prætor 4. l. si quis 6. l. quidem 9. l. exempla 11. ff. de edendo*. Exhibere autem est facere in publicum potestatem apprehendendi, ac videndi rem, vt actor copiam eius habens, eam vindicare possit, *leg. 2. ff. de exhib. l. 3. §. ait Prætor, ff. de libero homine exhib. leg. placet 22. ff. de V. S.* Qui exhibet, quodam modo habere desinit, dum rem in medium profert, & exponit extra se: qui autem edit, nullo modo rem habere desinit, vt obseruauit Cuiac. *lib. 10. obseru. cap. 14. circa finem*. Ex qua differentia in nostro proposito licèt reus non teneatur actori edere instrumenta, tenetur tamen rem exhibere; edere enim non tenetur, ne arma contra se præstare videatur: exhibere autem cogitur, quia tunc non præbet arma in se, sed vt omnis fraus cesset, ostendit rem, quæ vindicatur, vt cognosci, & tangi possit, atque testes deponant, an res illa actoris sit, vel non. Si enim iure Romanorum Domino, cui res surrepta fuerat, licebat cum lance, & licæo, propter matronarum, seu virginum aspectum, alterius domum intrare, tenebaturque paterfamilias ei, qui furtum quærebat, in obsignatis locis liberam inquirendi potestatem facere, vt notarunt Reuardus *ad leges XII. Tabul. cap.* 26. Rosinus *lib. 8. antiquit. cap. 6. §. 6.* & latiùs dicemus *in cap. 3. de furtis*, multò magis cogitur possessor rem à domino petitam exhibere: quare si dominium instrumentorum petatur, ad exhibendum agi potest, *l. 3. §. si quis extra, l. penult. ff. eod. tit. l. non ignorauit, l. instrumenta, l. final. C. eod. tit.*

10 De editione instrumentorum.

Secundò sciendum est, actionem, & instrumentorum editionem naturali æquitate niti, *l. 1. in princip. leg. qui accusare, l. final. C. de edendo*: naturalis enim ratio dictat, vt reis laborantibus subueniamus, teste Quintiliano *lib. 4. instit. capite 1.* vnde cùm reus verè laboret, quia passiuè, & inuitus trahitur ad iudicium, non ad lædendum alium, sed ad se tuendum, defendendumque, maiori fauore est prosequendus, *leg. fauorabiliores, ff. de regulis iuris*: fauor autem in eo consistit, vt licèt reus actori non teneatur edere instrumenta propria, tamen actor reo ea edere cogatur, Genoa *de script. priuata lib. 4. tit. 1. numero* 140. Gaito *de credito, cap. 2. tit. 5. artic.* 2. Mancinus *disquis. genial. cent. 2 cap.* 160. Cancerius *lib. 1. var. cap. 19. num.* 1. Castillo *de alim. cap. 20. per totum*, Paulus Melius *in eius additionibus*, plures relati à Parexa *resol. 1. numero* 2. Ratio huius discriminis prouenit ex eo, nam in actoris potestate est quandocunque aduersarium conuenire, *l. vnic. C. vt nemo inuitus, leg. purè 5. §. final. ff. de doli except.* & ideò debet ad iudicium accedere instructus, & paratus *leg. in alterius 43. ff. de R. I. cap. si testes, §. intendit 4. quæst.* 3. vnde proprias probationes suæ intentionis afferre debet actor, non ab aduersario petere, *l. nimis, C. de testibus*: nec debet quis arma ministrare contra se, iuxta illud Ouidij:

Heu patior telis vulnera facta meis.

Illustrant Donellus *lib. 23. comment. cap.* 7. Menochius *de arbitrar. casu* 499. Mancinus *genial. cap.* 260. Parexa *dict. resol. 1. num.* 5. quod adeò verum est, vt per censuras moni-

monitorias, vulgò *Chartas generales*, reus non teneatur edere instrumenta contra se. Suarez *de censuris, tom. 5. disp. 20. sect. 3.* pluribus relatis resoluit Gibalinus *de censuris disquis. 1. quæst. 5. consect. 25.* nam cùm censura non liget nisi eos, qui propter contumaciam peccatum lethale perpetrarunt, *cap. nemo 11. quæst. 3.* reus verò instrumenta contra se edere non teneatur, non exhibendo nullum peccatum admittit, cùm iure suo vtatur, *l. Gracchus, Cod. ad leg. Iul. de adult.* prosequuntur latiùs Suarez & Gibalinus *vbi proximè*.

11 Exceptiones præsenti conclusioni.

Sed prædicta regula, videlicet reum non teneri actori instrumenta edere, nonnullas patitur exceptiones petitas tam ex persona rei, quàm actoris, necnon ex natura instrumenti, vel qualitate. Ex persona rei fit editio ratione officij, & publici muneris, veluti si argentarius est, *leg. placuit 4. leg. argentarius 10. ff. de edendo*, cuius principalis fuit cura in populo Romano pecunias fœnori accipere, vel pro pecunijs permutare, & acta, siue rationes diligenter conficere; vnde ipsi argentarij diuersis nominibus appellabantur, vt distractores, nummularij, campsores, trapezitæ, quorum conditionem, & ministeria explicant Hothomanus, Brissonius, & alij Lexicographi *verbo Argentarij*, Couar. *de veterum numismat. collat. cap. 7. num. 4.* Petrus Gregorius *lib. 22. syntag. cap. 9. n. 11.* Alciatus *lib. 4. respons. cap. 22.* & *lib. 8. parerg. cap. 19.* Reuardus *lib. 1. var. cap. 15.* Carolus Sigonius *lib. 2. de iure Rom. cap. 11.* Cuiacius *in l. si vnus 27. ff. de pactis*, & *lib. 10. obseru. cap. 14.* Faber *in leg. quadam 9. §. nummularij, ff. de edend.* Connanus *lib. 4. comment. cap. 25. numero 5.* Menchaca *lib. 3. vsufreq. cap. 6. ex numero 7.* meritò igitur argentariorum officium publicam dicitur habere causam, & publicam fidem, *l. si ventri 8. §. in bonis, ff. de priuil. credit.* idque non tam ex eo, quod publicè eligerentur, vt voluit Accursius *in dict. l. argentarius*, quem sequuntur Bartolus *ibi*, Alciatus *d. cap. 22.* Matienzo *in d. l. 1. tit. 18. lib. 5. recopil. glos. 7.* quibus admodum fauent regiæ nostræ sanctiones, quæ tantummodo ijs campsorum, & argentariorum munus exercere publicè permittunt, qui à Rege in Curia, & in alijs ciuitatibus à Decurionum collegio electi sint, *l. 1. tit. 8. lib. 5. ordin. l. 1. tit. 8. lib. 5. recop.* Couar. *d. cap. 7. num. 4.* Sed quia publicè mensas, & officinas Romæ in foro habebant, *leg. 4. ff. de edendo*, Cuiacius, & cùm ipsi argentarij rationes singulorum conficerent, æquum visum fuit, vt singuli qui his rationibus vterentur, cogerentur eas edere, *l. argentarius, §. vlt. ff. de edendo*. Vtrum idem dicendum sit in mercatoribus nostri temporis, valdè controuersum est? Bartolus *in l. quædam 9. in princip. num. 2. ff. de edendo*, tenet idem procedere, quem sequuntur ibi Hippolytus *n. 2.* Alciatus *n. 8.* & alij plures, quos referunt Pacianus *de probat. lib. 1. cap. 63. num. 9.* Straccha *de mercat. 2. p. n. 79.* Gilkenius *in l. vlt. num. 5. C. de edendo*, qui mouentur sequentibus fundamentis. Primum deducitur ex similitudine mercatorum cum argentarijs, quia mercatores ex consuetudine etiam conficiunt instrumenta eorum, quorum interest, & cùm quibus contrahunt; quorum mandato scriptas fuisse rationes præsumitur, argumento legis, *vel vniuersas 12.* iuncto §. finali legis præcedentis, *ff. de pignorat. act. l. final. ff quod cum eo, capite cùm M. de constit.* Igitur etiam rationes edere tenentur. Sed rectiùs contrarium docuerunt *in leg. 1. Cod. de edendo*, Baldus, Paulus, Fulgosius, & Donellus, & in præsenti Ancharanus, & Immola, Decius *numero 118.* Faber *in d. l. argentarius 10.* nec mercatores argentarijs in omnibus similes sunt, siquidem mercatores negotiationem priuatam, non publicam, vt argentarij, exercent: inde non est ratio, cur rationes edere teneantur. Similiter licèt rationes ipsi conficiant, non tamen id faciunt ex officio, sed ad vtilitatem priuatam.

12 De tutoribus, & curatoribus.

Etiam tenentur rationes, & instrumenta edere tutores, curatores, & omnes alij, qui negotia aliena administrant, *l. 1. §. officio, ff. tutelæ, leg. tutor, ff de administr. tut. l. qui proprio 46. §. procurator, ff. de procurat. leg. 2. ff. de negot. gest.* docent Menochius *lib. 2. de arbitr. casu 209.* Garcia *de expensis, cap. 20. num. 22.* Molina *de primog. capite 28. num. 7.* Gutierrez *de iuram. 1. part. cap. 40. nu. 18.* Escobar *de ratioc. cap. 3.* nec enim rationes reddi possunt, nisi priùs exhibeantur, *leg. cùm seruus 78. vers. final. ff. de condit. & demonstr. leg. statuliberа 6. §. vlt. ff. de statulib.* Accedit, quia rationes eorum sunt quodammodo, quorum gratia conficiuntur; vnde meritò tutores, procuratores, & similes rationes exhibere tenentur. Cuiacius *lib. 10. obseru. cap. 14. ad finem*. Libri autem rationum ab eis editi, contra scribentes plenè probant, *l. 1. l. non est nouum 5. Cod. de edendo, l. final. Cod. de arbitr. tutel. l. 4. C. de fide instrum. leg. generaliter 13. Cod. de non numer. leg non putauit 8. vers. Si quis sua manu, ff. de bonor. possess. contra tab.* & plena fides contra dominos illis adhibetur, *l. de ætate 12. §. 1. ff. de interrogat.* non pro illis, vt probat Silua *de salarijs, quæst. 35. per totam*. Nec contrarium probat lex *testamento 27. ff. de probat.* quam lege Papia accipiunt Cuiacius *lib. 13. Digest. Scæuolæ, in eo textu*, Amaya *in l. 2. C. de delat.* de lege Cincia Merillus *lib. 2. obser. c. 21* Et possessorem maioratus teneri actori edere scripturam fundationis, probat Gregorius Lop. *in leg. 17. tit. 2. p. 3. verbo Carta*.

13 Prosequitur alia exceptiones.

Ex persona etiam actoris nonnunquam editio fit, veluti si delator sit, qui aliquod fisco nuntiet ex causis comprehensis *in l. 1. ff. de iure fisci*. Ob priuilegium enim fisci speciale cogitur reus rationes suas, & instrumenta ad causam fisci pertinentia edere, *leg. Senatus 3. ff. de edendo, leg. 2. §. Diuus Hadrianus, & §. item Diui, ff. de iure fisci*. Gaillus *lib. 1. practic. cap. 6.* Ioannes Garcia *de nobilit. §. 1. gloss. 2. num. 28.* Cuiacius *in dict. §. Hadrianus*, Donellus *lib. 13. comment. cap. 7. littera E*, Valascus *de iure emphyt. quæst. 8. à numero 7.* Ioan. Garcia *de nobilit. glos. 2. §. 1. num. 18.* Peregrinus *de iure fisci, lib. 7. tit. 3. num. 11.* Sed hoc ita procedit, si fisci intentio aliunde probari nequeat, alias enim nec fiscus edere cogitur, vel si ex causa capitali agatur; nulla enim priuilegij ratio compellere potest ad instrumenta, quæ habet exhibenda, quibus conuinci possit: capitalis autem causa vulgò dicitur, ex qua mors naturalis, vel ciuilis contingit, *l. 2. l. capitalium 28. ff. de pœnis, l. licèt capitalis 103. ff. de V. S.* docent repetentes *in leg. transigere, Cod. de transact.* Couar. *de spons. cap. 7. §. 7. num. 16.* Farinac. *de delictis quæst. 19.* Petrus Faber *lib. 2. semestr. cap. 12.* Sed an idem procedat in causis criminalibus, dubium est? Negant enim priuilegium fisco competere *in l. 1. Cod. de edendo*, Ripa *numero 12.* Alciatus *num. 23.* Sed pro vera sententia capessenda ita distinguendum est. Aut enim instituitur criminalis actio ad pœnam pecuniariam fisco applicandam, vel ad corporalem reo infligendam. Primo casu affirmandum est, fisci delatori instrumenta edi oportere, vt Ioanni placuit, quem sequitur Pacianus *de probat. cap 63. num. 61.* Pro cuius sententia facit Callistratus *in d. §. item Diui*, vbi cùm generaliter respondeat, ex rescripto Diuorum fratrum edenda esse fisco instrumenta, quotiens de re nummaria quæritur, non est ratio, cur ad causas pecuniarias ciuiles, magis quàm ad criminales restringatur, argumento legis *de pretio, ff. de publiciana*, quinimmò apertè hoc idem ex verbis rescripti præfati continetur, quibus expressè, & specialiter indulgetur editio, quoties de iure capiendi fisci nomine agitur; & tamen si causas perpendas, ex quibus nunciatio fieri solet, & capiendi ius ei competit, quas idem Consultus exprimit *in d. l. 1. ff. de iure fisci*, sine dubio inuenies plures esse, in quibus de re nummaria, ob crimen admissum quæstio intenditur. At secundo casu humanius dici potest, quod Ripa, Alciatus, & alij communiter repetentes probarunt; nam & capitales causas excipere voluerunt nominatim Diui fratres, & credi potest idem sensisse de criminalibus, ex quibus pœnæ aliæ corporales vltra mortem, vel deportationem imponi soleant, quæ capitales, & corporales dicuntur: nam præterquam quod non solùm apud Latinè loquentes capitalis nomine causa omnis existimationis intelligatur, sed apud Consultos ita etiam accipiatur, *l. sed & si quis caut. l. bos accusare 12. §. omnibus, ff de accusat.* defendunt Connan. *lib. 2. comment. cap. 3.* Alciatus & Padilla *in d. leg. transigere*, P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 12.* illud etiam *in d. §. Diui*, quominus de causa capitali propriè, & strictè sumpta accipiatur, facit, quod pecuniariæ opponatur; nam alioquin inutilis remaneret causarum diuisio, omissa specie criminalium, quæ nec pecuniariæ sunt, nec capitales propriè dicuntur, sed corporales non capitales, iuxta diuisionem pœnarum adductam à Iulio Claro *lib. 5. sentent. §. final. quæst. 67.* Farinac. *vbi suprà, quæst. 19.* Quod si hæc interpretatio dicti §. *Diui*, minùs placeat, saltem fateri

debet,

debet, criminalium causarum casum ab Imperatoribus omissum fuisse, ac proinde dispositioni iuris communis relictum, argumento textus *in l. commodissimè* 10. *ff. de liber. & posth.* qua inspecta constat, fisco agenti eo casu instrumenta non esse edenda, cùm in causis, in quibus non apparet speciale priuilegium habere, pari iure vt priuatus censeatur, *leg. quod placuit* 37. *ff. de iure fisci*, *l. vnic. Cod. de conduct. & procurat. præd. fisc. lib.* 11.

14 Exponitur l. extat, 25. ff. de iure fisci.

Nec suprà traditis obstat textus *in leg. extat*, aliàs *est decretum* 25. *ff. de iure fisci*, vbi docetur, possessorem denunciatum, quia possidebar bona ad fiscum pertinentia, non compelli edere instrumentum suæ possessionis, sed delatorem probare debere quod intendir: quod sane cum inter priuatos æque militet, *l. cogi* 11. *Cod. de petit. hæred.* deduci videtur, fiscum hac in parte priuato, & iure communi vti; nam plurimum interest inter eam editionem, quæ ad fundandam intentionem actoris, & quæ ad stabiliendam possessionem rei fit; edit namque reus fisci delatori instrumenta, vt intentionem suam probet, si veritas alias non constet; ad titulum possessionis suæ non ostendit, quia iuris præsumptio, quæ regulariter possidenti fauet, contra fiscum etiam, vel Principem locum habet. Peregrinus *de iure fisci*, *tit.* 3. *num.* 14. Sed vtrum hoc fisci priuilegium, vt ipsi edere instrumenta reus teneatur, hodie vigeat? disputant Farinacius, Peregrinus, Alfaro, & Lassarte, quos refert Gutierrez *de gabellis*, *quæst.* 120. *num.* 15. Parexa *resol.* 3 *num.* 42. sed infructuosè, vt notauit Olea *tit.* 6. *quæst.* 3. *numero* 7. cum apud nos tam in inferioribus, quam superioribus tribunalibus sit receprum, vt actor reo, & reus actori instrumenta edere teneantur; cuius praxis testes, assertoresque sunt Parexa *d. tit.* 5. *resol.* 11. *num.* 31. & 2. *tom. tit.* 17. *resol.* 1. *num.* 8. Gatto *de credito cap.* 2. *num.* 1088. D. Ioan. de Larrea *alleg.* 5. *num.* 5. Escobar del Corro *de confess. solicit. p.* 2. *quæst.* 2. *§.* 3. *nu.* 14. Vnde hodie apud nos nullum est discrimen inter fiscum, & priuatum quoad hanc partem. Ex qualitate etiam instrumenti prouenit, vt iure communi reus actori teneatur instrumenta edere, vt dicemus in solutione dubitandi rationis.

15 Traditur ratio dubitandi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam etsi verum sit probationum facultatem non esse coangustandam, & propter illius inopiam plura specialia in iure permitti, id verum est dum legitimis remedijs probatio fiat, & modis à iure statutis, & quæ iniuriam, vel damnum alicui non inferant: vnde testes inhabiles à iudicio repelluntur, *l. quoniam*, *Cod. de hæredit.* & in minoribus tantum causis iuramentum defertur in supplementum probationis, *d. l. in bonæ fidei*; quia ob augendam probationis copiam non est a legitimo iudiciorum ordine deuiandum, nec oportet ob eam causam reum cogi instrumenta edere, vt causam actoris instruat, contra æquitatem suprà expensam. Difficilius est augmentum primum prædictæ dubitandi rationis, petitum ab exemplo positionum: quo moti Baldus *in l. finni. Cod. de edendo*, Ferretus *in leg.* 1. *numero* 37. *Cod. eodem*, Valascus *de iure emphyt. quæst.* 8. *num.* 4. Burgos de Paz *quæst.* 5. *nu.* 5. existimarunt, regulam in hoc textu præscriptam, affirmatiuè, non negatiuè esse concipiendam, ita vt sicut actor tenetur reo edere instrumenta, ita è contrario & reus actori instrumenta edere teneatur. Sed eos doctè refellit Vela *dissert.* 22. *num.* 12. Communiter autem pro solutione ipsius difficultatis differentia constituitur inter responsum ad positiones faciendum, & instrumenta à reo edenda; quia videlicet instrumenta aliunde quæri possunt, videlicet apud Tabellionem; at verò positionum responsum aliunde, quàm à reo, qui de proprio facto instructus est, peti non potest; & ideò iustè reus ad respondendum positionibus cogi potest. Ita docuerunt in præsenti Butrius *num.* 10. Panormit. *num.* 17. Felinus *numero* 9. & *in cap.* 1. *de confessis in* 6. Ioannes Andreas *numero* 2. Geminianus *num.* 5. Sed hanc differentiam facilè refellunt in præsenti Decius *numero* 49. Beroius *num.* 63. Bolognetus *in l.* 1. *Cod. de edendo*, *num.* 32. Fachineus *lib.* 11. *contron. cap.* 83. *vers. Prima*; ex eo, quia inde sequeretur, quod si alio modo actor instrui posset de iure suo, reus eius positionibus respondere non cogeretur, contra finem, & naturam positionum, *Clement. sæpè*, *de V. S.* Quare his solutionibus omissis, & alijs traditis à Beroio *in præsenti*, *numero* 63. Alciato *in d. l.* 1. *Cod. de edendo*, Fachineo *d. capite* 83. pro huius difficultatis solutione sciendum est, vsu, & consuetudine positiones, & earum responsiones introductas fuisse, *d. Clement. Sæpè*, ibi: *Et quia positiones vsus longæuus in causis admisit*; & *cap.* 2. *de confessis*, *eod. lib.* Et licèt earum ius approbatum sit *in cap.* 1. *de litis contest.* & alijs iuribus suprà citatis, adhuc dicimus, eas ex iure non scripto prouenire; quia consuetudo, etsi scribatur, semper dicitur ius non scriptum; sicut & testamentum nuncupatiuum scripturæ mandatum, non scriptum dicitur, *leg. Pamphilo* 39. *ff. de legat.* 3. docet Osualdus *ad Donel. lib.* 1. *comment. cap.* 1. *litt. A.* Et licèt interrogationes in iure, hoc est in iudicio, iure Pandectarum cognoscerentur, *leg.* 2. *l.* 3. *l. vbicunque*, *ff. de interrogat. in iure*, ex illisque actio nasceretur, quæ appellabatur interrogatoria, *leg. si quis in iure*, *l. de ætate* 21. *§.* 1. & *§. qui interrogatus*, *ff. de interrogat.* Robertus *lib.* 4. *sent. cap.* 18. Reuardus *pro tribunal. cap.* 5. valdè tamen differebant à positionibus; nam positiones ad merita causæ principalis comprobanda ordinantur; vnde ijdem articuli, quorum probationem actor suscipit, offeruntur reo, vt super his veritatem proferat, *d. cap.* 2. *de confessis*, Paz *in praxi*, *tom.* 1. *p.* 1. *tempore* 8. *ex num.* 7. Maranta 6. *p. de ordin. iudic. actu* 4. *per tot.* Azeuedus *in l.* 1. & 7. *tit.* 7. *lib.* 4. *recopil.* interrogationes autem circa præparatoria tantùm, vtrum videlicet reus hæres sit, vtrum possideat rem, *leg.* 1. *l. si quis*, *in fine*, *leg. aliena* 10. *ff. de interrogat.* quibus omnibus lis præparatur. Nec etiam quid commune habent positiones cum iuramento ab actore reo delato in iudicio, de quo *in l. non erit* 5. *§. dato*, *l. eum qui* 30. & passim *ff. de iureiur. §. item si quis postulante*, *Instit. de action.* nam positionibus ab actore prolatis, necessariò reus debet respondere; iuramentum verò sibi delatum subire non cogitur, sed potius debet iurare, aut referre in aduersarium, *d. §. item si quis*. Deinde quia post iuramentum nihil quæritur, nisi iam iuratum sit: post responsionem verò positionibus factam adhuc exceptiones admittuntur aduersus confessionem: vnde manet, vsum positionum moribus introductum esse, licèt iure Pontificio, & Regio approbatum legamus, *l.* 2. *tit.* 13. *partit.* 3. *l.* 1. & 2. *tit.* 12. *ead. part. leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *ordin. l.* 14. *tit.* 8. *lib.* 2. *recop.* Quibus ita animaduersis tota difficultas consistit in assignanda vera ratione, quare videlicet reus non teneatur actori contra se edere instrumenta, cogatur autem positionibus ab actore propositio respondere? Et omissis traditis à Primarijs nostris in præsenti, nouam excogitauit Vela *d. dissert.* 22. *numero* 30. qui affirmat, reum non cogi contra se instrumenta edere, quia ex illis tantùm condemnabitur, etsi iam soluisset, si solutio probari non potest, aut quia vita functi sunt solutionis testes, aut quia ipse reus, cùm penes se haberet instrumentum obligationis, parum curauit apochæ; vnde etiamsi verè soluisset, ex defectu probationis propter instrumentum à se editum condemnaretur, & ita contra se arma daret. At in positionibus, si solutionem verè factam probare non possit licitè, cùm realiter soluerit, positionem prout ponitur, negare valet, vt docent Couar. *lib.* 1. *var. cap.* 2. *num.* 3. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part.* §. 4. *num.* 13. & latè probat D. Iosephus de Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 3. vnde rectè reus compellitur positionibus respondere, cùm exinde nullum damnum iniustum sentire possit; non autem cogitur instrumenta edere, quia ex eis tantùm iniustè damnari potest. Nec obstat secundùm difficultatis augmentum deductum ex dicta authentica de instrumentorum cautela; nam parum iuuatur, aut probatur actoris intentio ex comparatione litterarum; quia incertum valdè indicium est, quod ex comparatione litterarum fit, *l. comparatione*, *Cod. de fide instrum.* vbi Donellus *numero* 5. Menochius *de arbitr. casu* 14. *in princip.* Mascardus *de probat. conclus.* 330. cùm litterarum forma transcursu temporis mutetur, & aliter in iuuentute, ac in senectute scribatur; vnde cum comparatio litterarum non inducat plenam probationem, cogitur reus scribere, quia non exinde fundatur euidenter

actoris

actoris intentio. Etiam reus iurare tenetur de calumnia, scilicet putare se bona instantia vti, vt probaui *in cap. 1. de iuram. calum.* propter publicam vtilitatem, quàm continet hoc iusiurandum: quare si reus illud non præstet, pro confesso habetur. Prosequitur Vela *tom. 1. differt. 22. per tot.*

16 Dissoluitur dubitandi ratio.

Difficiliorem explicatum habet quod expendebamus pro secunda dubitandi ratione, videlicèt in præsenti specie communia fuisse instrumenta, & per consequens Imperatorem teneri Regi Rechavedo ea edere. Pro eius tamen solutione sciendum est, instrumenta communia, tam à reo, quàm actore esse edenda, *l. 4. ff. de edendo, leg. si quis 5. ff. famil. ercisc.* etiam à fisco, si fortè apud eum sint, *leg. procurator 7.* vbi Gilkenius *num. 7.* & Donellus *num. 3. Cod. de edendo*, Pacianus *de probat. cap. 63. num. 143.* Escobar *de ratiocin. cap. 10. num. 25. & 230.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 7. littera B.* Instrumentum commune dicitur, cùm res à socijs emitur, & ipsius emptionis instrumentum conficitur, *leg. 2. ff. communi diuid.* vel cùm decidit instrumenti dominus pluribus hæreditatibus relictis, *d. l. si quis 5.* qui in dominium, & ius defuncti pro hæreditarijs portionibus succedunt, *leg. hæres in omne 37. ff. de acquir. hæred. l. hæredes 25. §. non en, ff. famil. ercisc. l. 2. Cod. de hæredit. action.* siue duobus legatarijs, quibus idem instrumentum legatum est: cuius principij ratio facilis, & obuia est; nam eadem æquitas, quæ vetat facultatem actori inspiciendi alienum instrumentum, suggerit vt sua instrumenta socio exhibeantur, vt plura referens tradit Pacianus *de probat. cap. 63. numero 142.* communia autem, quin & sua cuinsque sint, non ambigitur, *leg. pupillus 239. §. vlt. ff. de V. S.* Nec contrarium probat Gregorius *in præsenti*; nam magnum discrimen versatur inter instrumenta communia ratione dominij, & communia ratione vtilitatis: communia ratione dominij à reo edenda sunt communia verò tantùm ratione vtilitatis non sunt à reo edenda, vt latè probant Pacianus *lib. 1. de probat. cap. 64. num. 94.* Gaillus *lib. 1. practic. cap. 106. num. 7.* Nam licèt vtilitas eorum, quæ in instrumento continentur, communis sit inter actorem & reum; si tamen ipsa instrumenta, de quorum editione agitur, sint propria rei, si ea ipse edere cogeretur, præstaret arma contra se: quod nimis graue videretur, cùm possit actor à Tabellione, à quo instrumentum confectum est, illud petere. Vnde deducunt Pacianus *vbi suprà, num. 84.* Burgos de Paz *quæst. 5.* Aacuedus *in leg. 3. num. 10 tit. 5. lib. 4. recopil.* quod si originale (vulgò dicimus *protocollo*) perierit, & reus habeat authenticum, vel exemplar, cogendus sit illud notario edere, vt ex eo aliud exemplar deducat habendum vice protocolli. Ob eandem etiam rationem instrumenti communis tenetur reus actori edere ea instrumenta, quibus ipse in iudicio vtitur, *leg. 1. §. edenda, ff. de edendo, cap. contingit 5.* iuncta Glossa *1. ad finem, de fide instrum. cap. cùm persona 7. vers. Nos volentes, de priuil. in 6. leg. 12. tit. 18. p. 3.* docent in præsenti Felinus *numero 1.* Decius *numero 155.* Alciatus *num. 24.* Pacianus *dicto cap. 63. num. 130.* Couar. *practic. quæst. 20. nu. 7.* Donellus *lib. 23. comment. cap. 6.* & *in leg. non est nouum, Cod. de edendo.* Ratio est, quia instrumentum quod antea proprium erat producentis, postquam semel editum, & productum in iudicio est, publicum, & commune vtriusque partis esse incipit: & proinde eius editio à reo fieri debet. Couar. *d. num. 7. vers. 2.*

17 Dissoluitur vltima difficultas.

Nec obstat vltima difficultas, nam certum est, actorem teneri reo instrumenta edere ad fundandam exceptionem suam, cum inuitus in iudicium trahatur, vt suprà probaui. Nec contrarium probant (vt aliqui voluerunt) textus hi in illis verbis: *Nulli dicendum est*, &c. *d. leg. cap. nimis graue*, ibi: *Vrgeri partem aduersam.* Quibus probare contendunt, neminem actorem, siue reum, compellendum esse instrumenta sua aduersario edere: quia facilis solutio est, si perpendamus rationem in eisdem iuribus assignatam, & subiectam ex qua rectè euincitur, agi in illis de reo, à quo instrumenta actor petebat. Vnde illa verba generalia iuxta rationem subiectam accipienda sunt de reo, non autem de actore. Nec interest, quod reus in exceptionibus actor sit; nam reus in exceptionibus actoris partibus fungi intelligitur ad effectum, vt sicut actor intentionem suam debet probare, ita & reus exceptionem implere debeat, *l. in exceptionibus 19. ff. de probat l. 1. Cod. eod. tit.* Circa replicationem autem ex parte actoris non ita liquet; nam affirmant, tunc reum edere debere instrumenta actori, Bartolus, & antiquiores ferè omnes *in leg. final. Cod. de edendo*: Gilkenius *ibi, num. 12.* Decius *in præsenti, num. 16.* plures referens Pacianus *de probat. d. quæst. 63. num. 150.* pro quibus faciunt sequentia fundamenta. Primum, quia replicatio nihil aliud est, quàm exceptio ex parte actoris prouenìens, *l. 2. ff. de except. princip. Instit. de replic.* Igitur quemadmodum ad exceptionem fundandam reo actor tenetur edere instrumenta, ita similiter reus actori ad probandam replicationem. Secundum, quia actori non est, quod imputetur, cur instructus non venerit in replicationibus, ad elidendas exceptiones, præsertim cùm ex facto alieno posteriori oriantur, & ita earum ignorantia probabilis est, *l. fin. ff. pro suo, l. qui in alterius, ff. de R. I.* Tertiò facit pro eorum sententia textus *in l. penult. §. vlt. ff. ad leg. Falcid.* vbi Scæuola replicantibus legatarijs contra hæredem objicientem Falcidiam, edenda esse omnia instrumenta docet: igitur quia reus tenetur actori edere instrumenta ad probandam suam replicationem. Sed contrariam sententiam tenuerunt *in d. l. vlt.* Salicetus *num. 9.* Fulgosius *num. 3.* Donellus *in dict. l. final. num. 9. C. de edendo*, & iuri magis consona est; nam nemo ambigit, actorem in replicationibus verè actorem esse, qui ex generali regula vtriusque iuris non debet probare intentionem suam ex instrumentis rei, qui eo non probante, absoluendus est, *l. actore, C. de edendo.* Accedit etiam, replicationem eò tendere, vt exceptione reiecta fundetur, & roboretur actio, quæ aliàs elidebatur, *d. l. 2. ff. de except.* quare eadem æquitas, quæ vetat petitionem actoris ex instrumentis rei fundari, æquè prohibet, ipsam editionem fieri ad replicationem muniendam. Nec obstat, replicationem exceptionem esse; nam ita exceptio est, vt per eam actor intendat reum impugnare, ad solutionemque cogere: quare nihil mirum, si longè dissimilis ab exceptione censeatur, quæ reo competit ad se liberandum, & defendendum. Nec etiam facit pro contraria sententia textus *in d. l. penult. §. vlt.* Nam vt Donellus vbi proximè rectè animaduertit, constat in eo textu non cogi reum exhibere legatarijs agentibus rationes, & instrumenta ad fundandam eorum replicationem, sed ad probandam fidem exceptionis, quæ ab eodem hærede objiciebatur, licèt aliter textum illum accipiant Gilkenius *in d. l. fin. C. de edendo, num 13.* Decius *in præsenti, num. 182.* Goueanus *in eodem textu.* Videndi sunt textus *in l. 27. & 28. ff. de acquir. hæred. leg. prædijs 91. §. si Titia, ff. de leg. 3. l. creditor 52. ff. de act. empt*

18 Adducitur cap. 1. de offic. iudicis.

Sed suprà traditis obstat textus *in cap. 1. de offic. iudic.* prout iacet in quarta compilatione, in illis verbis: *Et quia instrumenta monasterij Sancti Petri, quæ ipsis eiusdem venditionis tempore tradidit Abbas, & Conuentus Cauensis, malitiosè occultasse dicuntur, ipsos vt ea vobis exhibeant, monitione præmissa, per censuras Ecclesiasticas, sicut iustum fuerit, appellatione postposita compellatis.* Vbi Abbas, Conuentusque Cauensis, qui in eo iudicio rei erant, Abbati, & Conuentui Fossæ Nouæ, qui actorum partes sustinebant, instrumenta monasterij S. Petri edere coguntur. Igitur reus actori ad fundandam suam intentionem tenetur instrumenta propria edere. Cui difficultati satisfaciendum est ex adductis in eius textus notis.

CA-

C A P V T II.

a Alexand. III.

SIcut consuetudò laudabilis nulla debet nouitate diuelli; sic quod noscitur contra ius moribus introductum, obuia ratione debet dissolui. Sanè apud vos consuetum esse didicimus, vt cùm aliquis intentionem suam fundauerit instrumentis, aut *b* testibus introductis, ei *c* sacramentum nihilominus deferatur: quod si subire noluerit, fides probationibus exhibitis non habetur. Quod cùm nulla sit ratione subnixum, sed manifestè legibus aduersetur, quæ tunc demùm ad huiusmodi suffragium decurrendum esse decreuerunt, cùm alia legitimè non suppetunt, talem consuetudinem reprobamus, nec vllam habere firmitatem deinceps sancimus.

N O T Æ.

1 a *ALexander III.*] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. cui tamen missa sit hæc decretalis, non constat; credo tamen missam esse alicui Prælato Venetiarum, cùm apud Venetos præsens consuetudo inualuisset, vt etiamsi actor plenè probasset, iurare cogeretur, vt referunt *in leg. admonendi* 31. *ff. de iur.* Castrensis *num.* 36. Romanus *colum. vlt.*

2 b *Aut testibus.*] Vel alijs legitimis probationibus, vt confessio, quæ est species legitimæ probationis, probatio dicitur *in cap.* 1. *de confessis in* 6. *Clement.* 4. *in fine de elect. cap. in præsentia, de renunc. cap. cùm ad Sedem, de restit. spol. leg.* 1. *ff. de interrogat. action. leg. publica* 26. *§. fin. ff. depositi.* Et verè probationem esse tenuerunt Glossa *in leg.* 1. *C. de edendo*, Bartolus *in l. si duo, §. Iulianus, ff. de iureiur.* Menochius *de recup. possess. remed.* 1. *num.* 218. Velasco *de emphyt.* 1. *p. q.* 7. *n.* 26. Valdes *in addit. ad Roder. Suarez in leg. post rem, in declarat. legum Regni*. Quin confessio certior, & efficacior est omnibus probationibus, adeò vt non censeatur exclusa, reiectis alijs probationibus. Quare etsi post conclusionem in causa probatio non admittatur, *cap. cùm dilectus, de fide instrum. cap. iurauit* 6. *hoc tit. cap. auditis* 6. *de in integr. restit. l. neque causas, C. hoc tit.* tamen admittitur confessio, *cap. cùm Ioannes, de fide instrum.* Similiter licèt contra præsumptionem iuris, & de iure non admittatur probatio, *l. final. C. arbitr. tutel. leg. antiqua*, & ibi Glossa *verb. Credentur, Cod. ad Velleian. l. final. C. ad Maced. cap. is qui fidem, de spons.* Pacianus *de probat. lib.* 1. *quæst.* 11. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disput.* 37. *num.* 21. tamen contra talem præsumptionem admittitur confessio. Glossa *in leg. in contractibus, in princip. vers. Nullo modo, C. de non numerat.* Couar. *in* 4. 1. *p. cap.* 4. *§.* 1. *num.* 3. Padilla *in leg.* 3. *C. de iuris & facti*, Menochius *de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 6 Mathienzo *in rubric. lib.* 5. *recopil. num.* 53. Similiter licèt lapsis decem diebus datis ad probandas exceptiones in causa executiua non sit ampliùs admittenda probatio, admittitur tamen partis confessio, *leg.* 7. *tit.* 4. *lib.* 3. *recopil.* iunctis traditis à Parladorio *lib.* 2. *rer. quotid.* 5. *p. cap. fin. §.* 10. *nu.* 26. Azeuedus *in leg.* 2. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopil.* quia in his, & similibus casibus, exclusis probationibus, non censetur exclusa probatio qualificata, qualis est confessio. Igitur licèt exempli gratia Alexander in præsenti expresserit probationem per testes, aut instrumenta factam, non tamen reiecit probationem, quæ confessione contingit, aut præsumptione, quæ etiam legitima probatio est eorum, quæ non possunt, nec solent legitimè probari, *leg. licèt, ff. de legibus, leg. si tutor, C. de peric. tut. cap.* 1. vbi Doctores, *de cleric. non resid.* faciunt textus *in l. filius, ff. de his qui sunt sui, cap. per tuas, hoc tit. cap. is qui fidem, cap. veniens, cap. ad id, de spons. leg. indicia, C. de R. V.* docent Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 6. Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4. Menochius *de præsumpt. lib.* 1. *q.* 36. Mancinus *genial. lib.* 1. *cap.* 93.

c *Sacramentum.*] Idest iuramentum, vt probaui *in cap.* 1. *de ferijs.*

C O M M E N T A R I V M.

3 *Conclusio traditur, & probatur.*

EX hoc textu communiter deducitur sequens assertio: *Qui plenè probauit intentionem suam: non tenetur iurare etiamsi consuetudine contrarium introductum sit*. Probant eam textus *in cap. iudicantem* 30. *quæst. final. cap. ex insinuatione* 3. *de procurat. cap. ex litteris* 32. *cap. final. §. sanè, de iureiur. cap. final. §. licentia, C. de iure delib. leg. admonendi* 31. *l. tutor* 35. *ff. de iureiur. leg. in contractibus, §. ille, C. de non numer. pecun. l. vlt. C. de fideicommiss. l. in bonæ fidei, C. de rebus creditis, l.* 21. *tit.* 1. *lib.* 2. *fori iud. l.* 2. *tit.* 11. *partit.* 3. *l.* 4. *&* 5. *tit.* 12. *lib.* 2. *fori Castell* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña hic, Cuiacius, & Misynger. *in præsenti*, idem Cuiacius *in leg.* 3. *C. de rebus creditis*, Donellus *lib.* 24. *comment. capite* 20. & *de iureiur. cap.* 11. Leon *tom.* 2. *decis. Valent. decis.* 205. Villadiego *in dict. l.* 21. *fori*, Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 3. *ordin.* Hunnius *in Encyclop.* 2. *p. tit.* 20. Roder. Suarez *ad leges fori, tit. de iuram.* Duarenus *lib.* 2. *disput. cap.* 33. Faber *lib.* 19. *cap.* 1. Bronchorst. *centur.* 1. *assert.* 93. Vinius *lib. select. cap.* 44. Morla *in emptor. tit.* 11. *q.* 1. *num.* 23. Anguianus *lib.* 2. *de legibus, cap.* 19. Petrus Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 1. *cap.* 6.

4 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed pro ratione dubitandi sic argumentor. Manifestæ turpitudinis, & confusionis est, nolle iurare in iudicio, *l. manifestæ* 38. *de iureiur.* non solùm si reus iurare renuat, cui plerumque iuramentum defertur, *leg. ait Prætor, in princip.* & *§. quæcumque, l. sed etsi, in princip.* & *§. proinde, leg. si actor* 36. *leg. iusiurandum* 40. *ff. de iureiur.* sed etiam etsi actor iurare recuset, *l. nam postea* 9. *§. si petitor, l. quidam* 22. *l. eum qui* 30. *in princip. ff. de iureiur.* igitur etsi actor probauerit intentionem suam testibus, aut instrumentis; tamen si ei deferatur iuramentum, non debet illud referre, aut recusare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam etsi actor plenè probauerit intentionem suam, in quacunque parte litis compellitur iurare de calumnia, *cap.* 1. *de iuram. calum. lib.* 6. igitur & iuramentum suppletorium, si à iudice deferatur, præstare cogetur. Augetur tandem hæc difficultas *ex l.* 5. *tit.* 8. *partit.* 5. in illis verbis: *Lo que probare y iurare;* vbi in casu illius textus desideratur iuramentum ex parte actoris simul cùm probatione: igitur actor, etsi plenè probauerit, cogitur iurare. Secundò difficilis est alia assertionis pars, vbi asseritur, consuetudinem in contrarium introductam vires non habere ex eo, nam in iure canonico consuetudinis circa iudiciales actus introductæ non leuis auctoritas est, immò magna; siquidem iuxta eam causæ deciduntur, *cap. cùm causa, de re iudic. cap. quod à Clericis, de foro compet. cap. cùm venisset, de eo qui mittitur, cap. super eo, de cognat. spirit. cap. dilecti, de arbitris, cap. ad hæc, de testamentis.* Igitur & consuetudo, de qua in hoc textu agitur, admittenda erat; præcipuè cùm consuetudo illa, quæ prohibet iuramentum præstare in iudicio, improbetur *in cap. cæterùm* 5. *de iuram. calum. cap. constitutus, de fideiuss.* igitur consuetudo præsens, quæ iuramentum in iudicio exigebat, vt iuri consona obseruanda erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia id quod potest fieri lege, potest introduci consuetudine, *l. de quibus, ff. de legibus*, iunctis traditis *in capite* 1. *de consuetudine:* sed lege statui potest, vt vltra legitimam probationem maior adhibeatur: igitur & consuetudine id introduci valet. Probatur minor ex eo, quia etsi numerus duorum, vel trium testium in omni actu tantùm desideretur, *cap. in omni* 4. *de testibus, l. vbi numerus, ff. eod. tit. cap. nouit, de iudic.* iunctis per me traditis *in dict. cap. in omni:* à lege tamen sæpiùs maior numerus desideratur, vt in causa Cardinalis, *cap. Præsul,* 2. *q.* 4. in probatione solutionis debiti, de quo constat per scripturam, vbi quinque testes desiderantur, *l. testium, C. de testibus:* in testamentis, *l. fin. §. lex, C. de fideicommissis.* Vnde lege Seruilia in quæstione repetundarum 120. hominibus testimonium dicere licuit, vt ex Valerio Maximo *lib.* 8. *cap.* 1. tradiderunt Brissonius *lib.* 2. *select. cap.* 17. Gothofredus *in leg.* 1. *§. final. ff. de testibus.* Igitur etiam consuetudine introduci potest, vt vltrà probationem legitimam iuramentum ab actore præstetur. Augetur hæc difficultas ex eo; nam vsus positionum iure canonico approbatus

batus est, etsi à consuetudine tantùm originem ducat, *cap. dudum, el 2. de elect. cap. præsentium, de test. lib. 6. cap. statuimus, de confessis, eod. lib.* probat post alios Michelorius *in tract. de posit. cap. 1.* sed eo casu vltra legitimam probationem cogitur actor iurare: ergo, &c.

5 Iuramentum triplex.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus, vera est præsens decisio, quam vt exponamus, sciendum est, tria esse iurisiurandi genera, litis, seu controuersiæ decidendæ gratia comparata: voluntarium videlicet, necessarium, & iudiciale, *l. vlt. ff. de iureiur. l. 1. & per totum ff. de iureiur.* obseruarunt Merillus *lib. 3. obs. cap. 13.* Vulteius *discept. cap. 7.* P. Barbosa *in tract. de probatione per iuramentum*. Voluntarium est, quod ex conuentione apertè parti defertur extra iudicium, idest ante litis exordium, *l. iusiurandum 17. ff. de iureiur.* de quo Borcholt. *de iureiur. capite 7. num. 2.* & *in l. si iurauere, de oper. libert. leg. si quis vxori 53. § si quis iurauerit, de furtis, l. quotiens 21. §. Prætor ait, & §. vlt. ff. de noxalib. act. l. illud 25. §. 1. de constit. pecun. leg. penult. quibus modis pignus, l. 1. §. si quis argentum 40. ff. depositi,* iuncto Fabro *ibi, leg. 10. de Carbon. edict. leg. 5. §. 2. de peculio, l. 4. §. si seruus, de edendo*. Iusiurandum necessarium est, quod in iudicio propter inopiam probationum in causis dubijs vni ex litigatoribus, alio inuito a iudice defertur: ita appellatur, quia causa aliter expediri non posset, & quia pars, cui defertur, præcisè illud subire cogitur; quod etiam dicitur ideò suppletorium, de quo *in d. l. admonendi 31. ff. de iureiur. l. 3. C. de rebus creditis*; & in præsenti iudiciale appellatur, quod lite contestata, petente vno ex litigatoribus, qui diffidit de probatione suæ intentionis, vt ipsa se absoluat, vel condemnet, iudex alteri defert, *l. 1. l. iusiurandum 34. §. ait Prætor 6. leg. tutor 35. l. manifestæ 38. ff. de iureiur. leg. delata 9. leg. penult. C. de rebus creditis*, post quod nihil amplius quæritur, quia tale iuramentum decisorium habetur pro re iudicata, immò maiorem auctoritatem illa habet, *leg. 2. ff. de iureiur. leg. post rem 56. de re iudic. l. 1. de confessis, §. item si quis, Instit. de act.* vbi Pichardus, & *in manud. 1. part. præcept. 4.* Valentia *lib. 2. illustr. tract. cap. 3.* Suarez de Mendoza *lib. 3. ad leg. Aquil. cap. 4.* multi apud Osualdum *ad Donel. lib. 21. cap. 12.*

Sed circa suppletorium iuramentum quæstio agitatur ab interpretibus, vtrum sicut in præsenti textu docetur, actorem legitimè probantem intentionem suam, non teneri iurare; ita etiam non probante actore reus, cui ab ipso defertur iusiurandum, iurare cogatur, aliàs pro confesso habeatur? Negant Glossa *in d. l. 3. C. de rebus creditis*, & ibi Bartolus, Baldus, & Salicetus, Mascardus *de probat. volum. 2. conclus. 957. nu. 7.* Ant. Faber *in suo Codice, tit. de rebus creditis, definit. 23.* Carrocius *de iuram. litis decis. q. 1. princip. num. 4.* Iason *in d. leg. admonendi, num. 31.* Ripa *num. 63.* Gregorius Lopez *gloss. 4. in l. 8. tit. 11. partit. 3.* Padilla *in l. final. n. 19. C. de fideicommiss.* Menochius *lib. 1. de præsumpt. q. 81. n. 2.* pro quibus faciunt sequentia iuris principia, videlicet actore non probante, reum, etsi nihil præstiterit, esse absoluendum, *cap. fin. §. 1. de iureiur. c. vnic. vt Eccl. benefic. l. qui accusare, C. de edendo, l. 7. tit. 3. partit. 7.* Secundò quia actor, & reus ad imparia teneri non debent, *l. fin. C. de fructibus & litium*: sed reus condemnatur actore probante intentionem suam, ita vt non possit ipsum ad iurandum prouocare, vt in hoc textu docetur: igitur & reus actore non probante absoluendus est, nec ad iuramentum præstandum cogi debet. Tertio, quia non sunt petendæ probationes de domo rei, vt superiori commentario probaui; immo actor, qui ad iudicium accedit, debet proprijs probationibus reum conuincere, *l. Lucie 29. ff. de O. & A.* igitur si in eis defecerit, non debet petere ipsas ex iuramento rei. Etiam pro ea sententia adstruenda adducuntur textus *in cap. vlt. § 1. de iureiur. l. vlt. ff. de rebus creditis, l. eos qui 26. §. vlt. C. de vsuris, leg. si quis 21.* ibi: *Absurdum est, cùm desperauit aliam probationem, tunc demum ad religionem conuolare*. Contrariam sententiam, videlicet permissum esse actori, etsi nihil probauerit, reo deferre iusiurandum iudiciale, ita vt referre, aut subire illud cogatur, tenent Castrensis, Albericus, Alexander congesti à Roderico Suarez *in leg. 4. fori, tit. de las iuras, num. 6.* Gilkenius *in leg. 3. Cod. de rebus creditis, num. 7.* Fachineus *lib. 1. controuers. cap. 19.* Cuiacius *lib. 22. obseruat. cap. 28.* Duarenus *in prioribus comment. ad tit. de iureiur. cap. 6.* & in posterioribus *cap. 3.* Donellus ad eundem titulum *capite 12. numero penult. & vlt.* Bronchorst. *cent. 2. assert. 24.* Thesaurus *decis. 93. num. 1.* Arnoldus Vinius *lib. 1. select. cap. 42.* quorum sententia probatur *ex leg. tutor 25. ff. de iureiur.* ibi: *Omnibus probationibus alijs deficientibus*: *leg. cùm de indebito 25. §. penult. ff. de probat.* vbi ei, cui onus probandi incumbit, facultas conceditur deferendi iusiurandum aduersario suo absque vlla distinctione, *l. penult. C. de rebus creditis*, ibi: *Vel per sacramentum illius, si aliæ probationes defuerint*. Iuri quoque diuino hæc sententia conuenit; nam *Exodi c. 22. vers. 11* apertè ostenditur, vbi desunt testimonia, ad Deum testem posse prouocari, vt ita deficientibus probationibus actor metu diuini numinis extorqueat veritatem à reo, vt Donatus aiebat *in Hecyra Terentij*, ibi: *Vbi argumenta, & testimonia deficiunt, iureiurando opus est*. Sed in hac opinionum varietate placet media sententia eorum, qui distinguunt ita, vt si actor nihil probare tentauit, sed ab initio petijt, vt sibi, vel reo deferatur iuramentum, tunc locus est delationi, *l. Marcellus 11. §. 1. ff. rerum amot.* quia vt docent Iason *in d. l. admonendi, n. 166.* potest actor renunciare probationibus, & reo deferre iuramentum; quo casu docetur *in d. l. manifestæ, ff. de iureiur.* manifestæ turpitudinis esse nolle iurare, nec iuramentum referre. Aut actor tentauit iurare, & non fecit; & tunc reus est absoluendus, iuxta prioris opinionis fundamenta. Ita docuerunt Pacianus *de probat. lib. 1. c. 70. n. 4.* Valdes *ad Roderic. Suarez in l. 4. nu. 2. tit. de las iuras, lib. 2. fori*.

5 De iuramento suppletorio.

Secundò sciendum est, iuramentum hoc suppletorium, quod propter inopiam probationis in causis dubijs vni ex litigatoribus à iudice defertur, de quo in præsenti agitur, appellari etiam necessarium: tum quia pars, cui delatum est, illud subire necessariò debet: tum quia in his casibus necessario cogitur illud iuramentum deferre iudex, *d. l. 3. C. de rebus creditis*. Ratio aperta est, quia aliter in re dubia causam decidere, & sententiam dicere iudex non potest: vnde hoc remedium maximum expediendarum litium dicitur *in l. 1. ff. de iureiur.* Nec contrarium probat textus *in l. admonendi 31. ff. de iureiur.* in illis verbis: *Solent enim sæpe iudices*, &c. quo moti Donellus *de iureiur. cap. 11. num. 8.* Treutl. *disp. de iureiur. thesi 10.* negant posse iudicem cogi, vt hoc iusiurandum deferat; nam verbum, *solent*, in eo textu necessitatem importat, nempè quia id ex officio, & necessitate facere iudex solet, vt interpretatur Vinius *lib. 1. select. q. 43.* immo nisi iudex deferat illud eo casu, quo oportet, aut solet, appellationi locus est, vt docent Sichardus *ad rubric. C. de probat. n. 7.* Cyn. *in d. leg. 3 Cod. de rebus credit. num 7.* Salic. *ibidem, num 5.* Bart. *in dict. leg. admonendi, nu. 7.* Benster. *n. 119.* Besoldus *in delib. iur. ad tit. de iureiur*

6 Iuramentum hoc quando deferatur.

Tertio sciendum, & præmittendum est, facultatem deferendi hoc iuramentum à iudice tria requisita supponere. Primum, vt deferat illud propter probationum inopiam. Secundum, vt in causis dubijs. Tertium, vt causa cognita, *d. l. admonendi 31. d. l. 3. C. de rebus creditis*. Primum igitur necessarium est, vt causa laboret probationum inopia, vt ex hoc textu, & alijs pro eius confirmatione adductis constat. Ratio est, quia actori tantum onus hoc incumbit, vt probet quod intendit, *l. qui accusare 4. C. de edendo, l. 2. ff de probat. l. actor, C. eod. tit.* non tamen onerandus est superfluis probationibus, iuramento videlicet, argumento legis *hæc stipulatio 14. §. final. ff. vt legat.* & iuramentum est probatio subsidiaria, *c. final. §. final. de iureiur.* & ideò admitti solet deficientibus alijs, *l. tutor 35. in princip. ff. de iureiur.* non tamen cùm probatio plena adest. Secunda conditio exigit, vt in causis dubijs deferatur; sed quænam causæ dubiæ dicantur, vt delationi iuramenti locus sit, non facilè constat: aliqui enim existimant, causas dubias dici eas, in quibus par est vtrimque probatio; atque eo casu deferri posse hoc iusiurandum, docuerunt Donellus *de iureiur. cap. 11. num. 4.* Ant. Faber *lib. 19. coniect. cap. 1* Bronchorst. *cent. 2. assert. 93.* qui mouentur sequentibus fundamentis. Primò, aut probat actor, aut non: si probat, reum vincit, *l. 9. C. de O. & A.* si non probauit, reus absolui debet, *d. l. 4. C. de edendo*. Igitur non est casus huiusmodi iuramenti, nisi cùm æquales sunt vtriusque partis probationes. Deinde paria sunt non probare, & non perfectè probare, *l. 6. ff. qui satisd. cog.* quia cùm lex exigit probationem, exigit iustam, & legitimam, *l. vlt Cod. de probat.* igitur si sunt pares probationes, tanquam nulla præcedente, iuramen-

ramentum deferri potest. Sed meritò ab eorum sententia discedunt Costal. *in d. l. admonendi*, Merulla *lib.4. disput. sect.4. tit.23.* Vinius *lib.1. select. cap.44.* qui rectè causas dubias, vt iuramentum deferri possit, esse affirmant, non cas, in quibus pares vtrimque probationes sunt; quo casu reus absolui debet, *cap. ex litteris, §. vltim. de probat. l. inter 6. de fide instrum. l. inter 38. ff. de re iudic. l. Arrianus 47. ff. de O. & A.* sed eas, in quibus iudex dubius est, ob minùs plenas probationes allatas, putà si actor vnum testem, omnique exceptione maiorem afferat, vel adsit comparatio scripturarum, *l. comparationes, Cod. de fide instrum.* olim expensilatio: quibus in casibus, & alijs similibus iuramentum hoc deferri potest. Cuiacius *in l.3. C. de rebus creditis*, Leo *dicta decis. 205. Valentiæ.* Nec obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum; nam medium quoddam datur, cum scilicet actor neque omninò probat, neque nihil, sed semiplenè, vt Doctores loquuntur; quo casu iuramento huic locus est. Nec secundùm restagatur, quia non asserimus imperfectam, & semiplenam probationem sufficere ad sententiam proferendam, sed potiùs quia ex ea iudex rectus iudicium formare non possit, iuramentum defert, vt illud formare valeat; tunc enim in supplementum eius quod ad iustam probationem deest, actori iusiurandum defert, *dict. leg. admonendi, dict. leg.3.* Tertia denique conditio, qua potestas iudicis in deferendo iureiurando suppletorio limitatur, est vt id deferat causa cognita, id est in causis, quæ illud non admittunt, vt causæ criminales, in quibus probationes non tantùm plenè, sed luce meridiana clariores desiderantur, *leg. vltim. in fine, Cod. de probat.* nec propter earum inopiam admittendæ sunt probationes præsumptiuæ, qualis est probatio per iuramentum, *leg.5. ff. de pœnis, leg. ante penalt. ff. de quæstion.* Fachineus *lib.1. controuers. cap.25.* Tuldenus *ad titul. Cod. de rebus creditis, num 9.* quamquam reus vtroque iure admittatur ad iusiurandum purgationis, *authentic. nouo iure, C. de pœna iudic. cap. vltim. de purgat. canon. cap.1. de confessis*: causæ criminales, Couarruu. *de matrimon. 1. par. cap.4 §.1. num* 8. causæ ciuiles arduæ, & magnæ quantitatis, quas referunt Leo *dict. decis. 205.* Barbosa *in præsenti*; item vt deferat ei, cui ius est iuramentum deferri, inspectis personarum, causæque circumstantijs, *cap. final. de iureiurand.* pluraque alia examinanda sunt, veluti fides cuiusque, conditio personæ, qualitas, & quantitas rei, de qua agitur; tandemque probationum modus.

8 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, apparet vera ratio huius decisionis; consuetudo enim, quæ in ea improbatur, irrationabilis erat, & iniusta, dum stantibus quibuscumque perfectis probationibus per instrumenta, aut testes, quo modo partes legitimam suam probant intentionem, absque causa, vel necessitate actorem iurare cogebat, & ita temerè, & superfluò exigebat iuramentum, quòd non nisi ex causa necessaria, & inopia probationum exigendum est, vt suprà probaui: est enim plena probatio omnibus suis partibus constans, & quæ tantam fidem facit, quanta ad causæ definitionem desideratur. Accedit, nam iuramentum tanquam remedium periculosum nonnisi ex necessitate subeundum est, *cap. ita ego, vers. Quapropter, 22. quæst.1. cap. etsi Christus, de iureiurandis leg. 8. ff. de condit. instit.* præcipuè cùm defertur parti in propria causa, *leg. nullas, ff. de testibus, lege omnibus, Cod. eodem tit.* vnde cùm adest aliud remedium, non est perueniendum ad iuramentum, *cap. Clericos, de cohabitat. cleric.* præcipuè cum multi sint faciles ad iurandum, contempta iurisiurandi religione: alij verò perquam timidi, metu diuini Numinis ad superstitionem vsque, *leg. sub conditione, ff. de condit. institut.* cum adductis à Sarmiento *lib.1. select. cap.31. num.9.* Menchaca *illustrium cap.31. num.41.* Vnde non conuenit partem absque causa cogere ad iurandum in lite, quam iurans consequitur, vel non iurans amittit, *dict. leg. quæ sub conditione*; præsertim cùm iniquum sit, aliquem superfluis probationibus onerare, *leg.3. ff. vt legat.* Rectè ergo Alexander in præsenti damnat consuetudinem apud Venetos introductam, ob quam actor post plenam probationem cogebatur iurare.

9 Dissoluuntur difficultates.

Nec obstant difficultates suprà pro dubitandi ratione adductæ. Non prima, cui satisfaciendum est ex differentia illa triplicis iuramenti, quam suprà assignauimus, videlicet aliud esse iuramentum à parte parti delatum extra iudicium, quod defert dominus litis, aut ille, cui libera administratio commissa est, *leg. iusiurandum 17. cum sequent. vsque ad lege tutor 35. in princip. & §.1. ff. de iureiurand. leg. filij, Cod. de rebus creditis*; sed cùm ex conuentione defertur, impunè à parte recusatur, ita vt necesse non sit illud referre, hoc est reijcere in deferentem, *dict. leg. iusiurandum*, Donellus *lib.24. commentar. cap.13. & 20.* Aliud est iuramentum iudiciale, quod decreto iudicis accedente pars parti defert, quod necessariò est subeundum, *dict. leg. manifestè*, de quo accipienda sunt iuris testimonia suprà adducta, non autem sunt referenda ad iuramentum hoc suppletorium, quod rectè recusat, pars quæ plenè probauit. Nec augmentum primum ipsius difficultatis aduersatur; nam licèt Felinus *in præsenti, num.2.* Barbatia *num.12.* Iason *in dict. leg. admonendi, num.44.* Anton. del Re *de iurament. calumn. cap.20. num 2. & 4.* Tiraquell. *de retract. lib.1. §.1. gloss.2.* Menchaca *illustr. cap.31. num.41.* Didacus Perez *ad leg.1. tit.3. lib.4. ordin.* existimauerint, præsentem decisionem locum habere etiam in iuramento calumniæ, dicendum tamen est, actorem etiam probantem intentionem suam instrumentis, aut testibus, debere iurare de calumnia, *ex cap.1.* & ibi adductis, *de iurament. calumn.* Nec in hoc casu iuramentum superfluum est, cùm non ad probandum, sed ad remouendum calumniam præstetur, cum actor falsos testes, vel instrumenta producere possit: & ità etiam accedente plena probatione iuramentum calumniæ esse præstandum, tenuerunt Decius, & alij antiquiores in præsenti. Nec obstat textus *in dict. leg.5. partitæ*, in illis verbis: *Probar, è iurar.* Nam respondendum est, in eo textu non exigi à custode, quod plenè probet casum interitus rei, & simul iuret; facta enim plena probatione casus fortuiti, necessarium non est iuramentum. Loquitur enim textus ille de custode pretio conducto, cui, & etiam actori incumbit onus probandi interitum rei, & quia plerunque solet contingere culpa eius, qui ad custodiam tenetur, *leg. cùm duobus, § damna, ff. pro socio*, ideò probare etiam custos debet, non eius culpa contigisse. Maschardus *de probat. conclus.271. num.6.* quæ probatio aliquando sola custodis testatione perficitur, quia casus ille naturaliter satis detegitur, *leg. scire 13. §. si enim, ff. de excusat. tut.* & cum casus contingere soleat facto naturæ, aut facto hominis, vt distinguit Salicetus *in leg. quæ fortuitis, num.6. Cod. de pignorat. action.* sola testatione, & iuramento eius, qui casus passus est, ille casus probari potest, qui facto naturæ euenit: ad quam speciem pertinet sententia dictæ legis *scire, §. si enim*, vt ibi declarat Bartolus. Alij verò casus probandi sunt indicijs, & præsumptionibus, & simul iuramento *dict. leg. 15. tit.8. partit.5.* ibi: *Si probar por otras señales ciertas, ò en otra manera si iurar.* Et hæc tunc maximè procedunt, quando se excusant qui custodiam præstare debent, vel ex conditione contractus, vt *in dict. leg. cùm duobus: §. damnat* ex eo, quod neutrum propter custodiam recepit, vt *in dict. leg. mercedem, 40. ff. locati.* Vnde verba illa legis 15. partitæ in illis verbis, *Lo que probar, è iurar*, sic accipienda sunt, vt in amissione pecudum, vbi casus fortuitus mortis, aut alterius damni difficilè potest probari, excusandus sit custos, qui casum probauerit indicijs, & præsumptionibus, iuxta eandem legem, & sic imperfecta probatione simul cum iuramento, quod in hac specie superfluum non est, immò valdè necessarium. Nec obstat secunda difficultas; nam procedit consuetudo; cùm est rationabilis, atque legitimè præscripta: at si consuetudo iniusta sit, irrationabilis, contrariaque bonis motibus, reijcitur, vt erat consuetudo, de qua in hoc textu: & licèt *in d. cap. cæterùm, & in cap. constitutus*, damnetur consuetudo illa quæ prohibebat iuramentum calumniæ præstari, procedit, quia iuramentum iustum erat: vnde improbitas consuetudinis inhibentis iuramentum in iudicio præstari, non est æstimanda ex permissione, aut inhibitione iuramenti, sed ex conditione promissi, aut prohibiti iurisiurandi; si enim iustum erat, rationabilis erit consuetudo illud admittens; si verò iuramentum erat irrationabile, similiter erit consuetudo. Nec obstat augmentum huius difficultatis; nam respondendum est, plures testes rectè in iudicio, aut extra iudicium euocari, & produci, etiamsi probatio necessaria facta

sit per duos testes, vt per plures clariùs veritas innotescat, argumento textus *in leg. fin. C. de fideicommiss. cap. extra conscientiam, 64. distin. cap. prudentiam 22. in fine principij, de offic. deleg.* Sed cùm probatio perfecta est, non cogitur actor in iudicio iurare propter iuramenti religionem, & quia non debet superfluò præstari: vnde cognoscitur magnum discrimen inter testes, & iuramentum; nam testes vltra necessarios potest quis procedere: sed iuramentum non nisi necessariò præstandum est ab actore; vnde obiter intelligitur textus *in cap. 1. de appellat.* dum ad probationem attentatorum desiderat vltra testes famam loci; difficilè enim est in eo textu, cur fama vltra testes desideretur; siquidem ex testibus plena probatio aderat, *cap. in omni negotio, cap. licèt 21. cap. à nobis 28. de testibus.* Sed omissis Panormitan. Butrio, Alexandr. in eo textu, dicendum est, famam exigi vltra testes, qui agebatur quæstio attentatorum iudicio inquisitionis, de quo *in cap. qualiter, el 2. de accusat. cap. licèt, de simon.* quod non potest rectè tractari, nisi fama suppleat defectum accusatoris, vt in eisdem iuribus docetur. Nec obstat vlimum augmentum ipsius dubitandi rationis: nam reus iure cogitur positionibus respondere, quia postquam cognita actione contendere maluit, quàm cedere, credens iustam causam fouere, litem suscipere curauit: at sæpè contingit hoc modo controuersiam dirimi, & sua confessione reum litem dirimere, cum magno Reipublicæ commodo, quod in finiendis litibus datur. Vnde cùm plerumque ob defectum probationis actor petat, vt reus positionibus cum iuramento respondeat, vt ita sua confessione lis decidatur, rectè talis vsus positionum approbatus est, vt per eum facilius lites finiantur.

10 Exponitur cap. ex insinuat. de proc.

Sed suprà traditæ assertioni obstat textus *in capite ex insinuatione 3. de procurat.* vbi cùm inter Archidiaconum Sag. & Magistrum G. super quadam præbenda causa disceptaretur, & Archidiaconus procuratori suo mandatum reuocasset, nihilominus procurator in iudicio persistens condemnatus fuit; & cum de viribus sententiæ quæreretur, Clemens III. decreuit, quod si constiterit iuramento Archidiaconi ipsum coram duobus testibus mandatum reuocasse, sententia nulla declaretur. Ex quo textu constat, vltra duos testes (qui constituunt perfectam probationem) coram quibus reuocatum fuit mandatum, tenere actorem iurare. Igitur etiam post perfectam probationem intentionis suæ cogitur actor iurare. Pro cuius textus interpretatione dicendum est, quod etsi actori plenè probanti non sit deferendum iuramentum suppletorium, ex nostro textu, & suprà citatis; tamen cùm semiplenè ipse probauit, aut præsumptio tantùm datur, perpensis circunstantijs personarum, & negotij, iudex illi defert hoc iuramentum, *dict. l. admonendi, d. l. 3. C. de rebus creditis:* vnde cùm *in d. cap. ex insinuatione*, ex duobus Clericis, coram quibus reuocatum fuit mandatum, vnus decessisset, & ex alterius testimonio probatio perfecta non oriretur, ideò iuramentum defertur actori.

11 Exponitur cap. attestationes, de desponſ. impub.

Etiam suprà traditis, videlicet in causa matrimonij non esse locum delationi iuramenti suppletorij, obstat textus *in cap. attestationes, de despons. impub.* vbi cùm disceptaretur causa matrimonialis, in defectum probationis iuramentum delatum fuit à iudice. Igitur quia in causa matrimoniali locus est iuramento suppletorio. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quòd licèt iuramentum suppletorium in causis matrimonialibus, sicut in alijs, non defetatur, *cap. mulieri 34. de iureiur.* Anguianus *lib. 3. de legib. cap. 19.* tamen etsi actor nihil probet, solet deferri iuramentum reo vt tanti sacramenti veritas innotescat, præcipuè cùm nec causæ, nec personis præiudicium inferatur; siquidem vbicunque contrarium claruerit, sententia rescindi poterit, *cap. lator, c. tenor, de re iudic.* ideòque *in d. c. attestationes*, propter præsumptionem matrimonij ortam ex nixu ad copulam, delatum fuit iusiurandum mulieri. Latius varias distinctiones afferens prosequitur Barbosa *tom. 6. in selecl. ad c. vidua 4. de regnl.* De hoc etiam iureiurando suppletorio intelligendi sunt textus *in c. ex litteris, cap. fin. §. fin. de iureiur.* iunctis traditis ab Anguiano *lib. 3. controu. c. 19.* Parladorio *lib. 2. rer. quotid. cap. 18. per tot.*

C A P V T III.

a Lucius III. *Castrensi Episcopo.*

EX litteris tuis intelleximus te, & Archidiaconum confines habere præbendas in *b* villis, quas singuli singulas *c* possidetis, & prætextu terminorum inter vos controuersiam *d* agitari, eo quòd dicas eum antiquos *e* fines egressum, partemque tui fundi occupasse: illo in contrarium asserente, se *f* partem eandem fundi possedisse *g* quadraginta annorum spatio inconcussè: tu autem, quod per idem tempus quietè illam possederis, asserebas. Quare vtrum incumbat petitori, vel possessori probatio, quæsiuisti. Ad quod scire debes, quod iudicium finium regundorum tale est, vt in eo vtraque persona vices duorum habeat, videlicet actoris, & rei. Vnde hinc inde testes produci possunt ad cognitionem iudicis instruendam, quibus examinatis iudex, quos præcellere intellexerit, ad fidem sibi faciendam admittat. Quod si ambarum partium testes sunt æquè idonei, possessoris testes præferantur, cùm promptiora sint iura ad soluendum, quàm ad condemnandum, *b* præterquam in liberali causa, in qua si vtriusque partis testes æquales fuerint, pro libertate sententia proferetur. Nam possessori probationem aliquando dari, iuris manifesti est, cùm iure cautum sit, quod qui obiecerit præscriptionem longissimi temporis (quam nemo rectè objicit) nisi qui possidet, & eam probauerit, in causa debeat obtinere.

N O T Æ.

1

a LVcius III.] Ità legitur in hac collectione: in prima verò, *sub hoc tit. cap. 2.* legitur, *Lucius III. Eliensi Episcopo*: post Concilium verò Lateran. *p. 38. c. 3.* legitur *Alexand. III. Cistrensi Decano*. Ex quibus omnibus retinenda est præsens in hunc modum. *Lucius III. Decano Cistrensi*, vt iam notauit Auton. Aug. *in notis ad hunc textum*. Qua littera retenta cessat difficultas, quæ communiter expenditur à repetentibus hic, quomodo videlicet Episcopus post adeptionem Episcopatus retinebat præbendam in Cistrensi Ecclesia? A qua vt se expediant, supponunt dispensationem R. Pontificis præcessisse: ita docuerunt Balboa *in præsenti, num. 4.* Barbosa *num. 3.* Vranius *num. vltim.* & alij adducti suprà *in cap. cùm in cunctis, num. penult. de elect.* Sed rectè animaduersa hac inscriptione, constat litem fuisse disceptatam inter Decanum, & Archidiaconum Ecclesiæ Cistrensis, ob prædia confinia suarum præbendarum. Dicebat enim Decanus, Archidiaconum antiquos fines religione venerandos mutasse, transgressumque fuisse, & sic partem prædiorum suorum occupasse; & ciuiliter agens intentabat non interdictum *vti possidetis*, quia non ipse, sed Archidiaconus possidebat inconcussè, idest quietè, iuxtà Mysingerium *in præsenti, num. 4.* non vindicatione agens, cum dominus non esset, sed dominium penes Ecclesiam persisteret; sed actione finium regundorum, ob partem occupatam, vt sibi integra præbenda conseruaretur, vt docuerunt in præsenti Bellamera *n. 2.* Anania *n. 2. & 4.* Ancharan. *num. 5.* Mysinger. *num. 4.*

2

b *In villis.*] Id est prædijs rusticis; villa enim prædium rusticum denotat, *l. plenum 12. in princip. ff. de vsu & habit.* obseruarunt Connanus *lib. 4. comm. cap. 10.*

Gen-

Gentilis, & Fornerius *in leg. Vrbana, ff. de V.S.* Accedit etiam, quia iudicium finium tegundorum pro prædijs tantùm rusticis competit, non verò pro vrbanis ædificijs; quippè fines propriè agrorum dicuntur, non ædificiorum: in agrorum ergo controuersia dumtaxat hæc actio competit, *leg. hæc actio 2. leg. 4. §. fin. ff. finium regundor.* quemadmodum & actio aquæ pluuiæ arcendæ tantùm in agris locum habet, non in vrbe, hoc est, solùm datur, cùm agro aqua pluuia nocet, non si ædificio, *leg. 1. §. item sciendum 17. ff. de aqua pluuia arcend.* cuius vtriusque iuris assiduus testis est Cicero *in Topicis*, non longè à principio: *Si in vrbe* (inquit) *fines non reguntur, nec in vrbe aqua arcentur.* Quod & fusiùs postea repetit circa medium his verbis: *Quemadmodum si in vrbe de finibus controuersia est, quia fines magis agrorum videntur esse, quàm vrbis, finibus regendis adijcere arbitrium non possis: sic si aqua pluuia in vrbe nocet, quoniam res tota magis agrorum est, aquæ pluuiæ arcendæ adijcere non possis arbitrium.* Ratioque ea est, quòd ædificia plerumque parietibus disterminantur, *leg. 4. § penultim. ff. hoc tit.* agri autem finibus; vnde cùm parietes, quibus ædificia disterminantur, communes sint, actio competit communi diuidundo, ac propterea necessaria non fuit actio finium regundorum; quemadmodum etsi aqua pluuia ædificio noceat, cùm possit competere actio negatoria, cùm ius non est stillicidium immittendi, cessat quoque actio aquæ pluuiæ arcendæ; vnde si quandoque in vrbe vicina prædia non communibus parietibus, sed finibus disterminentur, veluti si hortorum latitudo aliqua contingat, non denegabitur actio finium regundorum, *dict. leg. 4. §. penultim.* sicut & similiter, si in agro sint continentia ædificia, ac de eorum vicinio controuersia sit, cùm pariete communi disterminentur, non actio finium regundorum, sed communi diuidundo danda erit, *dict. §. penultim.* cui non obstat dicta lex 2. vbi dicitur, actionem finium regundorum pertinere ad prædia rustica, quamuis ædificia interueniant: quoniam (vt omissis solutionibus Accursij docuit Cuiacius *in dict. leg. 2.*) distinguendum est, an quæratur de confinio, seu vicinio continentium ædificiorum, an verò de limitibus ipsorum agrorum, quibus ædificia interueniunt. Si agitur de vicinio continentium ædificiorum, cùm ea parietibus communibus disterminentur, cessabit actio finium regundorum, dabiturque communi diuidundo, etsi sint in agro; quo casu accipienda est dicta lex 4. §. *penultim.* Si verò non de ædificiorum vicinio sit quæstio, sed de limitibus ipsorum agrorum, nihil impedit actionem finium regundorum dari.

3 c *Possidetis.*] Lato modo, propriè enim possessio prædiorum præbendarum est penes Ecclesiam, vsusfructus verò cum administratione penes canonicos, seu beneficiarios, *cap. final. 12. quæst. 1. cap. penultim. 23. q. 7. cap. 2. de donat.* Sarmiento *de redditib. par. 3. cap. 1. num. 4.* sicut enim habens ius percipiendi fructus prædij vectigalis, dicitur habere possessionem, *leg. quæstio. 125.* vbi Forner. & Gedeus, *ff. de V.S.* Alciatus *in leg. quinque pedum, num. 81. C. finium regundor.* Reuardus *ad leges XII. Tabul. 16.* ita Archidiaconus, & Decanus dicuntur possidere prædia præbendarum, atque vt vsufructuarij intendunt iudicium finium regundorum, argumento textus *in l. 4. ff finium regund.* docent in præsenti Abbas *num. 1.* Hostiensis *num. 3.* Aretinus *num. 11.* Hieronymus à Monte *de fin. regund. cap. 28. num. 1. & 2.*

4 d *Agitari.*] At qui non potest alienare, nec actiones in iudicio valet proponere, *leg. ait Prætor 7. §. 2. versic. Est enim, ff. de iure deliber.* & ab specie, qui alienare non potest, nec aduersarium aliquo ex tribus iudicijs diuisorijs prouocare valet, *leg. 1. §. 1. leg. in fine, cum duabus seqq. ff. de rebus eorum, leg. inter 17. C. de præd. minor. leg. ex Castrensi 18. §. 2. ff. de Castrens. pecul. leg. 2. Cod. de fund. dotal.* docent Abbas *in cap. edoceri, num. 6. de rescr.* Beroius *hic, num. 36.* Sed Canonici, aut beneficiarij non possunt alienare prædia suorum beneficiorum, *cap. 1. cap. nulli, de rebus Eccles.* igitur nec iudicium diuisorium proponere. Cui difficultati, omissis solutionibus traditis à Pinello *in leg. 1. 3. par. num. 47. C. de bonis matern.* Decio *dict. cap. edoceri, num. 8.* Menchaca *de success. creat. §. 15. num. 8.* & Barbosa *in præsenti, num. 10.* qui docent principium illud procedere in eo, cui alienatio prohibetur ex defectu administrationis, prout contingit in specie dictæ legis *ait Prætor §. 2.* nam intra tempus datum ad deliberandum de dominio rerum defuncti penes hæreditatem existente, *l. hæreditas, 61. ff. de acquir. rer. domin.* sicut instituturus hæres, aut alius pro eo nequit hæreditaria bona administrare, sic etiam nec intra illud tempus iudicium diuisorium intentare potest: at verò præsens textus procedit in eo, qui administrare valet, vnde & iudiciò finium regundorum agere potest. Ita docet Barbosa *in præsenti, num. 10.* His ergo omissis dicendum est, verum esse, alienatione interdicta, prohiberi etiam prouocare ad fundi communis diuisionem, vt in marito, cui prohibita est alienatio prædij dotalis, docetur *in l. vlt. C. de fundo dotali, l. ex Castrensi 18. §. itaque, ff. de Castrens. pecul.* in minore, cuius res sine decreto alienari non possunt, cauetur *in leg. 1. ff. de rebus eorum, leg. inter, C. de præd. min. l. & eleganter, l. fin. ff. de condict. furtiu.* & in specie rerum Ecclesiæ statuitur *in l. iubemus*, ibi: *Prædia diuidere, C. de sacros. Eccles.* latè illustrat D. Nicolaus de Castro *in dict. l. final. C. de fundo dotali.* Sed in præsenti specie non agebatur de diuisione prædij communis, sed tantùm vt restitueretur pars à socio occupata: quo casu quia Canonici habent administrationem bonorum propriæ præbendæ, ideò potuit in hac specie Canonicus petere partem prædij ab alio occupatam; aliàs enim diuisio à Prælato Ecclesiæ peti non potest, etiamsi socium habeat, vt dicitur *in l. si conuenerit 14. ff. pro socio;* quia tunc alienatio voluntaria est, *d. l. iubemus.*

5 e *Antiquos fines.*] *Terminos*, legitur in Codice Barchinonensi, vt notauit *hic* Anton. August. & probatur ex illis verbis antecedentibus, *Prætextu terminorum*, Non tamen Archidiaconus terminos, seu lapides finales propulit, aut lsit, exarauitve, aliàs de termino moto teneretur, graueque scelus perpetraret omni iure damnatum. Ex lege diuina, qui fines agrorum propulisset, solemni maledictione deuouebatur. *Deuteron. cap. 27.* Apud Græcos, referente Platone *lib. 8.* ita cautum erat: *Nemo fines atque terminos agri moueat, nec ciuis vicini, nec finitimi peregrini, si agri extrema possideat: sed putet id esse verum, quod dici solet: Hic immobilia mouet, malitque vnusquisque saxum ingens mouere, quàm paruum lapidem iureiurando à Dijs firmatum, quo amicitiæ, & inimicitiæ terminentur. Alterius enim Iupiter contribulis; alterius hospitalis est testis.* Iure ciuili Romanorum ex lege agraria terminum mouens quinquaginta aureos in publicum pendebat, id est fisco præstare debebat, vt interpretatur Vvisembach. *disput. 2. in dict. leg. quinque pedum.* Splendidiores ad tempus relegabantur, serui verò capite plectebantur, *leg. 2. leg. 3. §. 1. ff. de termino moto, l. 1. C. de accus.* P. Crinitus *lib. 8. honest. discipl. c. 10.* ibi: *Romani illi vetustiores acerrimis pœnis contra eos vindicabant, qui agrorum fines, & terminos exemissent, aut loco mutassent; quod in primis Numæ Regis instituta, & leges probant, in quibus vir egregiè prudens statuit, licere omnibus, tanquam sacrilegum eum occidere, qui violare ius termini ausus esset.* Et quamuis leges illæ abolitæ fuissent, pœnaque iudicis arbitrio relicta esset, tamen seuerissimè puniendi sunt, qui crimen hoc admiserunt; nam si fures mobilium & vilium rerum, septuplo, verberibus, & sæpè morte afficiuntur; quantò seueriùs puniendi sunt, qui auulsis priuatis, ac publicis terminis, pretiosum agrum vsurpant? Certè pœna illa videtur esse iustissima, quam Constantinus sanciuit *leg. si constiterit 4. C. finium regund.* vt vsurpator agrorum tantum agri modum, quantum adimere tentauit, amittant. Illustrant Pancirola *lib. 2. var. cap. 121.* Cabreros *de metu lib 2. c. 35.* Ant. Matthæus *de crimin. ad tit. de termino moto*, Pichard. *in §. quadam, n. 55. Instit de act.* Gibalin. *de negot. tom. 2. lib. 4. c. 4. art. 4.* vbi eruditè de his terminis agit: & iure nostro Pontificio terminos clericus amouens animo furandi, deponitur, *cap. presbyter 12. 81. dist.* si verò alia de causa, arbitraria pœna punitur, vt post alios resoluit Cantera *q. crimin. c. 8.*

6 f *Partem eandem fundi possedisse.*] Non fines, quinque videlicet pedes, qui inter vtrumque fundum lege Manilia excurrunt; illud enim spatium olim inter vicinos agros relinquebatur, siue ad vertendum aratrum, siue ad viam vicinalem, siue ad radices arborum, siue ne ramis pendentibus sata læderentur vmbra: qui nulla vsucapione acquiri poterant, prohibente lege XII. Tabul. per hæc verba: *Intra quinque pedes vsus, auctoritasve ne esto.* Ex Cicerone, Frontino, & Aggeno probauit Iacobus Gothofr. *ad l. XII. Tabul. tab. 8. pag. 123. l. 3. & 4. C. Theod. finium regund. l. quinque, C. eod. tit.* probant Petrus Gregorius *lib. 20.*

lib.20. syntagm. cap.9. num.6. Cuiacius *lib.10. obseru. cap.2. & ad tit. C. finium regund.* Anton. Augustin. *de legib. XII. tabul. num.20.* Dionys Gothofredus *ad easdem leges, lib.2. tit.11. §.8.* eius filius Gothofredus *in leg.4. C. Theodosium finium regund.* Balduinus *ad easdem leges XII. Tabulas cap.12.* Faber *de error. decad.49. errore 5.* Pichard. *in dict. §. quædam 20. num.40.* Marc. Aurelius Galbanus *de vsufruct. cap.12.* Pancirola *lib.2. variar. cap 19.* D. Ioseph de Retes *in lect. success. ad leg. Scribon. §. & alias, num.48.* Considerabatur enim vltra ius publicum, quid sacrum in ipsis limitibus. Vnde in terminis agrorum defigendis, ritus ille obseruabatur à Siculo Flacco ita descriptus. Cùm terminos disponerent, ipsos quidem lapides in proximam terram conuocabant proxima ea loca, quibus fossis factis defixuri eos erant, & vnguento, velaminibusque, & coronis eos coronabant: in fossis autem, quibus posituri eos erant, sacrificio facto, hostia immaculata cæsa, facibus ardentibus in fossa coopertis sanguinem instillabat, eoque fruges, & thura iactabant: fauos quoque, & vinum, aliaque, quibus consuetudo erat terminis sacrum fieri, in fossa adijciebant, consumptisque omnibus dapibus igne, super calentes reliquias, lapidesque collocabant, atque ita diligenti cura confirmabant. Obseruatunt Pitheus *lib.1. aduers. cap.14.* Isaacius Grangeus *in notis ad Prudentium, fol.198.* Salcedo *in leg.43. tit.6. lib.3. recopilat.* Nec etiam fines Episcopatuum præscribi possunt, *cap. licèt 5. cum sequenti, 16. quæst. 3. cap. super eo 4. de Parochijs.* Baldus *de præscript. 1. par. sextæ partis, num.42.* Parladorius *lib.1. rerum quotid. cap. 1. §.17. num.3.* Possidebat ergo per quadraginta annos Archidiaconus partem fundi vicini, & præscriptione eam acquisitam esse asserebat; non autem agebat de finibus intra veteres lapides inclusis: quo casu, cùm videlicet de limitibus controuersia erat, ad arbitros partes ire debebant, vt notauit D. Iosephus de Retes *vbi suprà, num.49.* vbi eruditè à calumnia Alciati defendit D. Isidorum *lib.5. origin. capite 25.*

g *Quadraginta.*] De hac præscriptione agemus *in cap. quia iudicante, de præscript.*

7 h *Præterquam in causa liberali.*] *L. lege 24. ff. de manumiss.* Versiculus hic continet exceptionem versiculi immediatè præcedentis, ita vt sensus sit, quod si testes ab vtroque litigatore producti, personarum auctoritate, testimoniorum fide, & numero pares sint, attenta humanitate, de qua in regula *Cùm sunt partium, de regul. iur. in 6.* pro reo iudicandum est, vt in casu notabili relato à Beroio *in cap. licèt, num.56. hoc tit.* stante tamen fauore libertatis pro actore pronunciandum est, quia fauor causæ superat, & vincit fauorem personæ, *dict. l. lege 24.* Non verò hæc verba continent exceptionem versiculi anterioris, quia etiam in libertate possessoris probatio præualet, ex regula *Impari, de regul. iur. lib.6.* docet Tiraquell. *de primogenit. quæst.17. oppos.11. num.25.* qui expendit legem *matrem*, iuncta glossa finali, *C. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

8 Probatur conclusio.

COmmuniter ex hac decretali sequens deducitur disputanda assertio: *In iudicia finium regundorum quilibet tenetur probare; & obtinebit qui meliùs probauerit; & si pariter probent, absoluetur possessor.* Priorem partem assertionis, videlicet in hoc iudicio vtrumque probare teneri, probant textus *in cap. licèt 5. cum seq. 16. quæst.3. cap. quia iudicante 9 de præscript. leg. in tribus 13. ff. de iudicijs, leg. Iulianus, leg. iudicium, ff. finium regund.* Consonat lex 40. *tit.16. par.3.* Secundam partem, scilicet in pari causa absoluendum esse possessorem, probant textus *in cap. si à sede 31. de præbend. in 6. §. retinendæ, & §. commodum, Instit. de interd.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Mysinger. & Cuiacius *in præsenti*: idem Cuiacius *lib.4. obseru. cap.11. & lib.10. c.2.* Valascus *de partit. c.2.* Tiraqu. *de primogenit. q.17.* Olibanus *de action. 2. p. lib.1. c.28.* Barbosa *6. tom. in select. ad hunc textum.*

9 Impugnatur conclusio;

Sed pro ratione dubitandi contra primam partem huius assertionis ita insurgo. Possessori nunquam incumbit onus probandi, *cap.1. 12. quæst.5. leg. si quis seruum 7. §. si inter duos, ff. de legat.2.* quia ex possessione præsumitur titulus in possidente, *cap.1. vt lite pendent.* & illud dicitur commodum possessionis, videlicet vt possessor transferat onus probandi in actorem, *§. commodum, Institut. de interdict.* Sed in præsenti iudicio finium regundorum vnus possidebat. Igitur illi non erat iniungendum onus probandi. Etiam aduersus secundam partem ita insurgi potest. Cùm quæstio dubia est, & probationes pares, res diuidenda est, vt censuit Salomon Rex *in casu relato lib.3. Regum, cap.3. & in cap. afferte, de præsumption.* hodieque obseruari debere, probant Caballinus *2. part. milleloq. cap.926.* Menochius *lib.1. de arbitr. q.56. num.3.* igitur si in præsenti casu pates erant probationes, res diuidenda erat.

10 De iudicijs diuisorijs.

Adhuc tamen defensanda est præsens assertio, pro cuius expositione scire oportet, quod cum communio sæpè soleat plures parere discordias, *leg. cùm pater 77. §. dulcissimis, ff. de legat.2. leg. sancimus, §. ne autem, de donat. leg. inter communes 26. ff. de seruitut. vrb. præd. cap. ex tenore, in fine, de senteat. excommun.* ideòque nemo inuitus cogatur ad communionem, *leg. si consortem 26. §. si ceatum 4. ff. de condict. indeb. leg.1. ff. famil. ercisc. leg. in hoc 14. §. si conueniat 2. ff. communi diuid. l. nulla 60. ff. pro socio, leg. vltim. C. commun. diuidund.* excepto singulari casu nouellæ 102. Leonis Philosophi, & casu legis vnicæ, *Cod. de vendit. rerum fiscal. cum priuatis communium*, cui conuenit lex 2. *C. de commun. rer. alien.* explicat Amaya *in recitat. ad ipsam leg. vnicam.* item in casu legis *cùm in fundo 70. §. si fundus 4. ff. de iure dot.* cui etiam conuenit textus *in leg. Iulianus 13. ff. communi diuidund.* prætcrea & casus legis finalis, *ff. de alien. iudic.* de cuius explicatione videndus est Cuiacius *in leg.1. ff familiæ ercisc. und.* ideò ad diuisionem rerum communium tria sunt inuenta remedia, seu iudicia, videlicet familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum. Familiæ erciscundæ iudicium, siue actio competit hæredibus pro diuidenda hæreditate, *l.1. ff. famil. erciscund. §. si familia, Institut. de offi a iudic.* docent Dauid Argente *ad tit. famil. ercisc.* Vinius *lib.1. select. cap.35.* ercisco enim idem apud antiquos valebat, ac diuido, *cap. deinde 26. distinct.* ibi: *Vtrum fiat appellandi fratres, an habeant erciscundæ hæreditatis consortium.* Quæ verba eruditè exponit D. Ioseph de Retes *lib.8. opusc. cap.12.* non tamen dicimus diuidi hæreditatem, prout est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit, *leg. hæreditas 24. ff. de regulis iuris*; quia diuidi non potest, nec pro diuiso possideri, *leg. Pomponius 8. leg. per hoc iudicium, ff. communi diuid.* quia est expers corporis, *leg.3. ff. de bonor. possess. leg. hæreditatis 119. ff. de V. S.* & in iure consistit, atque sine vllo corpore iuris intellectum habet, *l. hæreditas 53. ff. de petit. hæredit.* nec etiam nomina hæreditaria diuiduntur, *leg.2. §. fin. leg.4. ff. famil. erciscun.* quia ex lege XII. Tabul. ipso iure diuiduntur, *l. ea, C. famil. erciscund.* Balduinus *ad leges XII. Tabul. cap 30.* Eguinarius Varo *lib.2. manual. in famil. erciscund.* Reuardus *in leg. ea 192. ff. de R. I.* sed diuiduntur res hæreditariæ, quia familiæ appellatione res & personæ veniunt, *leg. pronunciatione 195. §. familia, ff. de V. S.* Dauid Argente *vbi suprà*, Vinius *lib.1. select. cap.36. & 38.* Arias de Mesa *lib.1. variar. cap.15.* Valentia *tom.1. illust. tract.1. cap.5.* Ad hoc iudicium spectant textus *in l. Pomponius 35. ff. famil. erciscund.* iuncta lege 10. *ff. de collat. bonor. leg.2. ff. quibus modis pignus soluitur, l. fin. §. quatuor, l. penult. §. insulam, ff. de legat.2. l. filiæ, C. de collation. bonor. l. cùm pater 77. §. filiæ, ff. de legat.2. l. qui Romæ, §. hæredes, ff. de V. O. l. de modo, ff. finium regund. l. penult. §. insulam, l. fin. §. quatuor, ff. de leg.2. l. si de communi 19. ff. si seruit. vindic. l. fratres 27. C. de inoffic. testam.* iudicium verò communi diuidundo competit eis, inter quos aliquid commune est, vt diuidatur, *leg.1. & per totum communi diuidund. d. §. quædam, Institut. de actionibus*, differtque ab actione familiæ erciscundæ, quia hæc actio tantum cohæredibus datur; illud vero iudicium competit ex quacunque causa res communis sit, siue causa emptionis, donationisve, aut simili: differt etiam ab actione pro socio, quia illa actio magis respicit personales præstationes, quàm rei communis diuisionem, *l.3. ff. communi diuid.* Pichardus *in d. §. quædam, Instit. de actionib. n.15.* in quo iudicio obseruandi sunt textus *in l. si de commun 19. ff. si seruitus vindic. l. suprà 11. §.1. ff. de aqua, & aquæ pluu.*

11 De iudicio finium regundor.

Actio, seu iudicium finium regundorum, de quo in præsenti agitur, ita dictum est à terminis diuidendis, & regundis, iuxtà D. Isidorum *lib.5. origin. cap.25.* ibi:

Finium

Finium regandorum actio dicta, eo quòd per eam regaatur fines vtrimque, ne dissipeatar, dummodo non angustiore quiaque pedum loco. Quæ verba exponit D. Iosephus de Retes *vbi suprà*. Finium regundotum actio in personam est, licèt pro vindicatione rei habeatur, *leg.1. ff. finiam regund.* hoc est, tam in rem est, quàm in personam. In rem dicitur, quoniam per eam fines vindicantur; quapropter rectè dici solet, causæ finali inhærere causam proprietatis, *leg.3. Cod. finiam regund.* Apuleius *lib.6. metamorph.* his verbis: *Sic nos diuersa tendeates, & in causa finali de proprietate soli, immò viæ ercifcundæ conteadentes.* In personam verò dicitur, non vt putauit Accursius *in leg.1. ff. finium regund.* quòd plerumque per eam id nobis adijudicatur, quod nosttum est; quippè id non per eam actionem intenditur, sed ex arbitrio iudicis proficiscitur, *§. quædam 20. Institut. de act.* sed ideò potius, vt ex ipso Accursio rectè notauit Cuiacius *in leg.2. ff. finiam regund.* quòd per eam actionem intendat actor sibi præstari quanti interest, idest, quod ei abest, ob id fortè, quod aduersarius arborem finalem excidit, vel lapides sustulit, & ita fines perturbauit, *§. si finiam 6. Instit. de offic. iudic.* item quòd lucrari eùm ipse potuisset, aduersarij commodo cessit, ac propterea quòd ipse honorarium in solidum mensoris præstitit, eùm pro parte solùm deberet, *leg.4. §.1. ff. finium regund.*

Deinde sciendum est, quibus hoc iudicium finium regundorum competat? Et quidem datur dominis fundorum confinium, non solùm si directum dominium habeant, verùm & si vtile dumtaxat, ac proptereà & qui fundos vectigales habent, vel emphyteuticarios, hoc iudicium exercere possunt, *leg.4. §. finium 9. ff. finium regund.* quemadmodum & vtilem dumtaxat actionem communi diuidundo dari, certum est, & etiam eis vtiles dumtaxat legis Aquiliæ, Aquæ pluuiæ arcendæ, & arborum furtim cæsarum competere probat Cuiacius *in leg.4. in fine, ff. finium regund. leg. item Mela 11. §. finali, ff. ad legem Aquil. leg. si vsusfructus 22. in fine princip. ff. de aqua, & aqua pluu.* de directa accipiens textus *in leg. cedere, §. penultim. ff. arboram, furtim cæsar.* Præterea non competit hæc actio creditori pignoratitio, *dict. leg.4. §. si finiam 9.* sed forsan vtilis tantùm, quoniam & vtilis dumtaxat rei vindicatio pro hypotheca, & seruitute illi datur, *leg. ei qui pignori 16. ff. de seruitut. leg. vnic. §. final. ff. de remiss.* Illud verò difficile est, an detur hæc actio socio contra socium, hoc est, si fundum proprium habeam confinem alteri fundo communi inter me, & Titium, dubium est, an si controuersia oriatur de finibus, possim ego Titium conuenire hoc iudicio, vel Titius mecum possit agere? Sanè videbatur id nulla ratione debere impediri, sicut & *in leg. sed si inter 27. in princip. ff. de seruit. vrban. præd.* si inter te, & me communes sint Titianæ ædes, & ex his aliquid non iure in alias ædes meas proprias immissum sit, tecum mihi agere licet, aut rem perdere; sicut & similiter si ex agro priuato aqua communis noceat, vel è contra, agi permittendum socio contra socium, dicitur *in leg. si tertius 6. §. inde quæritur 2. & in leg. suprà 11. §. penultim. ff. de aqua, & aquæ.* Sed tamen contrarium probatur *in dict. leg.4. §. si communem 7.* vbi ex Pomponio dicitur, si communem fundum ego, & tu habeamus, & vicinum fundum ego solus, an finium regundorum iudicium accipere possimus? Et scribit Pomponius, non posse accipere nos, quia ego, & socius meus in hac actione contrarij esse non possumus. Ratio autem differentiæ inter hanc actionem, & iudicium communi diuidundo, quod inter socios datur, *leg. sed inter 27. ff. de seruitut. vrban.* & etiam actionem aquæ pluuiæ, ex eo prouenit, quod in superioribus casibus vtilitas exigit socio contra socium actionem dari, ne aliàs si actio non daretur, amitteretur ius, quod socius habebat ad impediendum, ne quid immitteretur in æde, aut aqua noceret; quòd facilè amitti poterat per socij vsucapionem, si prohiberetur socio contra eum durante communione agere. In iudicio finium regundorum diuersum obseruatur, quoniam eùm finium vsucapio non detur, vt suprà probaui, timeri non potest, ne socius ius suum amittat, etsi non agat durante communione: docet Cuiacius *in dict. leg.4. & lib.22 obseruat. cap.38.* qui exinde exponit *§. qui communem 60.* eiusdem legis 4. vbi quod dicitur, communem fundum habentes inter se non condemnari, quoniam inter ipsos non videtur accipi hoc iudicium; referendum est ad casum §. sequentis, hoc est, ad casum, in quo fundo communi confinis est fundus alterius socij; eo enim casu rectè dicitur iuxtà nuper tradita, non dari hoc iudicium. Competit etiam hoc iudicium Prælatis Ecclesiarum, Canonicis, & beneficiarijs ad fines regundos in prædijs suorum beneficiorum, quia habent vsumfructum, & administrationem eorum, vt nuper notauimus.

12 Agens in hoc iudicio etiā pro reo habetur.

Deinde sciendum est, in hoc iudicio, & alijs duobus familiæ ercifcundæ, & communi diuidundo, vtrumque esse actorem, atque vtrumque reum, *leg. in tribus 13. ff. de iudic. leg. iudiciam 10. ff. finium regund. l.2. §. in familiæ, ff. famil. ercifcund. leg.2. §.1. ff. communi diuid. leg. si idem 11. §. final. ff. de iurisdict.* quo sensu, & actiones istæ dicuntur mixtæ *in leg. actionis 37. §.1. ff. de O. & A.* quoniam indiscretæ sunt personæ actoris, & rei. Hine *in leg. si defunctus 15. ff. de procurat.* dicitur, quod si datus sit procurator in iudicio communi diuidundo, datus intelligitur ad agendum, & defendendum, ac propterea duplici cautione ipsum egere, de rato scilicet, quæ præstari solet à procuratore actoris; & de iudicato soluendo, quæ præstari solet a procuratore rei. Redolet tamen textus ille manus Triboniani, qui cautelam dixit pro cautione; quod iam notauit Cuiacius *in dict. leg.13. ff. de iudic.* & ex eo Gothofredus *in dict. §. final.* quam eandem vocem & à Triboniano putat adiectam *in leg. si debitori 21. ff. de iudic. & in leg. quamuis 6. ff. de pignorat. act. & in leg. si plures 14. ff. depositi.* Inde etiam *in leg. inter 44. §. qui familiæ, ff. famil. ercifcund.* vterque litigantium in prædictis tribus iudicijs diuisorijs debet vt actor iurare, non calumniæ causa litem intendere: item & reus iurare, non calumniæ causa se negare. Notandum etiam est iuxta aliquorum sententiam, omnem illum §. Triboniani esse, quia hoc iusiurandum calumniæ ab actore, & reo initio litis præstandum, primùm Iustinianus induxit *in leg.2. Cod. de iureiurand. propter calumn.* nec illum Pauli temporibus cognitum fuisse; sed hoc iam latius exposui *in cap.1. de iuramens. calumn.* Prætereà, vt ad præsentem decisionem accedamus, inde fit, vt in his iudicijs vterque ex litigatoribus probare teneatur; quoniam eùm id onus actori incumbat, ac vterque litigator in his iudicijs actoris partes sustineat, consequens est, vt & vtrique probandi onus incumbat. Tandem ideò *in leg. si familiæ 4. ff. famil. ercifcund.* dicitur, quod si vnius eorum, qui altero istorum iudiciorum litigabat, plures sint hæredes, vnum debere dare procuratorem, qui litem prosequatur, quoniam, vt rectè notauit Donellus *lib.18 commentar. cap.15.* litigator defunctus, & actoris, & rei vicem sustinebat: ac licèt actoris hæredes non cogantur vnum omnium nomine dare procuratorem; tamen hæredes rei vnum coguntur dare omnium nomine defensorem, *leg.5. §. penultim. ff. iudicatum solui.* Enim verò, licèt hæc ita sint, ordinandæ litis causa introductum est, vt alter actoris vicem, alter rei sustineat; proptereàque inductum est, vt pro actore ille habeatur, qui prius prouocauit ad iudicium, *dict. leg. tribus 13. ff. de iudic.* sumpto argumento *ex leg. qui appellat 29. ff. eod. tit.* si verò vterque simul prouocet, sorte res dirimenda est, *leg. sed cùm ambo 14. ff. eod. titul. de iudic.* id tamen ita fit, vt natura iudicij non mutetur, quod duplex semper manet; proderit tamen hæc discretio actoris, & rei, tum vt lis faciliùs, commodiùsque ordinetur, tum vt si probationes æquales sint, aut neuter probet, iudicetur pro eo, qui rei vice fungitur, si vterque possideat: si autem alter tantùm, & ambo æquè probent, pro possessore iudicandum erit, vt docetur *in hoc textu.*

13 De indole huius iudicij.

Rursus præmittendum est, quis iudex iure ciuili antiquo cognouerit de finibus regundis? Et certum est, Prætoris, vel Præsidis fuisse cognoscere, an fines regi, anve ab alterutro confinium præstari aliquid oporteret, eoque cognito, arbitros, hoc est, agrimensores dare, per quos vel regerentur fines, vt illud, quod oporteret, restitueretur: ita expressè docet Constantinus *in l. si finalis 3. Cod. Theodos. finium regund.* quæ & totidem verbis inuenitur apud Frontinum *de limitibus agrorum*; consonatque eiusdem Imperatoris constitutio *in l.3. C. hoc tit.* eoque sensu accipiendus est Vlpian. *in l. si irruptione 8. §.2. ff. finium regund.* dum ait, ad officium cognoscentis, hoc est, Prætoris, & Præsidis,

14 Quale officium iudicis in hoc.

dis, de finibus spectare mensores mittere, & per eos dirimere ipsam finium quæstionem: qui dabantur vel ea lege XII. Tabul. *tabul.3.* vt probaui *in cap.1. de arbitris*; vel ex lege Manilia singuli singulis controuersijs, vt indicat Cicero *lib.1. de legibus*, *circa finem*, his verbis: *Ex hac autem non rerum, sed verborum discordia controuersia nata est de finibus, in qua quoniam vsucapionem duodecim Tabulæ inter quinque pedes esse noluerunt, depasci veterem possessionem academiæ ab hoc acuto homine non sinemus, nec Manilia lege singuli, sed tres arbitri fines regemus*. Et notat Cuiacius *lib.5. obseruat. cap.21. in fine*, eius legis XII. Tabul. ea genuina fuisse verba: etiam id probatur ex Lambino, ibi: *De confinio agrorum vicini ne iurganto, sed tres arbitri fines regunto*. Erant autem hi arbitri agrimensores geometricæ artis periti, vt constat ex quadam constitutione Theodosij, & Valentiniani apud Frontinum, quæ incipit, *præcipimus*, vbi pœna capitis imponitur ab ipsis Imperatoribus, si de finibus iudicare antè auderent, quàm professi fuissent, hoc est examinati, probatique. Sed nunc illud dubium nascitur, an de finibus regendis cognouerint aliquando fratres Aruales: fuerunt hi sacerdotes, vt docet Varro *de lingua Latina lib.4.* qui sacra publica faciebant propterea, vt fruges ferrent arua; sic dicti à ferendo, & aruis; quorum constitutionem, & originem tradunt Aulus Gellius *lib.6. noctium, cap.1.* Plinius *lib.18. naturalis histor. cap.2.* & Fulgentius *lib.11. de vocibus antiquis*, ea eisdemque refert Rosinus *lib.3. antiq. Rom. cap.6.* Ergo sacerdotes istos cognouisse de terminis motis, finibusque regendis, ex quibusdam veteribus glossis notauit Cuiacius *lib.10. obseru. cap.34. & lib.11. cap.5.* idque probabile putat, quia termini sancti, inuiolatique habebantur, iuxta illud Iuuenalis:

Improbus aut campum mihi si vicinus ademit,
Aut sacrum effodit medio de limine saxum.

Et Senecam in Hyppolito: *Nullus in campo sacer diuisit agros arbiter populis lapsis*. Adeò vt & termini exaratorij bouis ex lege Numæ sacri essent, vt refert Festus *verbo Termino*, ex eo quod fines, limitesque agrorum Deo Termino sacrati habebantur confiniumque dominiorum limites eo more, & sacrificio poni solebant, quod ex Siculo Flacco suprà retuli: de quo plura Gothofredus *in leg.2. ff. de termino moto*. Demetrius *ad Rosinum lib.2. cap.20. & lib.4. cap.6.* P. Pitheus *tit.13. collat. legum Mosaic.* Sed adhuc Turnebus *lib.21 aduers. cap.1.* ex sententia Rufuardi putat, sacerdotes illos fratres Aruales de agris, & eorum terminis non iudicasse, sed iudices, qui de agrorum finibus cognoscerent, mutuato nomine fratrum Arualium; quod sanè placet, nec facilè vnquam admiserim, fratres Aruales de finibus regundis cognouisse, contra tot Consultorum responsa aliud indicantia: licet probabile existimem, de terminorum motoribus aliquando eos cognouisse, cùm criminaliter ageretur, veluti ob violatam terminorum religionem; quo casu connexionis ratione possent & de finibus regundis cognoscere; eoque referri posse tentarem legem 4. *Si dicantur 4. ff. finium regund.* de cuius explicatione, & conciliatione cum lege *solemnis, ff. de iudic.* videndus est Cuiacius *in dict. leg.4.* Sed hoc eruditorum iudicio relinquamus. De agrimensoribus plura Gibalin. *tom.2. de negot. lib.4. c.4. consect.5.*

15 Quale officium iudicis hoc. Tandem pro plena huius iudicij cognitione sciendum est, quale sit iudicis officium in eo? Et supposito, officium versari in finiendis controuersijs super limitibus, quarum quindecim summa capita refert Frontinus *de limitibus*, & Agenus Vrbicus, explicatque Cuiac. *lib.10. obseru. c.2.* censeo iudicis officium iure Romanorum consistere in eo, vt aut fines determinet, aut si fieri non possit, adiudicatione dirimat controuersiam, *leg.2. §.1. ff. finium regund.* Ergo primum iudex curare debet, vt fines determinet, hoc est, eos constituat iuxta vetera monumenta, veteremque formam, *l. in finalibus 11. ff. hoc tit.* quam vel ea finalibus lapidibus, alijsve signis terminalibus deducet, & in ære sculpto constituet: quippe olim sæpè agrorum, limitatorum scilicet, & ad signatorum formæ æreis tabulis inscribi consueuerant, vt apparet *ex leg. qui tabulam 8. ff. ad leg. Iul. pecul.* notauit Brissonius *lib.4. select. cap.5.* ex quibus tabulis controuersiæ de agrorum modo, finibusque decidebantur, in agris nempe assignatis, limitatisque; nam in occupatis, idest, quos pulsis veteribus possessoribus victor occupauerat, nullum æs, nullamque formam fuisse, quæ publicæ fidei possessoribus testimonium redderet, tradit Siluius Flaccus *lib.1. de condit. agrorum*. Ergo arbiter datus finibus regundis, in agris assignatis formam publicam consulebat, ac iuxta eam fines dirimebat; in agris autem occupatorijs veteres limites, quantum poterat, ex terminalibus aucupabatur, ac in vtrisque quæcumque inueniebantur monumenta publica eò spectantia, & tabulas censuales consulere debebat, earumque testimonio controuersiam decidere, nisi aut successorum varietate, aut nouo possessorum consensu antiquos fines, qui in veteribus monumentis continebantur, additis, vel detractis agris, ac confusa agrorum pristina facie, mutatos esse appareret, *leg. in finalibus 11. leg. eos 12. ff. finium regund. leg.2. Cod. eodem titul.* quò refert, & meritò Cuiacius obscurum Modestini responsum *in leg. de modo 7. ff. finium regund.* vbi asseritur, eum qui maiorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minorem locum possident, integrum locum assignare compelli. Referendus enim est Modestinus ad agros limitaneos, assignatosue, hoc est, illos, qui limitibus in præmium militiæ assignari solebant, iuxta legem *item 15. §. penultim. ff. de R. V. leg. Lucius 11. ff. de euiction.* quorum ea natura erat, vt certis, & perpetuis limitibus secundum publicam formam assignationis continerentur, adeò vt nec per alluuionem, nec alia ratione incrementum recipere possent, *leg. in agris 16. ff. de acquirend. rerum domin. leg.1. §. si insula 6. ff. de fluminibus*: vnde sensus dictæ legis 7. est, si de modo agrorum assignatorum controuersia sit, & dicatur aliquem plus possidere, quàm ære, vel publica forma continetur, cogendum publicæ formæ stare, & integrum locum restituere ei, qui minorem locum habet, hoc est, compellendum facere restitutionem, quousque alter integrum agrum sibi assignatum habeat. At verò vbi iudex finium regundorum non potest dirimere fines, fortè propter obscuritatem, poterit adiudicatione controuersiam dirimere; & si fortè velit veteris obscuritatis tollendæ gratia per aliam regionem fines dirigere, poterit hoc facere per adiudicationem, & condemnationem, *leg.2. in fine, ff. hoc titulo*, hoc est, eo casu ex alterius prædio alij adiudicandum aliquid erit, & eo nomine is, cui adiudicatur, inuicem pro eo, quod ei adiudicatur, certa pecunia condemnandus erit, vt explicat Gaius *in leg. quo casu 3. ff. hoc titul.* Animaduertendum autem, id habere specialem adiudicationem in hoc iudicio, quod non procedit in alijs duobus iudicijs familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo; quòd ipsi prædio, non personæ fieri videtur: vnde efficitur, vt quamuis in iudicio familiæ erciscundæ, vel communi diuidundo, non possit vnius rei pluribus pro indiuiso adiudicatio fieri, ne iudex sumptus tollendæ communionis causa ipsam inducat, *leg. hæredes 25. §. si testator 6. ff. famil. erciscund.* à qua regula dumtaxat propter necessitatem excipitur casus textus *in leg. item Labeo 27. §.1. ff. famil. ercisc.* tamen in iudicio finium regundorum permittitur vni prædio, quod plurium sit, partem alterius prædij adiudicare pro indiuiso, *leg.4. §. si alter 5. ff. finium regund.* quoniam non personis, hoc est dominis prædij, sed ipsi prædio intelligitur adiudicatio fieri, vt explicat Cuiacius *lib.22. obseruat. cap.39.* Præter hæc etiam ad officium iudicis spectabit, vt à domino vniuscuiusque agri id obseruetur, quod ea lege Solonis in XII. Tabulas translatum refert Gaius *in leg. vlt. tit. ff. hoc tit.* id scilicet, vt si quis sepem iuxta alienum prædium fixerit, infoderitque terminum, non excedat fines, quorum latitudinem suprà diximus quinque pedum fuisse inter vtrumque agrum, eosque liberos relinquat; si maceriam autem faciat, etiam vltra latitudinem finium pedem relinquat; si verò domum, pedes duos, quod Leo postea *in nouella 71.* vsque ad arcus iactum extendit; si sepulchrum, aut scrobem foderit, tantum spatij relinquat, quantum profunditatis habuerint; si puteum, passus latitudinem, vel sex pedum, vt maluit Pancirola *lib.2. variar. cap.28.* si verò oleam, aut ficum plantet, nouem pedes relinquat: cuius rationem reddit Plutarchus *in Solone*, & ea eo refert Samuel Petitus *ad ius Atticum lib.5. tit.1.* si autem alias arbores plantet, relinqua. quinque pedes, non duos solos, vt voluit Aleiatus *lib.1. disput. ca. 6.* quem reprehendit

hendit Cuiacius *in dict. leg. vlt.* Hæc interualla iudex seruari faciat, sed in agris dumtaxat, in vrbe enim alia obseruantur, vt rectè notat Cuiacius *vbi proximè*; quippe inter vicinorum insulas sestertius pes ex lege XII. Tabul. relinqui debet, hoc est, duo pedes, & semis, secundum Festum *verbo Ambitus*: quò refertur lex *Imperatores* 14. *ff. de seruitut. vrban.* notant Cuiacius *lib.* 1. *obseru. cap.* 4. & Brissonius *lib.* 1. *select. cap.* 2. Inter rogum, bustumve, & ædes sexaginta pedes relinqui debebant, ex eadem lege XII. Tabul. secundum Ciceronem *lib.* 2. *de legibus*, aliaque spatia inter ædes priuatas, horrea publica obseruari iubentur *in l.* 4. *C. Theodos. de oper. publicis*, & inter ædes priuatas, & publicas, *l. sicut* 9. *C. de ædific. priuatis*, & inter mœniana, & alia ædificia, *l. mœniana* 11. *C. eod. tit.* notant Cuiacius, & Brissonius *vbi proximè*. Ergo cùm iudex in agris superiora interualla obseruari iubere debeat, quandoque sic non relicto legitimo spatio, aut domum ædificatam, aut arborem plantatam inueniat, iubebit vel deponi ædificium, vel arborem succindi; eòque refero textum *in l.* 4. *ff. sed & si quis* 3. *ff. finium regund.* Si enim ibi de arbore in ipsis finibus plantata, aut ædificio in ipsa finium latitudine facto ageretur, non vnus dumtaxat succidere arborem, aut deponere ædificium iuberetur, sed vterque confinis, cùm vtriusque aut arbor, aut ædificium commune factum intelligeretur, ex doctrina legis *adeo* 7. *§. fin. cum l. sequenti, ff. de acquir. rer. domin. & l. arbor* 39. *ff. communi diuid.* cum similibus, ac propterea *in dicto §.* 3. dicitur *in fine*, id est iuxta finem, vel circa finem.

16 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ità animaduersis pro plena cognitione huius iudicij finium regundorum, apparet iam ratio decisiua huius constitutionis. Et prior partis ratio à curatè exprimitur à Lucio III. in illis verbis: *Vtraque persona vices duorum.* Vbi docetur, in hoc iudicio quemlibet actoris, & rei partes sustinere: nam quilibet intendit, aut petit illos terminos esse obseruandos. Vnde quatenus vterque intendit, vel petit, actor est; quatenus verò ab vtroque petitur, reus censetur. Vnde hinc inde fit adiudicatio, seu condemnatio, quia arbiter vt commodiùs diuisionem faciat, aut fines constituat, potest partem fundi adiudicare ei, cuius non erat, & eum condemnare, vt alteri eiusdem partis æstimationem soluat, *l.* 2. *&* 3. *ff. finium regund.* vt iam supra notaui. Secundæ etiam partis ratio redditur ab ipso Lucio in illis verbis: *Quia promptiora sunt iura ad absoluendum, quàm ad condemnandum.* Cui consentiunt lex *Arrianus* 47. *ff. de O. & A. cap. inter dilectos* 6. *de fide instrum.* iunctis congestis à Glossa *in præsenti*, *verbo Promptiora*, Abbate *num.* 1. Decio *numer.* 4. Felino *num.* 3. Alciato *de præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 44. Menochio *eod. tract. lib.* 2. *præsumpt.* 91. *& de arbitr. centur.* 2. *casu* 93. Et quia plerumque reus possessor est, ideò deciditur, pro possessore iudicandum esse, aliàs si actor possideat, & æquales sint probationes, pro possessore sententia ferenda est, iuxta suprà tradita; quia fortior est præsumptio, quæ exsistit pro possessore, quàm pro reo, ex regula *Impari, de R. I. in* 6. vbi Bohic. *num.* 6. Menoch. *lib.* 6. *præsumpt* 69.

17 *Respondetur dif ficultatibus.* Nec obstat prior difficultas suprà adducta; procedit enim principium illud regulariter in alijs iudicijs, vbi vnus ex litigatoribus reus est, alter verò actor; non verò in iudicijs diuisorijs, vbi qualibet pars pro actore, & reo habetur: & in præsenti specie vterque ex litigatoribus se in possessione esse allegabat; vnde vtrique incumbebat onus probandi. Nec posterior difficultas aduersatur, deducta ex facto Salomonis; nam Salomon sententiam sectionis, & diuisionis protulit, non definitiuè, sed comminatoriè, vt erueret ex tali comminatione præsumptionem, cuius virtute sententiam proferre posset; aliàs in eo casu mulieri filium possidenti puer adiudicandus erat, vt docuerunt Abulensis *lib.* 3. *Regum, capite* 3. *quæst.* 17. Tiraquell. *de primogenit. quæst.* 17. *opposit.* 1. *num.* 11. Et licèt sæpius legamus, iudicem rem in iudicio deductam inter partes diuisisse, *cap. sacerdotis* 1. 12. *quæst.* 4. *leg. si pater* 40. *ff. de hæred. instit. l.* 1. *ff. de coniug. cum emanc. liber.* id tamen procedit propter perplexitatem, quæ ex actis resultat, non verò vbi præsumptio adest pro vno ex litigatoribus.

C A P V T IV.

a Gregorius VIII. *Præposito* b *S. Cataldi, &* c *Archiepiscopo Casæ Maioris.*

PRopofuisti nobis, dilecte fili Præposite, quod causa matrimonij, quæ inter dil fil. O. de Casanoua; & S. filiam O. de Pizzo nobilis mulieris vertitur, vobis fuerit de mandato Apostolico *d* delegata: cumque partes essent in vestra præsentia constitutæ, mulier proposuit, se nec à viro cognitam, nec potuisse cognosci; quod tam *e* iuramento, quàm testimonio *f* septem mulierum probauit, quæ per experientiam asseuerant, mulierem adhuc virginem esse; viro autem per iuramentum suum contrarium asserente, vos in negotio procedere minimè voluistis, donec de hoc nostrum consilium haberetis. Videtur igitur nobis, quod iuramento puellæ, & testimonijs illarum VII. mulierum, quæ ipsam per experientiam virginem asseuerant, est fides potiùs adhibenda.

N O T Æ.

1 a GRegorius VIII.] Quem plures historici in catalogo Pontificum prætermittunt, vt notat Genebrardus *lib.* 4. *chronol.* ob breuitatem sui Pontificatus; siquidem Ecclesiæ præsuit tantùm per mensem vnum, & dies 27. electus enim fuit die 21. mensis Octobris anno 1187. & decessit die 16. Decembris eiusdem anni, vt referunt Baronius, & Coriolanus in eodem anno: scripsit varias epistolas, ex quibus aliquæ reperiantur *to.* 7. *consil.* & apud Baronium *d. anno* 1187. Epistola autem, cuius fragmentum in præsenti refertur, non reperitur; hæc tamen pars extat in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. prout hic transcribitur.

b *S. Cataldi.*] Est Ecclesia Italiæ dicata Sancto Cataldo Episcopo Tarentino, cuius miram vitam refert Ioann. Iuuenis *lib.* 8. *antiq. Tarent.*

2 c *Archiepiscopo Casæ Maioris.*] Legendum existimabam, *Archipresbytero Casalis Maioris*; non *Archiepiscopo*: tum quia nunquam legimus in Geographia sacra Ecclesiarum, fuisse Ecclesiam Metropolitanam huius nomenclaturæ; tum quia si Archiepiscopo rescriberet Gregorius noster, non secundo loco illum apponeret post Præpositum Sancti Cataldi: quare iamdiu putabam legendum esse, *Archipresbytero Casalis Maioris*. Casale enim Maius etiam est in Italia.

d *Delegata.*] Quando inferiores Prælati possint de causis matrimonialibus cognoscere, notaui in epigraphe textus *in cap.* 1. *vt lite non contest.*

3 e *Non potuisse cognosci.*] Vnde vel intendebat sponsalia de futuro contracta non transijsse in matrimonium, *ex c. is, qui* 30. *de sponsal.* vt putauit Immola *hic*, *num.* 6. vel ipsam posse ingredi religionem, quia adhuc matrimonium ratum erat, iuxta principium textus *in cap. ex publico* 7. *de conuers. coniug.* vt crediderunt in præsenti Ioannes Andreas *num.* 5. Butrius *num.* 9. vel intendens nullitatem matrimonij propter viri impotentiam, vt docet Thom Sanch. *lib.* 7. *de matrimon. disp* 109. *n.* 6. cuius sententiæ libenter subscribo supponendo, per triennium cohabitasse vxorem eum ipso marito, aliàs non posset ex causa frigiditatis matrimonium dissolui, *cap. laudabilem*, vbi latè dicemus, *de frigidis, & malef.*

4 f *Iuramento.*] Ad probationem copulæ inter virum, & vxorem plerumque defertur iuramentum, *cap. continebatur, de desponſ. impub. cap.* 1. *de frigidis, cap. si quis acceperit*, 33. *quæst.* 1.

g *Septem mulierum.*] Cùm regulariter obstetrices duæ, aut tres adhibeantur ad inspectionem, maior numerus non desideratur, *cap. causam, hoc tit. d. cap. laudabilem*, ex regula textus *in cap. in omni 5. de testibus*: & quia vbi lex aliquid defert peritorum iudicio, duo tantùm desiderantur, *nouell. 7 Iustin. cap. 3.* notarunt García *de expensis, cap. vlt. num. 20.* Sanchez *vbi suprà, num. 8. & disput. 113. num. 16* Nec contrarium probatur in hoc textu, in quo factum tantùm refertur prout contigit, non tamen deciditur, septem obstetrices desiderari, licèt contrarium ex relatis verbis docuerit Cardinalis *hîc, in princip.* Pacianus *lib. 2. de probat. cap. 2. num. 26.* nec etiam aliud docetur *in l. 1. §. de inspiciendo, ff. de ventre inspic.* vbi desiderantur quinque obstetrices ad inspiciendum ventrem; quia vt rectè notauit Accursius *ibi*, verbo *quinque*, quem sequitur Sanchez *d. disp. 109. num. 8.* quinque desiderantur obstetrices in ea specie, propter suspicionem suppositionis partus, cùm mulier diceretur prægnans: sed si in præsenti textu ageretur de dissolutione matrimonij ex consensu amborum, tunc simul cum eis septem honestæ personæ iurare debebant, & tunc pro forma desideratur numerus septem testium *d. cap. laudabilem, cap. final. de frigid.* latius dicemus *in cap. quia indicante, de præscriptionibus*.

COMMENTARIUM.

5 Conclusio probatur.

EX præsenti decisione communiter sequens deducitur assertio. *Si vxor per proprium iuramentum, & inspectionem matronarum probat se virginem esse, statur eius probationi, licèt vir contrarium iuramento firmauerit.* Probant textus *in cap. quod autem 29. 27. quæst. 2. cap. 1. 33. qu. 1. cap. 1. de frigid.* Consonat Capitul. Caroli Magni *lib. 5. capitul. 55. l. 8.* vbi notat Gregorius *glos. 6. tit. 14. part. 3.* Exornant vltra congestos in præsenti à Garaña, & Barbosa *in collect. & select.* Couarr. *ad tit. de frigid. cap. penult.* P. Gregor. *lib. 2. syntag. cap. 12. & in cap. 1. de sponsal. num. 30.* Gentilis *de nuptijs, lib. 7 cap. 9.* Basilius *lib. 7. de matrim. cap 62.* Hurtado *de resid. tom. 2. resol. 7. fol. 247. & 291.* Cuiacius & Balboa *ad hunc textum.*

6 Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Si maritus iurat se cognouisse vxorem, vxor vero iuramento contrarium affirmat, marito fides adhibenda est, *cap. si quis acceperit 33. quæst. 1. cap. 1. de frigidis, cap. continebatur, de despons. impub.* & meritò, cùm maritus caput vxoris sit. Tiraquel. *in l. 1. connub. num. 21.* Igitur non rectè deciditur, præferendum esse iuramentum vxoris iuramento viri. Augetur hæc difficultas ex eo, nam nec iuramento mulieris nullitatem matrimonij ob frigiditatem, seu impotentiam viri petentis, nec obstetricibus virginem esse declarantibus fides adhibenda est. Non iuramento mulieris; tum quia dum illa nouas nuptias appetit, facilè peierat, *l. 2. C. de indict. viduit. nouella Iustin. 22. cap. 93.* tum quia generaliter mulieribus iurantibus non semper credendum est, iuxta paræmiam Græcorum versam à Tiraquello *in l. 9. connub. num. 55. Muliere iurante ridet cœlum.* Vnde aiebat Genelaus apud Athenæum *lib. 10. Mulieribus iusiurandum in vino scribo*, id est, nullius momenti iudico, vt interpretatur Erasmus *chiliad. 1. adagio 56.* Non etiam standum est obstetricum depositioni, quia virginitatis iudicium difficile, ac impossibile iudicatur, iuxta Sapientis testimonium, qui cum tria difficilia agnouisset, videlicet aquilæ volatum in cœlo, serpentis viam in terra, & nauis in mare; quartum se penitus ignorare fatetur, videlicet viam viri in adolescentula: sic enim *cap. 31. Prouerbiorum*, legendum est ex codice Hebraico; tum quia incertæ, dubiæ, & fallaces sunt omnes istæ inspectiones. D. Cyprianus relatus *in cap. quod si, 27. quæst. 1.* ibi: *Nec aliqua putet se posse hac excusatione defendi, quod inspici, & probari possit, an virgo sit; cùm & manus obstetricum sæpè fallantur.* Vnde D. Ambrosius *lib. 8. epist. 64.* Siagrium Episcopum, qui inspectionem huiusmodi fieri iusserat, acriter corripit his verbis: *Quid quod ipsi Archiatri dicunt, non satis liquidò comprehendi inspectionis fidem, & ipsis medicinæ vetustis Doctoribus id sententiæ fuisse; nos quoque vsu hoc agnouimus, sæpè inter obstetrices obortam varietatem & quæstionem excitatam, vt plus disputatum sit de ea quæ inspiciendam se præbuerit, quàm de ea, quæ non fuit inspecta.* Ideòque obstetricum iudicio minimè acquiescendum esse fatentur Cuiacius *lib. 17. obseru. cap. 20. & 27.* Robertus *lib. 4. rer. iudic. cap 20.* Roussellius *lib. 6. hist. cap. 5. num. 25.* Fornerius *lib. 6. rerum quotid. cap. 19.* Menochius *lib. 2. de arbitr. casu 89. num. 14.* Pinæus *de notis virgin. fol. 285.* Igitur in præsenti contra iuramentum mariti fides adhibenda non erat mulieris iuramento, & matronarum depositioni.

7 De iudicio peritorum.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, in quacumque arte eius peritis fidem adhibendam esse ad definiendas quæstiones, etiam in iudicio, *l. penult. C. de iudic.* Valerius Maximus *lib. 8. cap. 13* Plinius *lib. 1. epist. 10.* Vt enim de pictore, sculptore, nisi artifex iudicare; ita nisi sapiens non potest perspicere sapientem: vnde de modo prædij agrimensores iudicant, *l. 3. C. finium regundorum, l. 1. & per totum, ff. si mensor falsum modum, cap. quia indicante, de præscript.* de Aduocatorum eruditione Iurisperiti, *l. nemini, C. de aduocat. diuers. iudic.* de vulnere Chirugi, *cap. significasti, de homicidio*: de morbo Medici, *l. semel 6. C. de re milit. l. septimo mense, ff. de statu homin.* de corporis tandem habitu obstetrices, quæ ex aspectu iudicium proferunt, an mulier grauida, vel virgo sit, *l. 1. in princip. ff. de ventre inspic.* Paulus *lib. 2. sentent. tit. 24. cap. penult. hoc tit. cap. penult. & vlt. de frigidis*: docent Pacianus *lib. 1. de probat. cap. 47. num. 14.* Morquecho *de diuis. bonor. cap. 4.* Plaza *de delictis, lib. 1. cap. 13. ex num. 6.* Amaya *lib. 2. de iure fisci, ex num. 13.* In ipsis enim est quædam artis medicæ peritia, præcipuè in materia partus, vt probat Paulus Zacchias *qq. medicolegal. tit. 1. quæst. 12.* vnde medicinam exhibere dicuntur *in l. 1. §. sed & obstetricum, ff. de varijs, & extraordin.* Paulus *vbi suprà*, illic: *Obstetrices, idest medicæ*. Et Imperator Iustinianus de seruorum pretio differens, cùm artifices triginta solidis æstimasset, excepit medicos vtriusque sexus, *l. vnic. C. commun. de leg.* Et Romæ fuisse medicas ad medendas matronas, refert Pignorius *de seruor. offic. cap. 43.* Hinc apud Vlpianum disceptata quæstio de obstetrice, quæ mulieri medicamentum dedit, si mulier inde perierit, an obstetrix lege Aquilia teneatur, *in l. qua 4. §. item si obstetrix, ff. ad leg. Aquil.* quam perdoctè exponunt Merillus *lib. 5. obseru. cap. 21.* D. Ioannes Suarez *ad leg. Aquil. lib. 3. cap. 6. sect. 2.* Guillelmus Fornerius *lib. 3. select. cap. 29.* Rodulph. Fornerius *lib. 6. rerum quotid. cap. 19* præcipuè autem obstetrices adhibentur propter sexus verecundiam, & honestiùs earum iudicio committitur, an mulier corrupta, vigorue sit, vt docent Thom. Sanchez *d. disput. 113. num. 21.* Gregorius Lopez *in l. 5 glos. 9. tit. 8. partit. 4.* Pacianus *de probat. d. cap. 2. num. 15. & 16.* aliquando tamen & viros adhiberi posse probat Robertus *lib. 4. rerum iudic. cap. 10.* Et licèt Cuiacius *lib 17. obseru. cap. 27.* existimet, nunquam huius rei iudicium obstetricibus fuisse commissum, contrarium tamen esse obseruatum, & obseruandum, constat *ex cap. si pœnitentiam 27. quæst. 1. cap. penult. hoc tit. cap. 1. de frigidis*: probat Gibalinus *de negot. tom. 2. lib. 6. cap 3. art. 9. num. 66.*

8 De inspectione matronarum.

Secundò sciendum est, quod licèt certa, indubitata, ac infallibilia signa virginitatis non dentur, tamen probabilia indicia dari magni Medici agnouerunt, qui nonnullos modos adducunt, quibus integritas ipsius virginis cognosci possit. Primum adducit Pineus *de notis virgin. cap. 5.* & ait, nonnullos scribere, intactam esse virginem, filum ei ab extremo naso ad suturæ coronalis medium, & finem sagittalis, per glabellum, & frontem mediam ductum, extensum collum eiusdem puellæ intra se comprehendere posse: inde apud aliquas nationes obseruatum legimus, ad cognoscendam sponsæ virginitatem die præsenti nuptiarum filo collum puellæ circumdasse, & post copulam mane sequenti die eodem filo collum metiebantur, & si illum grossius factum inueniebant, sponsam virginem fuisse arbitrabantur: de quo more exaudiendus est Catullus *in epitalamio Pelei, & Tebides*, dum ait:

Non illam nutrix orienti luce reuisens
Hesterno collum poterit circumdare filo.

Secundum modum refert Plinius *lib. 36. histor. cap. 19.* & ex eo Anselmus Boetius *lib. 2. de lapid. & gemmis, cap. 165.* dum ait: Virginitatem gagates non solùm suffitu, sed etiam potu explorat; nam si puluerem biberet inscia virgo, vrinam minimè reddit autem si corrupta fuerit. Addunt etiam, virgines ab apibus licèt iratis minimè feriri. Signa etiam virginitatis referunt Scaliger *in comment. lib. 2. historiæ animal.* Auicenna *lib 2. canon. fen. 21.*

fen.21.tract.1.cap.1. Vesalius *lib.5.anat.cap.15.* Falopius *in obseru. anatom.* Platerus *in tabula anat.* Vuierus *lib.3. de Lamijs, cap.20.* Andernacus *lib.1. instit. anatom.* Berengarius Carpensis *in isagog.pag.10.* qui præcipuum signum deducunt ex quadam membranula hymen dicta, quam etiam eugium virginitatis, claustrum integritatis, argumentum castitatis, munimentum, florem virgineum, panniculum virginalem, custodiam, sigillumque virginitatis, ipsi appellant. Capibacius *in tract. de signis virginit.* scribit, quod si exploratio virginitatis possibilis sit, potest quatuor signis deprehendi, videlicet mutatione odoris, alteratione vocis, præsentia hymenis, & generatione congeriei. Sed rectius post eos existimarunt Augenius *tom.2. epist.& consultat. medic.lib.1.* Seuerus Pineus *integro opusc. de notis virginit.* Paulus Zacchias *quæst. medicolegal. lib.4. tit.2. quæst.1.* dari non posse signum vllum scientificum virginitatis, sed tantùm indicia, & coniecturas. Videndi sunt Arnisæus *de iure connub. cap.3. sect.4.* Canonherius *ad aphor. Hippoc. tom.1. fol.412.* Barbos. *lib.2. voto 17.* Brauo *in disput. apol. Med. sect.5. resol.9.*

9 *Traditur ratio decidendi.* His ita animaduersis, vera huius decisionis ratio ex eo prouenit, nam in concursu probationum semper plenior præualet, *l. ob carmen 21.§ fin. ff. de testibus, cap. in nostra 32. eod. tit. cap. licèt 9. hoc tit.* docent Iason *in l. admonendi, num.267. ff. de iureiur.* Gilkenius *in l. iurisiurandi, num.35. C. de testibus.* Gratianus *discept.cap.362. num.23.* Sed in præsenti specie probatio mulieris plenior fuit, cùm vltra ipsius iuramentum confirmauerit suam assertionem testimonio septem matronarum, quarum iudicio plurimi deferendum erat; tum quia obstetrices, & peritæ in arte reperiebantur; tum quia de visu deponebant; & ocularis probatio excellentior est qualibet alia, *§. final. Instit. de gradibus*: quia vt ait Horatius in arte poetica,

Segnius irritant animos demissa per aurem
Quàm quæ sunt oculis subiecta fidelibus.
Ipseque quæ sibi tradit spectator.

Vnde rectè noster Gregorius VIII. in præsenti decreuit, præferendam esse mulieris probationem iuramento viri.

10 *Responderur difficultatibus.* Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prior deducta ex dicto capite *continebatur*, & *cap.1. de frigidis*: cui vt satisfaciat Cuiacius in præsenti, discrimen constituit inter eum casum, in quo statim post contractum matrimonium conqueritur puella de imbecillitate viri, & nullum dicit matrimonium; & inter eum, in quo multò pòst querelam instituit. Primo casu affirmat perdoctus vir, mulieris depositioni credendum esse; secundo verò viri iuramento plenam fidem adhiberi. Sed hac omissa distinctione, veriùs dicendum est, in concursu iuramenti præstiti tam à viro, quàm ab vxore, fidem adhibendam esse marito, ex ratione, & auctoritatibus suprà adductis: sed cùm in præsenti specie iuramento mulieris accederent depositiones septem matronarum, ideò probatio vxoris vt plenior præfertur iuramento viri. Nec etiam obstat posterior difficultas, nam licèt ius Pontificium fallacem esse inspectionem obstetricum agnouerit, ex iuribus suprà adductis, ideòque *in cap. vlt. de frigidis*, iudicibus præcipiatur, quod licèt præcesserit puellæ inspectio, septima propinquorum manus adhibeatur; tamen propter indicia, & coniecturas, quæ ex huiusmodi inspectione à peritis facta oriri possunt, illis aliqualem fidem defert, non plenam, aliàs nouum iuramentum non exigeret. Nec aduersatur auctoritas D. Ambrosij; nam sanctus Doctor loquitur de moniali, quæ non est inspicienda per obstetrices, ne fortè cum eius dedecore, & infamia asserant illam esse corruptam: quæ ratio cùm cesset in muliere nupta, ideò in ea rectè decernitur hæc inspectio.

11 *Exponitur canon 17. Concilij apud Vuermeriam.* Sed in hac parte difficilis est canon 17. Concilij apud Vuermeriam, in illis verbis: *Si qua mulier proclamauerit, quod vir suus nunquam coijsset cum ea, exeant inde ad crucem; & si verum fuerit, separentur, & illa faciat quod vult.* Ex quibus constat, cùm agitur de nullitate matrimonij ob impotentiam viri, vt in præsenti specie agebatur, neque inspectioni matronarum, nec iuramento viri, aut vxoris fidem adhibendam esse, sed ad examen crucis esse perueniendum. Pro cuius canonis expositione sciendum est, olim apud nonnullas nationes, quamuis orthodoxas, vsitatas fuisse nonnullas probationes, rerumque occultarum inquisitiones, quas posteri legislatores vt superstitiosas, Deique tentatrices interdixerunt, vt latiùs dicemus *in titul. de purgat. canonic.* inter quas præcipuè in vsu erat examen crucis, de quo ita cauetur *lib.4 legum Franc. capite 40. De eo, qui periurium fecerit, nulla redemptione, nisi manum perdat. Quod si accusator contendere voluerit de ipso periurio, stent ad crucem; & si iurator vicerit, lege sua accusator emendetur.* In eisdem legibus hæc continentur *in lib.3. legum Francor. cap.46.* edit. Pitheot. *Si actor venerit, & rem intertiatam recipere renuerit, campo, vel cruce contendant.* Et *in lib.4. earundem legum, in append.2. cap.33.* in hunc modum: *Si aliquis Saxo hominem apprehenderit absque furto, aut absque sua propria aliqua re, dicens quod illi sit damnum factum, & hoc contendere voluerit in iudicio, aut in campo, aut ad crucem, licentiam habeat.* Illustrant Lindembrog. *in glossar. verbo Crucis*, Grethserus *de cruce lib.2. cap.21. per tot.* quod examen, seu iudicium crucis fiebat iuramento præstito ad crucem; ita tamen vt expectaretur aliquis miraculosus euentus in fauorem alterutrius partis, sicut expectabatur in probatione ferri candentis, & aquæ frigidæ. Vnde *in d. can.17.* iubetur, vt si de impotentia inter virum, & vxorem controuersia sit, exeant ad crucem, & iuramentum super eam præstent; & si verum claruerit impedimentum frigiditatis, separentur. Vnde examen illud crucis pro iuramento accipiendum est: sed cùm in eo expectaretur miraculosus euentus, hodie iniungi viro, aut vxori non potest.

12 *Intelligitur cap. laudabilem, de frigid. & malef.* Suprà traditæ assertioni aduersatur textus *in cap. laudabilem, de frigidis & malef.* in illis verbis: *Mulier si per iustum iudicium de viro probare potuerit, quod cum eo coire non possit, accipiat alium.* Vbi vt mulieri contra maritum fides adhibeatur, iustum iudicium desideratur. Igitur non sufficit mulieris iuramentum, etiam accedente matronarum depositione. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, iustum iudicium appellari in eo textu, quod verum dicitur *in cap. 1. eod. tit. cap. quod autem, 33. quæst. 1.* quia promiscuè à Latinis vsurpatur verum pro iusto, & è contra: vnde iustus mariti dolor appellatur *in leg. si adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Iuliam de adult.* verus dicitur *in leg. quamuis 30. Cod. eod. titul.* latè illustrant Budeus *in annotat. ad leg.3. ff. pro socio*, Fornerius *lib.1. rer. quotid. cap.19.* Iustum autem iudicium, seu verum, in illis iuribus accipitur pro testimonio matronarum, iuramento accedente septem propinquorum: quæ probatio desideratur ad dissoluendum matrimonium, & vt aliud vxor contrahere valeat: quod iustum iudicium in præsenti casu aderat; siquidem vltra iuramentum proprium ipsius vxoris, septem etiam obstetrices deposuerunt eam virginem esse, vnde vxoris probatio iuramento viri præfertur.

C A P V T V.

a Clemens III.

Tertio quippè à nobis loco fuit ita quæsitum. Ecce quod quidam regularis *b* sigillum Capituli commune suscipiens, quoddam instrumentum cuidam amico suo *c* signauit, quo alienatio rerum Ecclesiæ immobilium, tanquam ei facta continebatur: super qua dum lis contestaretur, procurator vniuersitatis illud instrumentum asserebat de assensu Conuentus non fuisse *d* collatum, & sic vel *e* adulterinum, vel furtiuum esse dicebatur. Cùmque volens falsitatem ciuiliter reuelare, Fratres regulares ad perhibendum testimo-

testimonium produxisset, irati dicebant, quod eo tempore, quo aduersarius allegabat idem instrumentum sibi fuisse collatum, quoties de re ista inter fratres aliqua mentio erat, consilium totius Conuentus, & vox fuit vnanimis, quod *f* nolebant alienationem rerum illarum, sed res domus suæ fore integras, & conseruari volebant. Sed quoniam aduersarius testes aliquos minimè producebat, ea est forma consultationis, quid iudex hic statuere debeat? an scilicet instrumento, an testibus fides sit potiùs adhibenda. Respondemus autem, secundùm assertionem testium *g* dumtaxat censendum esse.

N O T Æ.

a *Clemens III.*] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. sed vera huius textus inscriptio repetenda, & restituenda est ex traditis *in cap. prudentiam* 21. *de offic. deleg.*

b *Sigillum Capituli.*] Qualibet enim Ecclesia, regularis, seu sæcularis, proprium habet sigillum, *cap. significauit*, *de appellat. cap. dilecta*, *de excess. Prælat.* vnde sigillum argumentum est vniuersitatis, *dicto cap. dilecta*, quod impressam habet notam, seu signum commune, quale fuit olim annulus, vt ex Tacito, & Suida probat Cironius *ad titulum de his quæ fiunt à maiori parte*; ideòque sigillum dicitur annulus Ecclesiæ *in cap.* 1. 73. *dist.* & fidem facit in instrumentis, vbi apponitur, *cap.* 2. *de fide instrum.* vbi dicemus.

c *Signauit.*] Quo facto falsum committit. Glossa *in cap. memoriam*, 19. *dist.* Felinus *in cap.* 2. *de fide instrum. num.* 36. Vuesembech. *consil.* 178. Opingius *de iure sigillorum*, *cap.* 14. nec ideò Capitulo præiudicat; sicut sigillum domino ignorante apponens, illi non præiudicat, *l. Gaius Seius*, *ff. de pignorat. act.* Vuesembechius suprà, *num.* 30. Opingius *cap.* 5. *num.* 73. non tamen in præsenti specie agebatur iudicio criminali, propter falsitatem; nam tunc testis ex ipsa communitate non admitteretur, vt docet Barbosa *in cap.* 1. 14. *quæst.* 2. *num.* 3.

d *Consectum.*] Nec etiam sigillum impositum, cùm ex amicitia intercedente inter regularem, & eum, qui dicebat rem sibi alienatam fuisse, præsumeretur sigillum subtractum, & falso impositum, vt docent Gabriel *libr.* 1. *de præsumpt. conclus.* 4. *num.* 13. Mascardus *de probat. conclus.* 1313. *num.* 13. pro qua sententia expendit textum *in l.* 2. *C. de rebus alienis*, Gambara *libr.* 8. *de offic. Legati*, *num.* 224. & per consequens non nocere Capitulo, docuit Menochius *lib.* 2. *de præsumpt. cap.* 57. *num.* 39.

e *Adulterinum & furtiuum.*] Idest, vt docent Cardinalis *hîc*, *num.* 1. Panormit. *num.* 3. falsum, aliunde fabricatum ficto subtractoque sigillo; allegabat enim procurator, seu syndicus, sigillum tunc probare alienationem cùm apponitur ab eo, qui facultatem sigillandi habet, consentiente domino; non verò si furtim ab alio sigillum apponatur, vt docent Couarr. *practic. capit.* 22. *num.* 9. Menochius *lib.* 1. *de arbitr. casu* 113. *num.* 6. Mascardus *vbi suprà*, *num.* 11. Ex his etiam verbis rectè deducunt Aretinus *num.* 3. Misyngerus *num.* 7. Decius *num.* 25. exceptionem alternatiuam in iudicio admitti, quando in vtraque parte alternatiuæ intentio excipientis concluditur, quod etiam probatur *ex cap. ex parte* 12. *de rescriptis*, facitque textus *in l. quod si* 36. *ff. de acquir. hæredit.*

f *Nolebant.*] Inde deducunt Glossa *hîc*, *verbo Consensum*, Cardinalis *num.* 1. Felinus *num.* 5. negatiuam probari, quando est in facto proprio, vt si testis dicat, se fuisse præsentem, & non vidisse; quia tunc testes non remouent sensum ab actu, sed actum à sensu, vt docuerunt Mascard. *de probat. conclus.* 1091. *num.* 9. Barbosa *hîc*, *num.* 4. Quæ doctrina licèt vera sit, tamen præsenti decisioni non adaptatur, siquidem in hac specie non probatur factum negatiuum, sed dictum negatiuum, id est placitum Capituli dicentis, se nunquam voluisse alienationem celebrare: ex qua Capituli sententia infertur, alienationem ex illius consensu celebratam non fuisse, nec eius gratia sigillum scripturæ fuisse appositum, immò falsò, & furtiuè adiectum.

g *Tantummodò iudicandum.*] Quia in probatione per instrumenta aderat suspicio falsitatis, videlicet sigillum furtim fuisse appositum; vnde non æqualem auctoritatem habet probatio per instrumentum, quam offerebat alienationem intendens; ac probatio testibus facta à monasterio, vt notauit Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 19. aliàs æqualem vim habent depositiones testium, ac instrumenta, *l. in exercendis* 15. *C. de fide instrum.* nec contrarium probatur *in l.* 1. *C. de testibus*, & in alijs iuris locis, quorum interpretationem dabimus *in cap.* 1. *de testibus*.

Conclusio ex hoc textu communiter ita deducitur: Canonici, seu religiosi possunt testimonium dicere in causa propriæ communitatis. Quam latè examinabimus *in cap.* 9. *de testibus*.

C A P V T VI.

a Clemens III. *Aquilmari Episcopo.*

IVrauit quidam, vt asseris, se quandam in vxorem *b* legitimam accepturum; & cùm vellet eam *c* traducere, quidam iuramentis secundùm morem exhibitis, legitimè probauerunt illos in quinto *d* gradu sibi inuicem attinere. Quia verò requisisti à nobis, quid agendum sit, cùm quidam alius sit, qui velit eos probare contra prædictam probationem iuramentis canonicis factam, nullo se consanguinitatis gradu contingere: f.t. in præsenti articulo respondemus, quod standum est primæ probationi, nec de vnius testimonio tantùm curandum est. Illud etiam, vt matrimonium remaneat, non suadet, quod sponsus, & sponsa constanti assertione proponunt, se carnaliter cognouisse, cùm commercium carnale inter non legitimas personas matrimonium de iure facere non possit.

N O T Æ.

a *Clemens III.*] Ità legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. capit.* 4. ex qua ita textum restituo; vbi tamen fuisset Episcopus Aquilmarus, non constat: nec in Geographia vniuersali Ecclesiarum similis diœcesis mentio reperitur.

b *Legitimam accepturum.*] Per hæc verba sponsalia de futuro contrahi probatur *in cap. de illis*, *cap. penult. de sponsal.* & docet Couarr. 2. *part. de sponsal. cap.* 4. §. 1. *num.* 4.

c *Eam traducere.*] In domum propriam, iuxta vsum deductionis in domum mariti, quem illustrauit *in cap. ex parte* 24. *de restit. spol.* Per hanc deductionem, seu traditionem sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti, docuerunt Ioannes Andreas *in cap. final. de sponsal.* Decius *hîc*, *num.* 2. Alciatus *de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 38. Paleotus *de nothis*, & *spurijs*, *cap.* 29 *num.* 6. Couarr. *in* 4. 2. *part. cap.* 4. §. 2. *num.* 1. Mascardus *de probat. conclus.* 1031. Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 1. *num.* 55. pro qua sententia faciunt diserti textus *in l. mulierem*, *ff. de ritu nupt. l. cùm fuerit* 14. vbi notat Glossa, *de conditionibus, & demonstrat. authent. quibus modis natural. offic. legit.* Sed inspecto iure Pontificio verior, atque receptior est contraria sententia, quam defendunt Couarr. Mascardus, & Me-

& Menochius *vbi proximè*, Gutierr. *de iuram. confirm. 1. part. cap. 51 num. vltim.* & *qq. canonic. cap. 21. num. 34.* Et licèt in sponsalibus contractis de præsenti, sequuta deductione solemni in domum mariti, præsumatur matrimonium contractum, iuxta tradita *in d. cap. ex parte*; hoc tamen non procedit in sponsalibus de futuro, in quibus non adest legitimus consensus de præsenti. Hodie etiam post constitutionem Concilij Tridentini *sess. 24. de reformat. cap. 2.* vbi statuitur, matrimonia non censeri legitima, sed clandestina, & nulla, nisi præsente parocho, vel alio sacerdote, de ipsius parochi licentia, & duobus, vel tribus adstantibus contracta fuerint, cessat huiusmodi præsumptio in hoc, vel simili casu; nec hodie dantur matrimonia præsumpta.

2 d *In quinto consanguinitatis gradu*.] Licèt temporibus Fabiani Pontificis matrimonium vsque ad quartum gradum ita prohiberetur, vt si semel de facto celebraretur, non ideò dissolueretur, *cap. de propinquis 35. cap. ad hoc 12. 35. quæst. 2.* tamen postea Iulius Pontifex anno 340. matrimonium in septimo gradu prohibuit, *capit. nullum 7. cap. de consanguinitate, eadem causa & quæstione*; quæ prohibitio durauit, & obseruata fuit vsque ad tempora Innocentij III. qui illam tantùm ad quartum gradum restrinxit *in cap. non debet, de consang. & affin.* vbi latiùs diceмus. Vnde temporibus Clementis III. vsque ad septimum gradum hæc prohibitio protrahebatur.

COMMENTARIVM.

3 Textus exponitur. PRo huius textus vera interpretatione sciendum est, quod licèt regulariter in omnibus causis, publicatis attestationibus ampliùs testes admitti non debeant, *cap. fraternitatis 17.* cum duobus sequentibus, *capit. cùm venisset 25. cap. cùm causa 42. cap. constitutis 46. cap. per tuas 48. de testibus, Clement. 2. eod. tit* propter periculum falsitatis, & subornationis, *d. cap. fraternitatis 17.* tamen excipitur causa matrimonialis, cùm de matrimonij vinculo dissoluendo agitur; quia tunc etiam publicatis attestationibus testes admitti valent, *cap. series 26. cap. ex tenore 35. cap. cùm in tua 44. de testibus, cap. sicut 22. de sponsf.* sicut & post publicatas attestationes matronæ examinari possunt, *cap. cùm matrimonij 14. hoc tit.* & instrumenta exhiberi valent, *cap. cùm dilectus 9. de fide instrum.* quia in illis causis graue periculum animarum imminet, ne contra veritatem temerè coniuges separentur, argumento capitis *licèt 47. de testibus*; & ideò sicut post sententiam latam admitteretur contraria probatio, *cap. lator, cap. consanguinei, de re iudic.* iunctis traditis per Couarr. *in 4. 2. part cap. 8. §. 12.* Thom. Sanchez *de matrim. lib. 7. disput 100.* ita & post publicatas attestationes iterum testes recipiuntur: nec contrarium probat textus præsens, cui vt satisfaciat Glossa vltima in præsenti, & *in d. cap. feriæ*, affirmat, textus *in d. cap. ex tenore, cap. cùm in tua*, procedere quando agitur de probando impedimento ad dissoluendum matrimonium iam contractum; quo casu ob maximum periculum, quod versatur in separando matrimonio legitimè contracto, vt *in cap. ex quodam 27. de testib.* testes debent admitti omni tempore: cæterùm præsentem textum procedere in matrimonio contrahendo, in quo nullum versatur periculum, quamuis non celebretur. Sed hoc discrimen impugnatur ab Hostiensi in præsenti, & Abbate *num. 2.* ex eo, quia æquale periculum, & damnum timetur in casu matrimonij contrahendi, aut dissoluendi; nam si pronuncietur, non esse contrahendum, vt in præsenti casu, frangitur fides sponsaliorum; quæ seruanda est, *cap. 2. cap. præterea, de sponsf.* & si pronuncietur matrimonium esse contrahendum, persistent in eo coniuges, qui ex aliquo diuinæ, vel humanæ legis impedimento contrahere prohibentur. Facit textus disertus *in cap. attestationes, de desponsf. impub.* Quare omissa hac solutione, & alia adducta à Balboa *in cap. lator, num. 35. de re iudic.* placet sententia Cuiacij hic asserentis, post publicationem testium hac in specie non admitti testis depositionem; quia vnus tantùm probationi officiebatur, vt constat ex illis verbis: *Quidam alius probare valet*. Et ibi: *Nec de vnius tantùm testimonio curandum est*. Vnde ob singularitatem testis admissa non fuit noua probatio; siquidem ex eius depositione parum, aut nihil probari poterat. Nec etiam obstat textus *in capit. constitutis 46. de testibus*, vbi cùm Pontifex affirmet, in causa matrimoniali alios testes esse admittendos, eam adiecit limitationem, cum partes testificata non sciuerint. Igitur contrarium obseruari debet, si publicatis attestationibus partes testificata didicerint; nam in eo textu non agebatur de iure, aut vinculo matrimonij, sed de viribus facti in causa matrimoniali contingentis, vt constat ex eodem textu, ibi, *Super processu*; & ideò in ea specie cessat peccatum, & peccati periculum; vnde locum habet regula generalis, iuxta quam publicatis attestationibus testes recipi non possunt, vt iam docuerunt in eo textu Glossa 2. Hostiensis, Abbas, & Felinus, quos sequitur Mascardus *vbi suprà*, in fine. Nec etiam obstat ratio subornationis, seu falsitatis, quæ impedit nouam probationem publicatis attestationibus. Primò quia iudex non debet semper & indistinctè publicatis attestationibus in causa matrimoniali nouos testes admittere, sed causa cognita, & delato, si oportuerit, priùs iuramento ei, qui testes producere vult. Ex quibus omnibus, si agnouerit causam, ob quam testes admitti debeant, & cessare periculum subornationis, & falsitatis, poterit nouos testes admittere. Secundò, quia etsi detur aliquis timor subornationis, non attenditur, ad vitandum grauius damnum, & diuturnum peccatum, seu peccati periculum, quod insurgit ex separatione coniugij legitimè contracti, vt rectè animaduertit *vbi suprà, num. 8.* prout etiam contingit in minore, & illis, qui fruuntur iure minoris; qui omnes etiam publicatis attestationibus possunt producere nouos testes, vt docent Innocentius *in cap. auditis, de in integrum restit.* Socinus *reg. 403. fallent. 27.*

CAPVT VII.

a Innocentius III. *Episcopo Parisiensi, & Magistro R. de Curcon, Canonico Nouiomensi Parisijs commoranti.*

POst cessionem dil. f. *Et infrà*: Cùm igitur super hoc coram nobis disceptatum fuisset, quia per litteras iudicis ordinarij, quibus standum est, donec probetur contrarium, nobis constitit, quod sæpedictus V. tunc excommunicatus erat, cùm officium procuratoris assumpsit, ipsum tanquam procuratorem non duximus *b* admittendum.

NOTÆ.

a I*Nnoc. III.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* licèt integra textus in nulla collectione reperiatur. De Ecclesia Parisiensi iam nonnulla notaui *in cap fin. de constit.*

1 b *Admittendum*.] Excommunicatum ad agendum in iudicio non admitti, iam suprà probaui *in cap. intelleximus, de iudicijs*. Verùm ex hoc textu constat, excommunicatum nec ad defendendum alieno nomine admitti; quod etiam docuerunt Ricciulus *lib. 4. de iure person. cap. 14.* Suarez *de censuris disp. 6. sect. 7. num. 16.* Anguianus *lib. 1. de legibus, cap. 6. à num. 98.* Nec obstabit, si dicas reum ipsum non repelli à iudicio exceptione excommunicationis opposita, *d. cap. intelleximus, de iudicijs*. Igitur nec eius procurator, etsi excommunicatus reperiatur, cùm ad defendendum detur, repelli debet, ex vulgari regula, *Potest quis per alium facere*,

facere, quod & per se ipsum. Regula *Qui potest, de regul. iur. in 6.* Nam discrimen versatur inter ipsum excommunicatum, & eius procuratorem; nam ipse trahitur ad iudicium inuitus, *l. inter 83. ff. de V.O.* & ideò defensio illi non negatur, *cap. dilecti, cap. significauerunt, de except.* procurator verò rei non inuitus, sed voluntariè suscipit mandatum procuratorium, & spontè ad iudicium accedit. *Clement. 1. de procur. l. inuitus, C. eod. tit.* Qua distinctione accipit lucem textus *in cap. venient 38. de testib.* iunctis in eius notis adductis à Misyngerio. Controuersum tamen est apud Interpretes, an ipso iure nulla sit constitutio procuratoris excommunicati, an verò tantùm ope exceptionis infirmetur? Et quidem ipso iure nullam esse, docuerunt in præsenti Felinus *num. 20.* Butrius *numer. 2.* Panormit. *conclus. 1.* Vantius *de nullit. tit. ex defectu mandati, à num. 136.* moti illis verbis huius textus: *Tanquam procuratorem non duximus admittendum;* in quibus innui videtur, ipso iure nullam esse constitutionem procuratoris excommunicati. Contrarium tamen, immò valere constitutionem procuratoris, donec contra eam exceptio opponatur, tenuerunt Innoc. *hîc, num. 2.* Suar. *d. sect. 1 à num. 10.* Anguian. *suprà, num. 81.* pro quibus faciunt diserti text. *in cap. 1. de except. in 6. cap. decernimus, de sentent. excommun. eodem libro*; & principium illud, in quo docetur, excommunicatum posse validè peragere omnes actus, qui ad priuatam pertinent vtilitatem, *cap. veritatis, de dolo & contum. cap. significasti, de eo qui duxit in matrim. cap. felicis, vers. Vna, de pœnis in 6.* Igitur mero iure potest exercere officium procuratoris. Nec contrarium probatur in verbis suprà relatis, quia in eis non respicit Pontifex tempus constitutionis procuratoris, quasi ab eo tempore eius constitutio nulla esset; sed quia eo tempore adhuc excommunicatus credebatur, cùm non constaret de absolutione.

COMMENTARIUM.

2 *Conclusio probatur, & traditur.*

SEquens ex hoc textu traditur disputanda assertio: *Litteris Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij standum est, donec contrarium probetur.* Probant eam textus *in capit. 1. & 2. dist. 98. cap. cura 20. 11. quæst. 3. cap. statuimus 29. qu. 3. cap. cùm in Ecclesijs 10 de maiorit. & obed. cap. cùm à nobis 28. de testibus, cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælatis, cap. 1. de clericis peregrinis, cap. peruenit 2. de fideiuss. cap. 1. de tempor. ordin. lib. 6. cap. si canonici, de offic. Ordin. eod. libro, l. si qua 22. §. præterea, C. de Episcop. & cleric. l. 14. tit. 5. part. 3.* docent vltrà congestos à Balboa, & Barbosa *in præsenti*, tam *in collect.* quàm *select.* Cuiacius, & Misyng. *in hoc textu*, Cironius *ad tit. de testibus*, Anguian. *lib. 1. de legib. controu. 6. cap. 6. per tot.* Parexa *de instrum. edit. part. 1. tit. 1. resol. 3. §. 5. num. 39.* Gonzalez *in regul. 8. Cancell. gloss. 61. per totam*, Did. Perez *in rubric. titul. 11. lib. 3. ordin. quæst. 1. pag. 668.* Rod. Suarez *alleg. 13.*

3 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed hæc assertio ita fulcita difficilis videtur sequenti dubitandi ratione; nam maior fides adhibenda est viuæ voci, quàm mortuæ, *authent. de fide instrum. §. si verò, collat. 6.* Sed Episcopo, seu iudici ordinario aliquid viua voce deponenti non creditur, *cap. si tantum 2. cap. placuit 36. quæst. 2. cap. cùm à nobis 28. de testibus, cap. quoniam 11. hoc tit.* Igitur nec Episcopi litteris, vel alterius iudicis ordinarij plena fides est adhibenda. Augetur primò hæc difficultas, nam specialiter in Romano Pontifice propter eius summam auctoritatem statutum est, vt credatur eius litteris, in quibus asserit se aliquem excommunicasse, vel aliqua censura innodasse, *Clement. vnica, hoc tit.* Igitur Episcopis, & alijs iudicibus inferioribus, etiam ordinarijs, æqualiter credendum non est. Augetur secundò hæc difficultas *ex cap. cùm dilectus, vers. Super, de fide instrum.* vbi generaliter asseritur, instrumento regio fidem esse adhibendam, si hoc consuetudine introductum sit: igitur litteris Episcopi, vel inferioris iudicis ita fides præstabitur, si consuetudine id introductum sit.

4 *Traduntur varia decidendi.*

Qua difficultate oppressi antiqui repetentes in hoc textu, varias proposuerunt sententias, ex quibus 21. diuersas opiniones refert Panormitanus in præsenti, *num. 3.* inter quas illa receptior est, & huic decisioni congruentior, quæ docet, cessante fraudis suspicione in his, quæ pertinent ad officium Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij, credendum esse eiusdem Episcopi, vel ordinarij litteris sigillum habentibus, quandiù contrarium non probatur, etiamsi testes in illis adiecti non sint, vt probatur in hoc textu, & innuitur *in cap. 2.* vbi notauit Glossa, *de solut. capit. cùm dilecta, verbo Sub sigillis, de confirmat. vtili, capit. si Canonici, verbo Patentibus litteris, de offic. ordin.* cuius doctrinæ, & simul præsentis decisionis ratio prouenit ex eo, quia instrumentum publicum, & litteræ authenticæ, vel habentes sigillum authenticum, æquiparantur, *cap. scripta 2. de fide instrum. cap. 1. vers. Quisquis, in fine, de sentent. excommun. d. cap. si canonici*: docent Decius *in præsenti, num. 10.* plures relati à Maschardo *vbi suprà, numer. 1.* Sed litteræ Episcopi, vel iudicis ordinarij cum sigillo suo, in his, quæ ad eius officium pertinent, authenticæ sunt, *dicto cap. cùm in Ecclesijs, de maiorit. & obed.* ergo huiusmodi litteris plena fides adhiberi debet, maximè stante consuetudine Romanæ Ecclesiæ, vbi similibus litteris fides adhibetur, teste Archidiacono *in d. cap. curæ 12. quæst. 3.* Facit etiam, nam cùm pro iudice semper præsumendum sit, donec contrarium probetur, *l. 1. C. de offic. indic. cap. in præsentia 6. de renunc.* idcircò in præsenti summus Pontifex decreuit litteris Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij tanquam publico instrumento fidem esse adhibendam. Nec interest, quod in præsenti decretali nulla fiat mentio sigilli, sed tantum litterarum Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij: igitur in præsenti specie fides illis adhibenda non erat. Qua difficultate moti aliqui repetentes existimarunt, præsentem textum specialiter procedere in causa excommunicationis, de qua agit. Quæ solutio facilè refellitur ex verbis illis generalibus: *Quibus standum est, donec contrarium probetur*; vbi indistinctè deciditur, huiusmodi litteris Episcopi plenam fidem præstari. Quare ea solutione omissa, & alijs relatis ab Anguiano *d. cap. 6* dicendum est, præsentem decisionem supplendam esse ex alijs suprà relatis, vbi sigilli mentio fit. Nec nouum est, quod pro nonnullis iuribus interpretandis anteriora cum sequentibus comparentur; & contrà, quod per apertiora difficilia intelligantur, argumento legis *qui filiabus 17. l. si seruus 50. ff. de legatis 1.* docent pluribus relatis Valenzuela *consil. 62. num. 42.* Solorzanus *de iure Ind. lib. 2. cap. 19. num. 30.* Altamiranus *ad tit. de filijs offic. cap. 1. num. 16.* & passim iure canonico vna decisio per aliam suppletur, vt textus *in cap. 1. de diuortijs, ex cap. si qua mulier 31. quæst. 1. cap. quamquam 4. de censibus, in 6. ex cap. final. de cohab. cleric. cap. cùm non ab homine 10. de iudic. ex cap. vt famæ 35. de sentent. excommun. cap. in ciuitate 6. de vsuris, ex cap. nauiganti, eodem tit. cap. relatum 19. ex cap. gratum 20. de offic. deleg. cap. 2. de regul. ex cap. puella 20. quæst. 1. cap. 2. de iurepatron. ex cap. præterea, de ætate & qualit.* & alij: duo igitur desiderantur & concurrere debent, vt litteris Episcopi, seu alterius iudicis ordinarij fides adhibeatur. Primum, vt litteræ sigillatæ sint: secundum vt sigillum imponatur rebus ad officium publicum ipsius iudicis pertinentibus; his enim interuenientibus, absque alicuius notarij, vel testium subscriptione fides adhibetur huiusmodi litteris, dum contrarium non apparet. Docent Baldus *in rubrica C. de fide instrum. num. 40.* Decius *numer. 11.* Balboa *hîc, à num. 9.* Ratio est, nam cùm vnius testimonio fides non adhibeatur, *cap. in omni 4. cap. licet 23 de testibus*, vbi dicemus, idcircò litteris Episcopi sigillatis ad eius officium publicum non pertinentibus fides non præstatur, licet *in l. 1. C. Theod. de Episcop. iudicio*, relata *in cap. omnes 11. quæst. 1.* ex constitutione Arcadij, & Honorij vnius Episcopi testimonium propter honoris, & gradus apicem admittatur: quod & confirmatum fuit a Carolo Magno *lib. 6. Capitul. capit. 281.* notarunt Balsamon, & Zonaras *in can. 133. Synodi Carthag.* Cironius *ad tit. de testibus*, Cuiacius *in præsenti*.

5

Nec obstat difficultas prima supra expensa, cui respondendum est cum Glossa *in præsenti, vers. Sed contra*, Decio, & Hostiensi, differentiam esse constituendam inter testimonium viuæ vocis Episcopi, vel alterius ordinarij, cui integra fides non adhibetur, *d. cap. cùm à nobis 28.* & inter litteras sigillatas, quibus plena fides præstatur. Differentiæ ratio ex eo prouenit, quod ordinarius in eiusmodi litteris proprio sigillo munitis circa ea, quæ ad ipsius officium pertinent, loquitur tanquam ordinarius, & ratione publici officij quod exercet: contra verò in testimonio, quod dicit tanquam priuatus. Vnde quemadmodum instrumento notarij fides adhibetur absque

vlla

vlla testium subscriptione, non autem eius priuatæ depositioni, *cap. quoniam* 11. *hoc tit. cap. ad audientiam* 13. *de præscript.* ita similiter in Episcopo, vel iudice ordinatio eius litteris sigillo munitis creditur, non autem ei æqualiter fides adhibetur. Nec augmentum deductum ex specialitate litterarum Romani Pontificis *in d. Clement.* 1. *hoc tit.* aduersatur; nam plura alia specialia concurrunt in litteris Pontificum. Primum, vt non solum illis fides adhibeatur, donec contrarium probetur, vt contingit in litteris Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij; verùm neque contra eas probatio admittitur. Secundum, quia litteris Pontificis non solùm fides adhibetur in dispositione, verùm & in narratiua. Vnde non æqualis auctoritatis sunt litteræ Episcopi, vel alterius iudicis ordinarij, ac litteræ Pontificis. Nec etiam obstat textus *in d. cap. cùm dilectus, de fide instrum.* nam consuetudo in eius specie attenditur, & signanter expenditur; quia non agitur de litteris sigillo Principis signatis, sed de instrumentis ab eo confectis, quæ ad dignitatem Regiam non spectabant; vnde necessaria fuit consuetudo, vt illis litteris fides adhiberetur.

6 *Exponitur cap. quoniam 11. hoc tit.*

Sed suprà traditæ assertioni apertè aduersatur textus *in cap. quoniam* 11. *hoc titul.* vbi fides non adhibetur iudici ordinario in ijs, quæ spectant ad ipsius officium: igitur nec ipsius litteris sigillo munitis credendum est. Procuius textus interpretatione communiter discrimen constitui solet inter actus iudiciales, qui respiciunt formationem processus, & extraiudiciales: in primis fidem non esse adhibendam iudici, communiter asseritur, *ex dicto cap. quoniam*; in secundis verò actibus integram fidem iudici præstari, ex hoc textu. Sed hac distinctione omissa, quam resellit Anguian. *d. cap. 6. num. 42.* dicendum est *in d. cap. quoniam*, tantùm statui, acta publica, & iudicialia, non posse aliter quàm per notarium, aut duos idoneos testes probari; non autem per eam decretalem excludi litteras Episcopi, vel iudicis ordinarij sigillo munitas; immò comprehendi in illis verbis, *legitimis documentis*. Vnde licèt ex eo textu rectè deducatur viuæ voci iudicis fidem non adhiberi, non tamen rectè infertur, ipsius litteris sigillo munitis non esse credendum, vt docet Anguianus *vbi suprà, num. 43.*

7 *Intelligitur cap. cum tu 16. de testibus.*

Secundò aduersatur textus *in cap. cùm tu 16. de testibus*, vbi cùm referantur litteræ excommunicationis proprij Episcopi, asseritur illis fidem non adhiberi: igitur litteris Episcopi, vel Ordinarij plenè non creditur, donec contrarium non probetur. Pro cuius textus expositione dicendum est, in ea specie litteris Archiepiscopi non credi, nec fidem adhiberi, quia continebant negotium proprium ipsius Archiepiscopi, de quo inter ipsum, & Præpositum, & Canonicos in iudicio agebatur, vt constat ex illis verbis: *Cùm tu, fili Præposite, cum quibusdam Canonicis tuis, & Archiepiscopus vester asseratis in nostra præsentia constituti.* Vnde cùm nemo in causa propria iudex esse possit, *leg. 1. & per totum C. ne quis in causa*; nec etiam testis, *leg. omnibus, C. de testibus*, ideò in ea specie Archiepiscopo fides non adhibetur, nec eius litteris: docet Anguianus *dicto lib. 1. cap. 6.* qui alia plura prosequitur circa præsentis textus interpretationem.

C A P V T VIII.

Idem a *Abbati, & Conuentui Casemarij.*

IN præsentia nostra dil. fil. n. G. sancti [b] Hadriani Diac. Cardin. G. Subdiac. & B mulier soror eius, Verulanen. ciues, cum vestro [c] syndico constituti, coram Episcopo facere proponi, quod cùm Amatus quondam frater ipsorum conderet testamentum, filium suum sibi hæredem instituit, [d] & præcepit, vt si absque liberis fortè decederet, ad eosdem G. & B. bona deuoluerentur ipsius. Vnde illa, quæ de bonis ipsius vestrum monasterium detinebat, sibi restitui [e] postulabant, & petebant syndicum vestrum à sua molestatione compesci. Verùm syndicus ipse proposuit ex aduerso, quod prædictus Milo monasterio Casemarij obtulit se, [f] & sua: vnde vniuersa, quæ habuerat, erant ad monasterium deuoluta: quare vniuersa quæ dicti G. & B. de bonis eius inuaserant, restitui monasterio vestro petebat, & super cæteris silentium illis imponi. Ad hoc autem pars altera replicauit, quod prædictus M. oblationis suæ tempore fuerat minor annis, sicut per testes legitimè probauit; & quod facti pœnitens, id quod feruore infirmitatis fecerat, post conualescentiam curauit penitus reuocare. Vnde tum ex eo, quod Milo infrà ætatem legitimam monasterio Casemarij obtulit se, [g] & sua; tum quia quod in consultè fecerat, postmodùm reuocauit, eius oblatio non tenebat. Vnde cùm sine liberis decessisset, ex testamento patris illius ad ipsos eius erat hæreditas deuoluta. Verùm ad hæc syndicus respondere curauit, quod licèt dictus M. de monasterio ipso de tua licentia, fili Abbas, fuisset egressus, postmodùm tamen eum auo suo, qui eius erat procurator, ad præsentiam tuam cùm Verulas iuisses accedens, se monasterio humiliter obtulit, & deuotus, & vniuersa bona sua tibi monasterij nomine tradidit inter viuos, & quod nec contra oblationem, & donationem suam veniret vlterius, [h] iuramento firmauit, sicut publicum continet instrumentum. Vnde cùm constet ex his, quod idem M. bis monasterio vestro contulisset se, & sua, nec ex aduerso [i] probetur, quod vtriusque oblationis tempore M. fuerit minor annis, probationem vestram huiusmodi exceptionis probatio non elidit; cùm etsi primæ oblationis tempore fuerit minor annis, secundæ tamen maior potuit extitisse. Præterea cùm verbum illud, Minor annis, duobus modis potuerit intelligi, vt videlicet qui minor XIV. annis, & qui XXV. minor fuerit, dici soleat minor annis, intentioni vestræ verbum dubium non nocebat, cùm infrà XXV. annum teneret donatio, præsertim iuramento firmata. Sed etsi teneret, quod factum fuerat ab Amato, quia tamen intelligendus non erat sine hærede decedere, qui monasterium sibi instituerat in hæredem, hoc monasterio non nocebat. Cùmque Card. prædictus ea, quæ coram ipso proposita fuerant, in nostra, & fratrum nostrorum audientia retulisset, nos ad consilium dil. fil. H. Sancti Eustachij Diac. Card. id duximus deputandum. Idem igitur S. Eustachij Card. causæ meritis pleniùs intellectis, attendens quod syndicus vester intentionem suam plenè fundasset, & quod nihil sufficienter fuisset ex aduerso probatum, cùm etsi ostensum esset per testes, quod M. suæ oblationis tempore fuerit minor annis; vtrum tamen primæ, vel secundæ oblationis tempore minor fuerit, & quot annis minor, non fuisset expressum, de mandato nostro sententiam protulit,

tulit, & prædictis G. & B. silentium imposuit super ijs, quæ à monasterio postulabant, & eos ad restitutionem illorum, quæ de bonis prædicti Milonis propria temeritate inuaserant, condemnauit. Nos igitur sententiam ipsam auctoritate Ap. confirmamus.

N O T Æ.

a *ABbati.*] Abbati *Cassien.* legitur in hac sexta compilatione: in tertia autem, *sub hoc tit. cap.* 2. legitur *Casemarij*; & rectè, monasterium enim Casemarij celebre est Ordinis Cisterciensis, distans ab vrbe Verulana tribus milliaribus cum dimidio; septem autem à Sora. Eius exordium & progressum refert Baronius anno 1036. in hæc verba: [Anno ab Incarnatione Domini nostri Iesu Christi M. XXXVI. indictione quarta, erant in ciuitate Verulana quidam boni meriti clerici, qui seruantes præcepta Dominica, diuinaque iudicia meditantes, ac dicentes: Væ nobis, qui nomine clericatus habentes officium, vitam neque canonicam, neque monasticam ducimus. Quid de nobis erit? Quid in extremo dicturi sumus examine? Ad cuius auxilium confugiemus? Faciamus nobis amicos de mammona iniquitatis, vt cum ab hac vita migrauerimus, recipiant nos in æterna tabernacula. Talia animo voluentes, atque dicentes, adiunctis quibusdam laicis fidelibus eiusdem ciuitatis, venerunt ad fundum, qui dicitur Casemarij in territorio Verulano. Videntesque ibi antiqua ædificia, vbi dicitur templum fuisse Martis, distans ab eadem ciuitate milliaribus tribus cum dimidio, ibi cómmorari cœperunt in eodem loco, & adiuuante misericordia Dei, Ecclesiam in honorem sanctorum Ioannis, & Pauli condiderunt; & non post multum quatuor ex ipsis, scilicet Benedictus Presbyter, Ioannes Presbyter, Vrsus Presbyter, & Archipresbyter, euntes ad venerabilem virum Ioannem Abbatem sancti Domini susceperunt ab eo habitum sanctæ Religionis. Indéque in locum iamdictum redeuntes, Abbatem vnum de suis sibi elegerunt Benedictum, virum religiosum, qui fuit natus in dicta ciuitate Verulana, & sub eo in dicto loco Christo Domino seruierunt.] Huius monasterij Abbati Ioanni dicto, qui vt Legatus missus fuit ad Caloioannem Magnum Bulgariæ Principem, rescribit in præsenti Innocentius III. vt refert Manrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. anno* 1140. *cap.* 10. *num.* 5.

b *G. S. Hadriani.*] Inter quatuordecim titulos antiquos Cardinalium Diaconorum enumeratur titulus sancti Hadriani, vt refert Germonius *de indultis Cardin.* §. *tituli*, Cohel. *in notitia Cardin. cap.* 6. huius tituli Diaconus Gofredus dictus datus fuit iudex præsentis causæ, quam elegantem dixit Cuiacius *in præsenti*; & ita contigit. Titius, qui duos fratres habebat, filium suum hæredem instituit, & adiecit, vt si sine liberis decessisset, eius bona ad fratres peruenirent: filius, simulque hæres languore oppressus, mortisque timore deterritus se, & sua obtulit monasterio; sed posteà facti pœnitens reuocauit oblationem, ad sæculumque redijt; demum secundò piè, & deuotè iterum cum patrimonio se obtulit monasterio, iuramento præstito, se nunquam reuocaturum huiusmodi oblationem: decessit absque liberis, substituti ipsius eius nonnulla bona hæreditaria occuparunt, aliaque à monasterio detenta, quasi impleta substitutionis conditione, repetebant. Monasterium non solùm bona detenta restituenda esse negabat, verùm & à substitutis ablata sibi restitui postulabat, quia omnia sibi quæsita fuerant virtute oblationis; nec sine hærede decedere videbatur, qui monasterium reliquit hæredem. Substituti prædictam oblationem impugnabant, quasi factam ab eo, qui minor annis erat, & inhabilis ad vouendum: monasterium autem ipsam oblationem legitimè factam esse replicabat, tanquam factam à verò domino. Sed cùm non constaret, nec de ætate oblati, an videlicet minor esset XXV. annis, sed maior XIV. nec etiam appareret an tempore primæ, vel secundæ oblationis minor esset, causa commissa fuit G. Cardinali, qui post legitimam eius dicussionem sententiam protulit pro monasterio, ita vt non solùm bona detenta retineret, verùm & ablata à substitutis illi restituerentur. Et Innocent. III. eandem sententiam in omnibus, & per omnia confirmauit.

c *Syndico.*] Monasteria enim, & aliæ communitates debent syndicum constituere in iudicio, tam ad agendum, quàm ad defendendum, vt latè probaui *in cap.* 1. *de syndico.*

d *Et præcepit.*] Fideicommissa enim non solùm relinquuntur verbis precatiuis, verum & præceptiuis, seu imperatiuis, vt Mando, Iubeo, Præcipio, *leg. Aurelius* 28. §. *vlt. ff. de liber. legat.* §. *vlt. Instit. de singulis rebus per fideicommissum.*

e *Restitui postulabant.*] Sed quanam actione intentata, apud Interpretes non liquet. Misyng. in præsenti, *num.* 9. existimauit, directam pupillarem substitutionem à testatore factam fuisse, ideòque agi posse ex directa substitutione, cuius virtute substituti succedunt non solùm in bonis testatoris, verùm etiam in bonis pupilli, *leg.* 1. §. *si quis autem, iuncto* §. *fin. ff. de success. edict. l. si plures* 10. *ff. de vulgari.* Per fideicommissariam verò tantùm bona testatoris in substitutos transeunt, *leg. centurio* 15. *ff. de vulgari*; ideòque hic successit monasterium in omnia bona. Sed hæc sententia facilè refellitur, siquidem si pupillaris substitutio in præsenti specie facta esset, frustra lis moueretur; siquidem per pubertatem euanuerat substitutio, *l. in pupillari, ff. de vulgari,* §. *masculo, instit. de pupillari.* Qua sententia omissa veriùs dicendum est, bona per fideicommissum relicta à fideicommissarijs petita fuisse, non quidem fideicommissaria hæreditatis petitione, quæ locum non habet nisi post restitutam hæreditatem, *l.* 1. *ff. de fideicommiss. hæredit. petit.* re, aut verbo, *l. restituta* 37. *ff. ad Trebell.* sed actione ex testamento, quæ olim propter fideicommissa competebat, aut actione in rem concessa iure nouo, *ex l.* 2. *cap. communia de legatis*; cuius actionis potestate fideicommissarij defendebant ea bona, quæ possidebant, atque à monachis detenta petebant. Econtrario autem monachi prædicta bona ab eis retenta defendebant, & possessa à fideicommissarijs vindicabant, quasi per oblationem filij instituti hæredis, bonorum dominium nacti fuissent, ex regula textus *in authent. ingressi, C. de sacros. Eccles.* vnde cognoscitur mutuò petijsse substitutos, & monasterium Casemarij bona fideicommisso subiecta, & à Milone de facto post oblationem monasterio factam relicta.

f *Obtulit se, & sua.*] Iuxta formam relatam *in cap.* 1. *de succes. ab intest. in* 3. *collect.* illis in verbis: *Cùm Archipresbyter de Alerio se, & sua ad participationem orationum monasterio de Bruxeria obtulisset, de manu cuiusdam fratris eiusdem cœnobij augmentationem coronæ in signum oblationis accepit.* Quam illustrat Cironius *ad tit. de donat.* Sed isti oblati non ideò efficiebantur religiosi, vt perperam existimarunt Ancharanus *hic*, *num.* 7. Misyng *num.* 14. quod vt faciliùs perpendatur, sciendum est, in quacunque congregatione religiosa alios monachos, seu religiosos, alios conuersos appellari, alios denique oblatos. Conuersi sunt, quos vulgò *Legos* dicimus, qui sunt veri religiosi, de quibus latè agunt Benedictus Haæphtenus *lib.* 3. *disquisit. monast. tract.* 1. *disquis. vlt.* Gibalinus *de clausur. regul. disquis.* 3. *cap.* 2. § 6. *num.* 42. oblati verò sunt, qui se, & sua monasterio dederunt, & tradiderunt ad seruiendum Deo, qui in sua professione promittunt obedientiam Abbati, & fidelitatem monachis; votum autem castitatis, aut paupertatis non emittunt, sed tantùm monentur, quod in virtute obedientiæ præstandæ, perpetua etiam continentia, & carentia proprij sunt eis iniungenda; & resignant in manum Prælati quidquid habent. De eis Patres Bursfeldenses *dist.* 4. *cap.* 5. Cùm Dominus Deus omnes velit saluos fieri, nos etiam laicales personas, quæ se, suaque monasterio offerentes veniunt, ad conuersionem suscipere non abnuimus, quamquam nec habitum, nec omnem conuersorum rigorem acceptare consentiant, dum aliàs sint bonæ famæ, & sufficientis ætatis, & aliàs vtiles, & ad laborem idonei, ita vt quisque eorum vnius ex mercenarijs opus valeat compensare; & sint liberi ab humana seruitute, & soluti, nec voto religionis aliàs adstricti. Non tamen sunt verè religiosi, *cap. per exemptionem, de priuileg. Clement* 1. vbi Glossa *verbo Oblatos, de decimis*: vnde matrimonium ab eis contractum subsistit. Glossa *in cap. vt lex*, 27. *quæst.* 1. sed lato modo dicuntur religiosi, & quoad aliqua priuilegia pro religiosis habentur, veluti ad audienda diuina officia tempore interdicti, vt docetur *in c. priuilegia, de priuilegijs*; in sepultura, quam habent in Ecclesia, in qua sunt oblati; vnde in eis non

habetur

habetur ratio quartæ canonicæ. Abbas *in cap. nostra, de sepulturis*: priuilegio fori, & canonis gaudent. Syluester *verbo Excommunicatio 6. notab.* 2. Rodriguez *tom. 3. qq. regul. quæst.* 81. *art.* 1. & 2. plura de his oblatis congesserunt post Parexam *hic*, Benedict. Hæphtenus *dict. disquis. vltima*, Gibalinus *de clausur. regul. disquis. 1. cap.* 3. §. 2. Barbosa *de iure Eccles. lib. 1. cap.* 39. §. 2. Sotomayor *in cap. quia ingredientibus* 19. *quæst.* 3. *num.* 10.

5

g *Se, & sua.*] Si Milo rogatus restituere hæreditatem fieret verè monachus absque oblatione sui patrimonij, ipso ingressu se, suaque transferret in monasterium, *authent. ingressi, C. de sacros. Eccles.* Ingressi enim monasterium se, suaque dicant Deo, & per consequens omne patrimonium in monasterium ipso iure transit. Probant Durantius *quæst.* 6. Hunnius *ad Trentl. vol.* 2. *disp.* 10. *quæst.* 10. Ægidius *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p.* 4. Pich. *in l. Gallus*, vt contingebat in filio arrogato, de quo ait Consultus *in l. qui ex liberis* 11. §. *testamento* 2. *ff. de bonor. possess. secund. tabul.* quia dando se in arrogationem testator cum capite, fortunasque suas in familiam, & domum alienam transfert: at oblatio desiderat, vt oblatus se, suaque offerat monasterio, *d. cap. final. de success. ab intest.* notat Panormit. *hic, num.* 1. Immola *num.* 4. Aretinus *numero* 5. Ancharanus *num.* 7. Monasterium in hoc casu non succedit in maioratibus, feudis, seo commendis, quæ dignitatem cum iurisdictione annexam habent, etiam pro vita ipsius monachi, vt probat Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 65. & si monasterium incapax est bonorum, statim successori sequenti locus fit, in ipsumque beneficio legis 45. Tauri transfertur possessio. Molina *de primog. lib. 1. cap.* 13. *num.* 69. Mieres *ead. tract. p. 2. quæst.* 3. *num.* 6. Cald. *de iure emphyt. quæst. 6. de nomin. num.* 14. Sanchez *lib. 7. summæ, cap.* 15. *num.* 10. Auendaño *in l. 40. Tauri, gloss.* 4. *num.* 10.

h *Iuramento confirmauit.*] Ad excludendam omnem restitutionis spem, *authent. Sacramenta, C. si aduersus vendit.* vbi plura congesserunt Donell. & Gutierrez.

6

i *Probatur.*] Probatio hæc non erat liquida, siquidem non continebat ætatem Milonis, qui poterat postquam ad annos discretionis peruenerat, se offerre religioni; siquidem non susceptioni habitus regularis, nec professioni tunc vlla erat præfinita ætas; sed tantùm desiderabatur iudicium rationis, vt probant Sanchez *lib. 4. summæ, cap.* 18. *num.* 27. Azor *tom. 1. instit. lib.* 12. *capit.* 18. Suarez *de relig. tom. 3. lib. 5. cap.* 1. *num.* 9. Narbona *de ætate ad actus humanos, anno* 8. Postea tamen in Concilio Tridentino *sess.* 25. *de regul. cap.* 27. præfinita fuit ætas decem & sex annorum ad professionem legitimè faciendam; vnde Milo potuit intra pubertatis annos, aut pòst se, & sua monasterio offerre: quare probatio hæc dubia non releuat probantem, immò contra ipsum interpretari debet. Pacianus *lib. 2. de probat. cap.* 12. *num.* 49. Gratianus *discept. cap.* 200. *num.* 19. & *cap.* 303. *num.* 23. vnde in præsenti specie præferenda erat probatio monasterij, vt probat Parexa *hic, num.* 19.

COMMENTARIVM.

7 Conclusio probatur.

EX hac Innocentij epistola talis deducitur ventilanda assertio: *Fideicommissum relictum sub conditione si sine liberis rogatus decedat, deficit si ipse Religionem profiteatur.* Probat Iustinianus *in Nouell.* 123. *cap.* 37. ex qua desumpta est authentica *nisi rogati, C. ad Trebell.* & in alia constitutione, quæ reperitur *in nouella* 123. *de sanct. Episcop. §. sed & hac præsenti*; quæ est, aut esse debet *l. idem statuimus* 52. *C. de Episcop. & Clericis.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Balboa, & Garaña hic, Cuiacius, Misyng. & Primarius noster D. I. de Parexa *in præsenti*, Desiderius Heraldus *de auctorit. rei iudicat. capit.* 10. 11. & 12. Costa *in cap. si pater, verbo Si quis à liberis, num.* 61. *de testam.* Brussellius *de condit. tit.* 4. *num.* 7. Sesse *tom* 1. *decis.* 44. 45. & 66. Couarr. *in cap. 2. de testam. num.* 11. Cristophorus Richier. & Tapia *in d. authent. nisi rogati*, I. Steph. Durant. *qq. iuris qu.* 6. Hunnius *ad Treutl. volum 2. disput.* 10. *quæst.* 10. Gutierrez *lib. 1. canon. capite* 32. Christineus *tom 1. decis.* 243. Tad. Piso *var. resol. lib. 1. cap.* 10. *cum seqq.* Castillo *lib. 1. controuers. cap.* 6. & *lib.* 3. *cap.* 12. Costa *in cap. si Pater, verba Absque liberis*, Sperellus *decis.* 153. Crespi *tom. 2. obseru.* 35. *cum duabus seqq.*

8 Impugnatur hæc assertio.

Sed meritò ex seqoentibus considerationibus omnibus difficilis visa est hæc assertio. Prima nascitur ex eo, nam verba testatoris debent verè, & propriè interpretari; non autem vt verificentur in casu ficto, *leg. ex ea parte* 121. §. *insulam, ff. de V. O. l. fin. C. de his qui veniam ætatis, l. is qui hæredi* 44. *l. Mæuius* 54. *iuncta.. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr.* Costa *in leg. Gallus, §. & quid si tantùm*, 5. *part. num.* 46. Sed conditio si sine liberis, de qua in hoc textu, verè purificatur in filio legitimo, & naturali, *leg. filium* 6. *ff. de his qui sunt sui, leg. generaliter* 6. §. *cùm autem, C. de instit. & substit.* Igitur nullo modo verificari potest talis conditio in monasterio, quod aut loco filij non habetur, vt voluerunt Ceuallos *comm. quæst.* 192. *in princip.* Couarr. *lib. 1. var. cap.* 19. *numer.* 6. Matienzo *in leg. 7. tit. 11. gloss. 2. num.* 21 *lib. 5. recopil.* Costa *in dict. cap. si pater, verbo Si absque liberis* Valasco *consult.* 24. *num.* 8 Parexa *hic, num.* 29. Balboa *num.* 31. aut saltem filius est non naturaliter quæsitus, sed ciuiliter acquisitus, vt tenent Trentacinquius *lib. 1. var. tit. de legit. resol.* 3. *num.* 3. Iul. Clarus *lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst.* 18. *num.* 4. Augetur hæc difficultas ex caso filiorum adoptiuorum; in hac enim specie, & conditione sine liberis filij adoptiui non admittuntur, nec excludunt fideicommissarium, vel substitutum, quia fictione tantùm ciuili liberi sunt, *l. si ita quis* 53. §. *fin. ff. de legat.* 2. *leg. fideicommissum* 75. *ff. de condit. & demonstr.* & ne in potestate grauati sit filios adoptando excludere substitutos, contra textus *in l. neque ei*, §. 1. ibi: *Et substitutionem à parente factam extinguere, ff. de adopt. & l. sub hac, ff. de O. & A.* Igitur in eadem ratione monasterium non debet excludere substitutum, ne in potestate rogati sit religionem profitendo bonis fideicommissarium priuare. Secunda difficultas nascitur ex eo, nam si in præsenti specie conditionis si sine liberis monasterium admittitur, id procedit iure singulari, fauore piæ causæ, cùm alia similis pia causa non adest, *authent. nisi rogati, Cod. ad Trebell.* iuxta veriorem lectionem, quæ habet: *Nisi in redemptionem captiuorum, vel egentium.* Docent Tiraq. *de priuil. piæ causæ, priuil.* 26. *num.* 6. & 95. *in princip.* Costa *in cap. si pater*, 2 *part. vers. absque liberis, numer.* 36. sed in præsenti specie aderat in contrarium pia causa; videlicet patruorum, qui vocati erant in defectum liberorum: igitur monasterium in eorum præiudicium admitti non debebat, præcipuè cùm nec donationem liberalem in parentum, vel consanguineorum præiudicium Ecclesia admittat, *cap. fin.* 17. *quæst.* 4. iunctis traditis à Merillo *lib. 2. obseru. cap.* 34. Donello *lib. 14. comment. cap.* 32. Fornerio *lib. 4. rerum quotid. cap.* 8. Mancino *dissert.* 15. *cap.* 16. Mornacio *in l. 8. §. si Imperator, ff. de inoffic. testam.* Vinio *lib. 2. select. cap.* 32. Manrique *de different. quæst.* 47. Rither. *in notis ad Saluianum, fol.* 430. maximè cum honestius sit bona à lege obuenientia monasterio omittere, quàm lucris inhiare.

9 Substitutionum origo.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, ad excludendum fiscum iure antiquo Romanorum plerumque adijci substitutiones precatiuas sub hac forma, *si sine liberis decesserit*, ne orbitatis causa vlla ex parte bona pertinerent ad fiscum, sed ad substitutum potiùs peruenirent; vnde frequenter occurrit hæc conditio, *si sine liberis decesserit*, in libris Pandectarum, vt probant Cuiacius *in l. 1. §. cùm igitur, de caduc. toll.* Faber *libr.* 17. *coniect. cap.* 18. Couarr. *in cap. Raynaldus, num.* 2. *de testamentis*; & etiam postea sublatis legibus caducarijs, vsitata fuit hæc dispositio, vt bona gentilitia, aut magno labore quæsita conseruarentur intra familiam. In nostro iure mentio extat huius conditionis *in cap. Raynuntius, cap. Raynaldus de testam. cap. si pater, eod. tit. lib.* 6. & cùm obuia esset in testamentis hæc conditio, cœperunt Iurisprudentes suis responsis, & sententijs eam interpretari, vt videre est *in l. si fideicommissum* 75. *ff. de condit. & demonstr. l. ex facto* 27. §. *si quis autem, ff. ad Trebell.* & alijs infrà referendis. Prior tamen, præcipuaque quæstio apud eos fuit, an filij naturales facerent deficere conditionem hanc, *si sine liberis*. In qua parte affirmatiuam sententiam tenuerunt Scæuola *in l. Lucius* 88. §. *Damæ, ff. de legat.* 2. adiecta ea ratione, quia creditur, appellatione filiorum naturales liberos contineri. Papinianus relatus *in l. ex facto* 17. §. *si quis rogatus, ff. ad Trebell. leg. cùm pater* 77. §. *volo, ff. de legat.* 2. Iauolenus *in l fin. ff. de iure delib.* vbi adiecta ea conditione, *si sine liberis*, filium liberti excludere substitutum, docuerunt, cùm huiusmodi filij tantùm naturales nasci possent, *l. cùm ancillis*,

Cod. de

Cod. de incestis nupt. §. s. Instit. de seruili cognat. Idem de filijs furiosæ respondit Scæuola in l. hæredibus 17. §. Titius ff. ad Trebell. cùm etiam furiosa, quæ nuptias contrahere non potest. princip. Instit. de patria potest. filium legitimum habere nequeat: quam opinionem defendunt Gaillus lib. 2. obseru. cap. 136. num. 4 Peregrinus de fideicommiss. art. 28. num. 45 Faber lib. 17. coniect. cap. 20. Caldeira lib. 4. var. cap. 5. Castillo lib. 5. contron. cap. 82.

10. Contraria sententia probatur.

Contraria tamen negatiua sententia verior est, videlicet filios naturales non excludere fideicommissarium; nam in conditionibus verba propriè & verè sunt accipienda, l. fin. C. de his qui veniam: at filius naturalis propriè non dicitur filius, l. filium, ff. de his qui sunt sui, cap. fin. 32. quæst. 4. ergo non excludit substitutum vocatum in liberorum defectum: vnde liberto non possunt filij naturales succedere in specie legis qui libertinas 37. § penult. ff. de bonis libert. Nec etiam sufficiunt ad reuocandam donationem beneficio legis si vnquam, C. de reuocand. donat. vt deciditur in lib. 2. legum Longobard. tit. de success. Eam sententiam defendunt Corrasius libr. s. miscel. cap. 7. num. 1. Costa in d. cap. si pater, verbo Si sine liberis, num. 40. Caldas Pereyra de nomin. emphyt. quæst. 20. num. 10. plures congesti ab Osualdo lib. 8. comment. cap. 33. litter. G, Parexa in præsenti, num. 45. Balboa num. 57. Flores de Mena lib. 1. var. quæst. 16. Sed rectè Vlpianus in d. §. si quis rogatus, voluntatis esse quæstionem existimauit, de quibus liberis testator senserit; idque ex voluntate, dignitate, & conditione testatoris æstimandum: cui consentit Iauolenus in d. l. fin. §. final. ff. de iure delib. vbi scribit, hac proposita specie: Qui filium libertinum habebat, hæredem eum instituit, deinde ita scripsit: Si mihi filius natus erit, qui in suam tutelam veniat, tunc Damas seruus liber, & hæres esto. Quæsitum fuit, an filius ille libertinus substitutum excluderet? Labeo negauit, eo quòd de legitimo filio id esse accipiendum putarit. Trebatius contrà sensit, eiusque sententiam Iauolenus probauit, si de hoc filio testatorem loquutum fuisse appareat. Item Scæuola in d. l. hæredibus 77. §. 1. de his liberis hanc conditionem accipiendam esse putauit, quos rogatus restituere habere poterat: vnde cùm pater filiam furiosam ex parte hæredem scripsisset, & rogasset hæreditatis portionem cohæredibus restituere, si sine liberis decederet, eaque filia à patre nuptui data filiam enixa esset, quæ matri superuixit; Scæuola interrogatus, & consultus respondit defecisse conditionem, quamuis matrimonium cum furiosa non consisteret. Cui responso valdè conuenit Papinianus relatus in l. cùm pater, §. volo, ff. de legat. 2. Vnde quoad hanc partem veteres considerasse quæstionem fuisse voluntatis, notarunt Calder. d. cap. 5. Mantica lib. 11. coniect. tit. 9. numer. 5. Azeuedus in l. 8. tit. 8. lib. 5. recopil. id est dispositionis iuris, quia eo attento non excluduntur substituti fideicommissarij per filios naturales, cum propriè liberi non sint, licèt liberi appellentur in leg. si ancilla 62. ff. de legat. 1. Et generaliter testatorem voluisse præferri fideicommissario filios seruili macula, aut ea concubinatu susceptos, voluntaris esse quæstionem; quia plerumque illum excludunt propter coniecturatam mentem testatoris, iuxta quam accipiendi sunt textus in d. leg. final. ff. de iure delib. l. Lucius 88. §. Damæ, d. l. cùm pater, §. volo, d. l. ex facto, § si quis rogatus, docet Costa vbi suprà, Parexa in præsenti, ex num. 46. post alios Amaya lib. 1. obseru. cap. 12. D. Iosephus de Retes ad notas Claudij, in d. §. Damæ.

11. De filijs adoptiuis & alijs.

Circa filios adoptiuos apud omnes constat, non admitti, nec inducere defectum conditionis, l. fideicommissum 76. ff. de condit. & demonstr. quia creditur testatorem sensisse de veris filijs, & naturaliter susceptis. Cuiacius lib. 6 respons. Papin. in d. l. fideicommissum, Menochius lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 82. num. 10. Balboa suprà, numero 48. licèt quoad alios effectus adoptiui pro liberis habeantur, l. adoptiuum 8. in princip. ff. de in ius vocand. l. 1. §. fin. ff. de legat. præstand. leg. cùm ratio 7. §. ex bonis, ff. de bonis damnat. Similiter filij monstruosi non excludunt fideicommissarium, quia non sunt liberi, l. non sunt liberi, ff. de statu hominum: & ita testamentum agnascendo non rumpunt, l. 3. §. vlt. ff. de liberis, & posth. Paul. lib. 4. sentent. tit. 9. §. 3. nisi ad excludendam legem Papiam: quo modo conciliant textum in dict. leg. non sunt liberi, cum lege quæret 135. ff. d. V. S. Gothofredus in dicta leg. non sunt liberi, Merillus lib. 1. obseru. cap. 33. Arellanus de iuris ratione, lib. 2. cap. 5. & singul. quæst. 2. Balduinus ad leges Romuli, cap. 18. Faber in leg. 90. de R. I. Hunnius ad Treatl. volum. 1. disput. 2. quæst. 23. D. Ioseph. de Retes lib. 1. opusc. cap. s. Olano lib. 3 Paralip. cap. 3. Paul. Zacchias libro 7. qq. medico-legal. tit. 1. Circa defunctos autem non ita liquet, an videlicet sufficiat liberos habuisse, an verò extantes desiderentur? Et distinguendum est in hunc modum: aut enim testator conditionem apposuit, si sine liberis decesserit; aut, si liberos non habuerit. Primo casu fideicommissarius admittitur, etsi liberos rogatus susceperit, si mortis tempore non superuiuant, d. l. ex facto 17. §. si quis autem, l. inter socerum, §. cùm inter, ff. de pactis dotal. l. filij, §. cùm quis, ff. de legat. 1. In secundo verò casu sufficit liberos suscepisse grauatum; nam testator, qui his verbis vsus est, si liberos habuerit, tantùm exigit, vt iure suscepti sint, nec postulare videtur, vt superuiuant, l. cùm vxor, C. quando dies legati, d. l. hæredibus 77. docent Alber. in d. l. ex facto, §. si quis autem, Tiraq. in l. si vnquam, verbo Susceperit liberos, num. 187. Brusselius de condit. & demonstr. vbi suprà, fol. 284. licèt contrarium in hoc secundo casu defendat Costa in d. cap. si pater, verbo Si absque liberis, num. 19. Sed retenta eadem specie prioris casus, quid dicendum est, si pater, & filius eodem naufragio, casu, vel ruina perierint? an pater sine liberis decessisse dicetur, vt substitutus admittatur? Vlpianus in d. l. ex facto, §. si quis, scribit verosimile non esse, filium patri superuixisse, extitisseque conditionem videri, si modò sciri non possit, vter eorum prius decesserit. Quod Vlpiani responsum accipit Brusselius vbi suprà, fol. 286. in filio impubere, non verò pubere simul naufragio cum patre decedente, quem superuixisse patri ea iuris præsumptione creditur, l. qui duos, §. fin. l. cum pubere, ff. de rebus dubijs. Sed hæc interpretatio Vlpiani præterquam diuinatoria est, restringit eius generalem sententiam: quare rectiùs Costa in d. §. cùm in bello, schol. vlt. num. 1. Cuiacius libr. 4. respons. Papin. in l. inter 26. ff. de pactis dotal. Donell. in d. l. qui duos, Couarr. libr. 2. var. cap. 7. num. 10. Gentilis libr. 3. de donat. cap. 7. D. Ioseph. de Retes libr. 7. opusc. cap. 2. numer. 38. existimarunt, verum esse in proposita specie Vlpiani, non admitti præsumptionem textus in d. l. qui duos, §. final. videlicet filium superuixisse, quia agebatur de successione testamentaria, & conseruanda testatoris voluntate, contra quam introduci dicta præsumptio à lege non poterat, cùm deficeret in ea æquitatis ratio, quæ circa successiones legitimas, & alios casus versatur: quod expressit Consultus in illis verbis, Quia non est verum, filium superuixisse. Cùm enim superuiuentiam peteret testator in filio, eo simul decedente cum patre, præsumi non potest illum superuixisse, contra voluntatem testatoris: sicut etiam nec prædicta præsumptio admittitur in illis casibus, in quibus superuiuentia ex iuris dispositione desideratur, in l. cùm hic status 32. §. si ambo, ff. de donat. inter. Illud autem liquidò constat, filium vnum sufficere, vt quis sine liberis decessisse non dicatur, l. pater, §. 1. ff. de condit. & demonstr. leg. non est 148. ff. de V. S. quin is, qui vxore grauida è viuis excessit, sine liberis decessisse non creditur, d. l. non est, cum sequenti. Nec etiam quæritur, vt quis reliquisse liberos dicatur, quod eos hæredes instituerit, vel non, l. filiusfamilias, §. cùm quis, de leg. 1.

12. Resoluitur difficilis quæstio.

Hucusque retulimus, quæ à Iureconsultis pro interpretatione huius clausulæ præcipuè exagitantur: non leuiora sunt dubia, quæ circa eius explicationem ab Interpretibus excitantur in præsenti, & in d. l. facto 17 quæ recensere longum foret. Consulendi sunt Primarij nostri Balboa, & Parexa, qui eorum resolutiones latè prosequuntur. Illud tantùm pro huius textus expositione examinandum duxi, vtrum videlicet si grauatus sub conditione, si sine liberis decesserit, ad illum statum perueniat, vt filios legitimos suscipere non possit, an purificata censeatur, & adimpleta statim conditio, ita vt non expectata eius morte fideicommissarius admittatur? Et illum statim admitti docuerunt Ripa in dict. leg. ex facto, §. si quis rogatus, numero 12. Beroius decis. 3. §. 4. num. 12. quia certum est, iam ipsum legitimos filios suscipere non posse propter impedimentum facti, aut iuris. Sed contraria sententia tenenda est, videlicet non purificari prædictam conditionem, si sine liberis, nisi sequuta

quuta morte, & nullis liberis susceptis, vt docuerunt Alexander *volum.1. consil.2. numero* 58. Mantica *lib.11. de coniect. tit.7. num.4. & 13.* Peregrinus *de fideicommiss. artic.28. num.88.* cuius sententiæ ratio aperta est; nam fideicommissum hoc modo relictum, *si sine liberis decesseris*, inuoluit, & continet in se duas conditiones, aliam mortis, videlicet si decesserit; aliam liberorum, si sine liberis: vnde purificata vna, non adimpletur alia. Et licèt dies mortis certus sit, tamen quia quando, incertum est, conditionem induit, *leg. 1. leg. dies incertus, ff. de condit. & demonstr.* Donec igitur purificetur conditio mortis, & simul sine liberis decedat rogatus, fideicommissarius non admittitur. Vnde vtiliter deducitur, quod si fideicommissarius decedat priùs quàm clericus, aut monachus, qui grauatus erat, non trasinittit fideicommissum ad hæredes, quia decedit ante implementum conditionis, ex regula textus *in leg. vnic. §. sin autem, Cod. de caduc. toll. leg. hæres 78. ff. de condit. & demonstr. leg. Statius, §. Cornelio, ff. de iure fisci:* deinde quod interim rogatus capit compendium ex ipsa hæreditate, quia non adimpleta conditione dominium bonorum ipsius retinet. Molina *lib.1. de primog. cap.13. ex num.96.*

13 *De rogato monacho.* Adhuc pro expositione huius textus obseruandum superest, quod aut rogatus hæreditatem restituere si sine liberis decedat, monasterium tantùm ingreditur, aut solemnem professionem emittit, præsens enim textus procedit solemni professione facta; nisi enim hæc emissa sit, frustra agit monasterium de successione. Vnde in præsenti specie non ratione primæ oblationis, in qua Milo non perseuerauit, sed secundæ, bona ad monasterium spectabant: quod vt faciliùs perpendatur, sequentes casus distinguendi sunt. Primus est cùm conditio, *si sine liberis*, apponitur institutioni, aut legato relicto illi, qui in sæculo erat, & qui post quæsitum legatum religionem solemniter professus est; quo casu bona in hæreditate, aut legato comprehensa monasterio acquiruntur, ex dicta authentica *ingressi*; & ex hoc textu si monasterium fuerit incapax obtinendi dominium bonorum, statim purificata censetur conditio, & ad fideicommissarium bona spectant. Secundus casus contingit cùm conditio, *si sine liberis*; apponitur ei, qui cùm in sæculo esset, tempore delatæ successionis professus religionem reperitur, vel sacris ordinibus initiatus: quo casu similiter tenendum est, quod sicut clericus dum viuit, frui potest bonis fideicommisso subiectis, ita etiam capax est obtinendi successionem delatam post clericatum; & ad eum pertinent eadem bona relicta sub conditione, *si sine liberis*, quamuis sint maioratus: docent Molina *de primog. capite 13. ex numero 96.* Mieres *eod. tract. 2. part. capite 2. ex numero 141.* Ant. Gomez *in l. 60. Tauri*, Gregorius Lopez *in l. 1. tit. 15. part. 2.* Circa monachum autem idem obseruandum est, quia ex persona sua monasterium capit delatam successionem monacho, si monasterium capax est obtinendi dominium bonorum: quæ doctrina procedit exceptis duobus casibus. Primus est, si expresse sit monachis, aut clericis sacris initiatis interdicta successio, vel si exclusi inueniantur aliqua ex coniecturis, quas congerit Mantica *de coniect. tit. 11. ex numero 18.* Peregrinus *de fideicommiss. artic. 28. à numero 78.* Secundus est si monachus tempore professionis successiones sibi deferendas renunciauerit; nam is, in cuius fauorem facta est renunciatio, præfertur substituto, & monasterio. Tertius casus contingere potest, cùm hæc conditio apponitur in persona tertij, veluti si quis Titium hæredem instituat, & si Seius sine liberis decesserit, Sempronio per fideicommissum hæreditatem relinquat: quo casu affirmandum est, multò magis sacro ordine à tertio suscepto, aut professione facta, conditionem non purificari, sed expectandam esse mortem Seij, qui continetur in conditione, *si sine liberis*; siue monasterium, in quo professionem emisit, capax sit bonorum, siue non; quia illo medio tempore substitutus admitti non potest, quia sub duplici conditione fideicommissum ei relictum est, & vtraque est adimplenda; interim autem institutus potest retinere bona fideicommisso subiecta.

14 *Traditur ratio decidendi.* Quibus ità animaduersis, vt ad rationem veram præsentis decisionis perueniamus, sciendum est, varias adduci ab Interpretibus, quas referunt, & refellunt Primarij nostri Parexa à *numero 28. vsque ad 34.* Balboa *ex numero 30. vsque ad 38.* qui etiam peculiares ex iure singulari in hoc casu obseruando petunt. Parexa ideò deficere conditionem, & monasterium succedere existimat, quia fideicommissarij succedunt hæredi instituto, qui tanquam instrumentum agens illis hæreditatem præstat, sed post professionem solemnem hanc fieri restitutionem impossibile iudicat; nam cùm bona omnia in monasterium sint translata, impossibile est, vt grauatus suos habeat hæredes, argumento textus *in l. quod contra 141. §. vni duo, ff. de R. I.* & ita bona penes monasterium remanent, quæ in fideicommissarium transferri non valent. Balboa *vbi suprà, numero 37. & 38.* docet, conditionem *si sine liberis*, post professionem in monasterio reddi turpem; ideòque reijci, argumento legis *non dubitamus 20. ff. de condit. & demonstr.* vt contingit in muliere, cui aliquid relinquitur sub conditione si non nupserit, & aliàs rogatur illud restituere; nam reiecta conditione, ex lege Iulia Miscella capit legatum absque onere fideicommissi, *l. quotiens 22. ff. de condit. & demonstr.* Sed vtraque ratio facilè refellitur; nam supponunt Primarij nostri, conditionem *si sine liberis*, rem impossibilem, aut turpem continere; quod verum non est quoad impossibilitatem: nam si quis rogatus sit aliquid per fideicommissum præstare, & ingrediatur monasterium, non ideò liberatur à fideicommissi præstatione, argumento legis *Statius 48. ff. de iure fisci.* Non quoad turpitudinem: nam hæc conditio, *si sine liberis*, vt honesta admissa est vtroque iure, vt suprà probaui; neque inuitat hæredem rogatum post ordinis susceptionem, aut professionem in monasterio ad suscipiendos liberos, cùm etsi susceperit, non excludatur per eos fideicommissarius, vt suprà etiam probaui. Nec dici potest turpis, quia sit impeditiua ingressus religionis, quia hæc conditio in nostro textu, & similibus non opponitur à testatore odio religionis, sed vt bona conseruentur intra familiam propriam. Omissis igitur his rationibus dicendum est cum collega nostro D. Franc. de Amaya *in l. vnic. Codice si liberal. Imper. libro 10. numero 33.* in præsenti specie exclusos fuisse substitutos, monasterium verò admissum; quia hæc conditio, *si sine liberis*, adiecta illi, qui ingreditur religionem, habetur pro non scripta, eo ipso, quod monachus efficiatur, vt expresse statuitur *in nouel. 173 capite 37.* quæ est authentica *de Sanctiss. Episcopis, §. sed hoc præsenti*, aliàs incipit, *Si quis sub conditione*, ibi: *Tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse.* Quod introductum fuit fauore religionis, cuius gratia plura sunt in iure inducta, *l. sunt personæ 43. ff. de relig. & sumpt.* Ità & hoc concessum fuit per Iustinianum, vt quoties grauatus sub conditione, *si sine liberis decesserit*, monasterium ingreditur, substitutio euanescat, & substitutis ex tacita testatoris voluntate monasterium præferatur; quam coniecturam ex præsumpta testantis voluntate deduci arbitratur Paulus Castrensis *in d. authent. si rogatus*: quia sicut ex pietate, quam habent parentes erga liberos, colligitur testatorem apponere voluisse conditionem, *si sine liberis*, quasi minùs scriptum plus dictum sit, ita vt liberi substitutis sint potiores, vt in specie textus *in l. cùm auus, ff. de condit. & demonst. authent. cùm acutissimi, C. de fideicommissis*; ita ob eandem rationem & pietatem, quæ religioni debetur, coniecturam eruimus, voluisse testatorem in præsenti specie, vt conditio haberetur pro non adiecta, si grauatus monasterium ingrediatur: vt sicut conditio, quæ impedit nuptias, fauore earum pro non scripta habetur, *l. quotiens 22. l. cùm tale 71. §. receptum, ff. de condit. & demonstr.* ita similiter & pro non scripta habeatur fauore religionis.

15 *Defenditur prædicta ratio.* Quæ decisiua ratio etsi ab aliquibus ex Præceptoribus nostris impugnetur, illisque displiceat; tum quia hæc coniectura induci non poterat contra expressam testantis dispositionem, qui substitutos ad fideicommissum vocauit, si filius sine liberis decessisset; non credi potest testatorem cogitasse de monasterio, quia coniectura contra expressam voluntatem testantis non datur, *l. ille, aut ille 26. §. cùm in verbis, ff. de legat. 3.* tum quia in præsenti specie pietas suadebat fratres præferendos esse monasterio, *ex d. cap. final. 17. quæst. 4.* iunctis suprà traditis; adhuc tamen defendenda est prædicta ratio, & primæ obiectioni responderi potest, in con-

conditionibus exponendis primò attendi voluntatem restatoris, *l. in conditionibus 19. de condit. & demonstr.* quæ ex verbis colligitur, aut ex coniecturata eius mente, *leg. quidam testamento, ff. de vulgari, l. licèt Imperator, ff. de legatis 1. l. cùm proponebatur, ff. de legat. 2.* & hæc coniectura vt conditioni *si sine liberis*, inesse videatur, alia conditio, nisi hæres grauatus religionem profiteatur, religionis fauore inducitur, *d. §. sed & hoc*: vnde licèt de monasterio nihil restator expresserit, tamen tacitè venit & subintelligitur, vocatumque censetur. Secundæ etiam difficultati facilè fit satis, si animaduertamus, in hac pietatis mareria non dari certas, & præfixas in iure regulas; vnde licèt potior sit causa filiorum, quàm Ecclesiæ, quoad ius poli, *in d. cap. fin. 17. quæst. 4.* tamen hæc ratio non militat cum fratribus, qui extranei hæredes sunt testatoris: vnde in eorum concursu rectè in præsenti asseritor, præferendum esse monasterium. Ex quo infertur, cessare hanc præsumptionem, seu coniecturam, quando testator hæredi substituir, si sine liberis decesserit, Ecclesiam, vel locum pium; tunc enim etsi hæres rogatus ingrediatur religionem, monasterium non excludit substitutum, quia in pari causa melior est conditio illius, qui expressa nititur testatoris voluntate Gutierrez *lib. 1. canonic. quæst. 32. num. 26.* qui etiam id extendit ad casum, in quo alius filius restatoris substitutus datus esset. Etiam non est locus huic coniecturæ, quando repugnat voluntas testatoris, quæ expresse fuit monasterium excludere, contra quam non admittitur coniectura, *d. l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legatis 3.* docent Decius *in præsenti, nu. 58.* Gutierrez *vbi suprà, nu. 20.* Parexa *hic, nu. 3.* qui alias ampliationes, & limitationes huius textus prosequuntur.

16 Responsetur difficultatibus.

Nec suprà adductæ difficultates aduersantur. Non prior, quæ procedit iure communi attento, quo inspecto verum est, admitti monasterium non posse contra patruos sustitutos; cùm id suadeant iuris regulæ suprà expensæ, vt agnouit Guttierrez *dict. lib. 1. cap. 32. nu. 19.* quia esset in potestate grauati excludere substitutum contra voluntatem testantis, *d. l. sub hac, ff. de obl. & act.* iunctis adductis ab Anton. Fabro *in Iurisprud. tit. 10. princ. 4. illat. 12.* At vt suprà diximus, tota hæc Innocentij decisio nititur iure singulari inducto fauore religionis ex coniecturata mente defuncti; vnde prædicta iuris principia non attenduntur. Nec posterior difficultas obstat, cui satisfactum manet numero antecedenti.

C A P V T IX.

Idem a *Ariminensi Episcopo*.

Licèt causam, quæ inter Ecclesiam Rauennatem, & Commune Fauentiæ super iurisdictione, *b* honore, atque *c* districtu in villa Luci Sancti Potiti, & castro Arioli, quæ ad se de iure spectare dicta Ecclesia proponebat. *d* *Et infra*: Verùm quia vtrique parti erat plurimùm onerosum testes producere coram nobis, Placentino Episcopo dedimus in præceptis, vt infrà tres menses testes ap. rem. reciperet, quos vtraque pars, tam super principali negotio, quàm in personas testium duceret producendos; ita videlicet, vt refrenata multitudine hinc inde, *e* quadragenarium numerum excedere nullatenus pateretur. *Et infra*: Sicque postmodùm vtriusque partis procuratores cum attestationibus consignatis ad nostram præsentiam redierunt. Porrò attestationibus solemniter publicatis syndicus Fauentinorum proposuit, se velle in personas testium ex parte altera productorum quædam obijcere, ac probare, œconomo Ecclesiæ asserente id fieri non debere: super quo cùm fuisset hinc inde aliquandiu altercatum, tandem interloquendo decreuimus, ipsum super hoc nullatenus audiendum: cùm & infra trium mensium spatium in nostris litteris comprehensum testes huiusmodi producere non curauerit, infra quem terminum pars vtraque testes inducere potuit, tam in *f* personas testium, quàm super negotio principali. Post hæc idem syndicus obiecit in testes prædictos, quod corrupti falsa dixissent, & ad querelam falsi probandam concedi sibi petijt facultatem. Vnde quia talis exceptio non solùm *g* ante, sed etiam post *h* sententiam potest opponi, secundùm legitimas sanctiones, licét nonnulli crederent Fauentinorum, partem exceptionem huiusmodi per excogitatam malitiam ad impediendum processum negotij obiecisse; quia verò nolumus à iuris tramite declinare, dil. f. Magistris C. & G. Bononiæ commorantibus per scripta nostra præcepimus, vt partibus conuocatis, testes quos super hac exceptione procurator Fauentinorum duceret producendos, infra *i* mensem recipere, ac examinare curarent, de singulis circumstantijs subtiliter inquirentes, & depositiones eorum fideliter redigentes in scriptis, indulto ex tunc altero mense procuratori Ecclesiæ supradictæ, infra quem si vellet, ad reprobationem illorum testium testes produceret coram eis; & eorum dicta fideliter conscribentes, xx. dierum terminum vtrique parti præfigerent, infra quem cum attestationibus ipsi se nostro conspectui præsentarent, sententiam recepturæ. Partibus itaque comparentibus iterum coram nobis, & huiusmodi attestationibus publicatis, audiuimus quæcunque proponere voluerunt. Quanquam autem pars Fauentinorum testes multos produxit super negotio principali, ad probandum, quod homines prædictorum locorum à longis retrò *j* temporibus eis exhibuerunt seruitia in *k* bandis, & *l* placitis, *m* fossatis, & *n* collectis, & *o* caualcatis, & quibusdam alijs pertinentibus ad districtum; vix tamen ex illis sex tantummodò remanserunt, cùm alij multi sibimet in serie sui testimonij *p* contradicant, & quidam alij fuerint in dicto sui testimonij *q* singulares. Ad reprobandum verò quosdam testium Rauen. etsi ex parte Fauentinorum quidam sint testes inducti, plures tamen illorum potiùs reprobantur, quia sibi inuicem euidentissimè contradicunt; quidam verò alij pauci numero, quamuis non reprobentur in specie, vsqueadeò tamen malæ *r* famæ sunt, & leuis opinionis, sicut per attestationes exhibitas est probatum, quod eorum dictis nulla, vel modica fides est adhibenda. Idem quoque testes Fauent. generaliter repelluntur, quia non probant illud, ad quod syndicus eorum se adstrinxit, videlicet quod corrupti falsa dixissent. Quoniam etsi de *f* corruptione videantur aliquid dicere, de falsitate tamen penitus nihil dicunt. Per multos autem testes Ecclesiæ Rauen. omni exceptione maiores probatum esse constat manifestè, Ecclesiam Rauen. villam Luci Sancti Potiti, & Castrum Arioli à longissimo tempore possedisse, cum omni honore, districtu, & iurisdictione, nominatim expressis vniuersis articulis exprimentibus iurisdictionem, honorem, atque districtum. Ex præmissis igitur satis euidenter apparet, quod Ecclesia Rauen. per testes numero plures, quibus potiùs lux veritatis assi-

stit,

ſtit, qui etiam aptiora negotia, & verò proximiora in ſuis teſtimonijs expreſſerunt, ſufficienter oſtendit, quod à LX. annis, & citra, cum omni iuriſdictione, honore, atque diſtrictu loca ſupradicta poſſedit, per quod patet, quod etſi commune Fauent. à L. annis, & citra, ſicut eorum videntur teſtes deponere, aliqua *t* ſeruitia in locis perceperint ſupradictis, illa proculdubio ſine iuſto titulo percipere inceperunt; cùm duo ſimul eandem rem, & eodem modo in *u* ſolidum poſſidere non poſſint, maximè cùm ijdem Fauent. iuſtum poſſeſſionis titulum non oſtendant: & ex *x* priuilegijs Imperatorum & Romanorum Pontificum Eccleſiæ Rauen. conceſſis euidentiſſimè colligatur, poſſeſſionem ipſius Eccleſiæ in prædictis locis iuſtam fuiſſe. Cùm ergo conſtet Fauent. ab eo tempore, quo ſe poſſediſſe probare contendunt, minùs iuſtè, ac ſine titulo aliqua in prædictis locis temeritate propria occupaſſe; ac proceſſu temporis per violentiam extorſiſſe, ſicut per multos teſtes Eccleſiæ Rauen. manifeſtè probatur; & œconomus eiuſdem Eccleſiæ petierit coram nobis à vi *y* turbatiua, ſeu inquietatiua ſuper pręmiſſis commune Fauent. prohiberi. Nos cognoſcentes in hoc caſu non ſic eſſe locum interdicto, vt dicere debeamus, vti poſſidetis, ita poſſideatis, cùm probationes Eccleſiæ longè ſint potiores, & ideò ſit interdicto ſuperior: de fratrum noſtrorum conſilio commune Fauent. condemnamus, eidem ſuper iuriſdictione, honore, atque dictrictu, & alijs ad hæc generaliter pertinentibus in locis prædictis, quoad *z* poſſeſſorium iudicium, quo tantummodò actum eſt, perpetuum ſilentium imponentes, & prohibentes eidem, vt neque per ſe, neque per alios ſuper his præſumat Rauen. Eccleſiam, aut habitores prædictorum locorum aliquatenus moleſtare.

N O T Æ.

1 a A *Riminen.*] Ità etiam legiuur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite* 4 & rectè, vt ex Rubeo infra referendo apparebit. Ariminum antiquiſſima Italiæ ciuitas eſt, caput olim Senonicæ Galliæ, in littore Adriatici maris, à flumine eiuſdem nominis Ariminum appellata. Plutarchus *in Cæſare*, illum vocat magnam Galliæ vrbem: Procopius de bello Italico eam magna æſtimatione dignam prædicauit: inter primas ciuitates numeratur, quæ Chriſti Domini fidem ſuſcepere, diuinum verbum prædicante ſancto Appolinare, à quo tempore Cathedra Epiſcopali decoratur, vt plura de eius exordio, & magnitudine tradente referunt Vghel. *tom. 2. Ital. ſacræ*, in Eccleſia Ariminenſi, *fol.* 406. Sauarus *ad Sidonium libro* 1. *epiſt.* 5. Huius Eccleſiæ Præſuli Bonauenturæ miſſa eſt præſentis cauſæ cognitio; executio autem ſententiæ ab Innocentio III. latæ commiſſa fuit Benoni eius ſucceſſori, vt refert Vghel. ſupra, *numero* 26. Huius autem textus hiſtoriam refert Rubeus *libro* 6. *hiſt. Rauennat.* in hæc verba: [De villa Luci quoque Albertus cum Fauentinis controuertit, qui eam, & nonnulla Eccleſiæ Rauennatis oppida occupauerant. Cuius adhuc rei teſtes leguntur de iuramento calumniæ, item de teſtibus & atteſtationibus, Innocentij Pontificis ad Epiſcopum Placentinum litteræ, qui illi quæſtioni iudex præerat. Aliquot etiam fundos in oppido Riuerſano, qui ad ſacras D. Andreæ Rauennatis Virgines ſpectabant, ad Archiepiſcopatum adiunxit, pauloque poſt denuo cum Fauentinis de villa S. Potiti, & oppido Aureolo litigans, ſecundùm leges, ac tabulas, litem ab Innocentio Pontifice accepit, quòd vti Pontifex affirmat, de probationibus loquens, Fauentini temeritate, atque arrogantia ea bona arripuerant, & poſſederant, falſiſque, & inconſtantibus teſtibus adductis vincere nitebantur. Eodem menſe April. Pontifex in fidem, clientelamque D. Petri ac ſuam recepit homines, ac poſſeſſiones Eccleſiæ Rauennatis, in Ferrarienſi ſitas, ne iniuſtis afficerentur moleſtijs. Id ſe Locij tertij Pont. Max. exemplo facere Innocentius adſcribit. Cùm etiam Prætor, & Senatus Auximatium ab Heorico Senogallienſium Epiſcopo, cui Pontifex cauſam delegauerat, ſæpè citati iudicio non adfuiſſent, ad cauſam de damnis illatis Archiepiſcopo Rauennati decidendam, Henricus 7. Kal. Septemb. Arimini, in maximo templo, Vgolinum Prætorem, Senatoreſque diris deuouit, & niſi reſipiſcerent ad diem D. Michaelis feſtum, illorum ciuitati ſacris interdixit. Adfuit teſtis Gualfus Epiſcopus Forompilianus, Toloſendos Rauennæ Prætor, Ioannes Malateſta, Gerardus Capuanus, Vgutio Auxellanus, Aſpinus, & Ioannes Forliuienſ. & dux Archiepiſcopi Vicomes.]

2 b *Honore.*] Id eſt actibus, qui Archiepiſcopo reuerenter exhibebantur in ſignum honoris, aliquam vtilitatem continentes, vel ſaltem obedientiæ ſignum, vt interpretatur Baldus *in præſenti*, & *conſil.* 419. vbi ita ait: [Honor autem eſt, quando in iucunda viſitatione Domini Archiepiſcopi fiunt ei hooorantiæ, ſicut ſunt genia, ſeu blanditiæ, quæ fiunt pro ipſo viſitando, vel miſſo ab eo.] Baldum ſequuntur Abbas *in præſenti, num.* 1. Felinus *num.* 2. Tuſchus *litt. H, concluſ.* 154. Solorzanus *in Candelariam, num.* 471.

c *Ac diſtrictu.*] Ideſt territorio, vt interpretatur Gedeus *in l.* 126. *§. territorium* 8. *ff. de V. S.* quam vocem à diſtringendo, ſeu coercendo, dictam eſſe probatur *ex lib.* 1. *feudor. cap.* 5. & notauit Oſualdus *lib.* 17. *Donel. cap.* 9. *litt. D.*

d *Et infrà.*] Alię partes huius decretalis extant *in cap. cùm cauſam, de iuram. calum. cap. cùm cauſam, de teſtibus.*

3 e *Quadragenarium numerum.*] Licèt olim lege Seruilia in quæſtione repetundarum centum viginti teſtes admitterentur, vt ex Valerio Maximo *lib.* 8. *c.* 1. tradit Briſſonius *lib.* 2. *ſelect. c.* 17. & in alijs cauſis capitalibus, & pecuniarijs magnus teſtium numerus adhiberetur; tamen conſtitutionibus Principum reſtrictus, & coarctatus fuit, *l.* 1. *§. vlt. ff. de teſtibus.* Lege Manilia, *c.* 5. tantùm decem teſtes produci poterant, ibi: *Qui hac lege iudicium dederit, teſtibus publicè dumtaxat in res ſingulas decem denunciandi poteſtatem facito.* Ex Valerio Probo referunt Briſſonius *vbi ſuprà*, Gothofredus *in d. l.* 1. *§. vlt.* quod etiam legibus Galliæ, & ſtatutis Italiæ receptum fuiſſe teſtatur Menochius *de arbitr. caſu* 349. iure noſtro Hiſpano olim duodecim, hodie triginta tantùm teſtes produci poſſunt, *l.* 32. *in fine, tit.* 16. *p.* 3. *l.* 7. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Quid tamen iure Pontificio circa numerum teſtium obſeruetur, dicemus infrà *in cap.* 23. *de teſtibus.*

4 f *Tam in perſonas teſtium, quàm ſuper negotio.*] Cùm in hac ſpecie agatur de interdicto poſſeſſorio retinendæ; in quo, ſicut in alijs interdictis, ſummariè proceditur, *l. momentaneæ, Codice vnde vi*, Menochius *de recup. remed.* 16. *à num.* 263. ex his verbis apertè colligitur, etiam in iudicijs ſummarijs admitti reprobationem, & repulſam teſtium, vulgò dicimus: *Tachas de teſtigos.* Idem probatur *ex cap.* 2. *de teſtibus in* 6. & in cauſa atteutarum, quæ etiam ſummaria eſt, idem docetur *in cap.* 1. *in fine, de appellat.* docent Gloſſa *in Clement. ſæpè, verb. Pro teſtibus, de V. S.* Couar. *practic. cap.* 17. *num.* 4. Menochius *de arbitr. lib.* 1. *caſu* 32. *numer.* 6. Ratio eſt, quia reprobatio plerumque neceſſaria eſt ad defenſionem, quæ in his iudicijs non denegatur, *d. Clement. ſæpè.* Vnde etiam in his cauſis citantur partes, vt dum teſtes iurant, adſint, vt 5 poſſint eos reprobare, *d. cap.* 2. *de teſtibus*; dummodo reprobatio teſtium breuiter expediatur. Nec contrarium probat textus *in cap. veniens, el* 2. *de teſtibus*, in illis verbis: *Dummodo poſſit obijcere tam in perſonas teſtium, quàm in dicta.* Cuius auctoritate moti contrariam ſententiam tenuere Ant. Panormit & Felinus *in eodem textu.* Nam omiſſa diſtinctione tradita à Couar. *vbi ſuprà*, dicendum eſt, illam licentiam, ſeu facultatem non requiri, quia cauſa erat ſummaria; ſed forſan quia per negligentiam litigator non oppoſuit contra teſtes intra legitimum temporis ſpatium; & cùm vellet opponere, iam publicatæ erant atteſtationes, vt conſtat ex ipſo textu; quo tempore non licet regulariter opponere in perſonas teſtium.

5 g *Non solùm antè.*] Speciale est in exceptione falsitatis contra testes opponendæ, vt quocunque tempore proponi possit, etiam post lapsum terminum præfixum ad proponendas exceptiones, quæ in testes, vel alias probationes opponuntur; & ita hoc in casu limitatur regula textus *in cap. præsentium* 31. *in fine*, *de testibus*, *cap.*1. *de except.* notarunt in præsenti Decius *numero* 18. Beroius *numero* 28. Hoc tamen procedit, si antea actum non fuit de huiusmodi falsitate; nam si de ea actum fuit, non licebit iterum de illa excipere post sententiam, nisi per viam appellationis, vt satis innuunt textus *in l.* 1. *Cod. si ex falsis instrum.* vbi glossa finalis, *l. si ad finem*, *Cod. de fide instrum.* vbi glossa 4.

6 h *Sententiam.*] Quæ lata ex falsis depositionibus ipso iure valet, *c. sicut* 9. *de testibus*: vnde per in integrum restitutionem rescinditur *in l. Diuus*, ibi: *In integrum restituas*; *l.*2. *Cod. si ex falsis instrum. l. si ex falsis* 42. *C. de transact. d. cap. cùm venerabilis* docent Glossa *in d. l. Diuus*, *verbo restituas*, Menochius, *lib.*2. *de arbitr. casu* 15. Couar. *in cap. alma*, 1. *p.* §. 11. *num.*14. P. Gregorius *lib.*36. *syntag. cap.*5. *num.*8. Sfortia *de in integr. restit.* 2. *p. quæst.*27. *art.* 5. Ceuallos *comm. quæst.*84. & probatur iure nostro *ex l.* 1. *tit.*26. *p.* 3.

7 i *Infra mensem.*] Iudex enim ex iusta causa, & attentis circumstantijs negotij potest præscribere vnum, & eundem terminum ad producendos testes in negotio principali, & ad reprobandos productos ab aduersa parte, vt tradunt in præsenti Panormit. *notab.*3. Decius, & Beroius *nu.* 16. Tiraquel. *de retract. tit.*2. §. 2. *gloss.*1. *n.*84. quod etiam probatur *ex cap. cùm causa, de testibus*. Ratio est, quia illa duo licèt diuersa sint, possunt simul, & eodem tempore expediri, & attentis circumstantijs, & interueniente iusta causa poterit iudex præscribere vnum terminum ad testes producendos, & alium diuersum ad eos reprobandos, vt vulgò fit, & probatur ex hoc textu, in versiculo *Indulto ex tunc altero mense*. Et *in cap.*2. *de testibus in* 6. Sed si terminus præscriptus non sit à iudice expressè ad reprobandos testes, sed simpliciter ad probationem, vt in negotio principali, non potest intra illum opponi contra testes exceptio, quæ regulariter vsque ad publicationem attestationum, & aliquando post illam opponi potest, *cap. præsentium* 31. *de testibus*, docent plures relati *hic*, *num.* 8. Valent. *consil.*129. *num.*60.

8 j *Longis retrò temporibus.*] Longum tempus simpliciter pro decennio accipitur, *l. penult. ff. de Prætor. stipul. l. si mutta*, §. 1. *ff. de damno infecto*, cum alijs congestis à Cuiacio *de præscript. & terminis*, *c.* 26. quod etiam diuturnum dicitur *in l. diuturnæ, ff. de legibus*, *l.* 4. & 7. *C. de præscript. longi temp.* probat latè Gentilis *de tempor. appel. cap.*10. in præsenti tamen accipitur pro spatio quinquaginta dierum, vt ex ipso textu infrà constat.

9 k *Bandis.*] Idest vexillis, apud nos vulgò *banderas*; blandum enim, omissis alijs acceptionibus, quas recenset Salcedo *de contrabando*, *c* 1. plerumque accipitur pro vexillo militari, sub quo plures militant. Paulus Diaconus in Hercul. *Tulerunt interea Romani banda Persarum*. Idem de gestis Longobard. *lib.*1. *cap.*20. *Tato verò Rodulphus vexillum, quod bandum appellat, abstulit*. Procopius *de bello Vuandalico lib.*2. *sect.*2 Romanam vocem esse à Germanis acceptam existimarunt Gozopius *de origin. Antuerp. lib.*1. *Gigantomachiæ*, *pag.*141. Gerardus Vossius *lib.*2. *de vitijs serm. c.*3. & 19. Zerda *in aduers. c.* 36. Theodos. Hoping. *de iure insign. cap.*2 *num.*312. Intendebat ergo commune Fauentinorum in bellis diuturnis crudeliter gestis, quæ refert Rubeus *d. lib.*6. *hist. Rauen.* incolas prædictorum locorum sub blandis eius militiæ nomen dare debere.

10 l *Placidis.*] Legendum est, *placitis*, idest contentionibus, & iurgijs, vt exposui *in cap.*1. *de ferijs*, *verbo Nec placitum*.

m *Fossatis.*] Fossatum, fossa, vel sepes dicitur apud nos *el fosso*; eius mentio fit *in l.* 3. §. 4. *ff. de re milit. Qui à fossato recedit, capite puniendus est*. Et apud Harmenop. *lib.*6. *tit.*5. Plinium *lib.*17. *cap.*31. Fossatum purgari, & extendi legitur apud Leonem Imperatorem *de bellico apparatu*, *l.* 1. *Codice Theodos. de terris limit. in l.* 4. *tit.* 27. *libro* 1. *Longob.* ibi: *Si quis fossatum in terra aliena fecerit, & suam non potuerit probare, componat ei, cuius terra erat, solidos sex*. Et *l.*9. *eod. tit. l.* 25. *tit.*4. *lib.*8. *legum Vuisigoth.* & apud Metellum de Quirino *pag.*106. *Per arbores tractas transit tam fossata*. Notarunt Lindembrog. *in glossar. verbo Fossa*, Steubechius *in notis ad Vegetium*, *lib.*2. *cap.*16. Vnde quia seruitia incolæ prædictorum locorum exhibuerant in fossatis faciendis, ideò commune Fauentinorum in ipsis locis possessionem habere intendebat, & apud nos est perantiqua impositio; quæ vulgò dicitur *Fossandera*.

11 n *Collectis.*] Nos dicimus *compañias*. Collectæ mentio *fit in l.* 3. ibi: *Cum collecta & armis venire*; *tit.*12. *lib.*1. *legum Longob.* & alijs congestis à Lindembrogio *vbi suprà*, *verbo Collecta*.

12 o *Caualcatis.*] Idest excubijs, quæ fiunt cum equis, quæ in historia generali Hispaniæ frequenter dicuntur, *caualgadas*. Luitprandus *libro* 3. *c. vlt. Cumque peruenissent, & caualcatas, vti vulgò aiunt, circumcirca dirigeret*. Eas plerunque vassalli præstabant dominis suis. F. Guillelmus *in gestis S. Ludouici Francorum Regis*, *cap.*42. vbi refert ipsius sancti legem his verbis: *Subditos nostros nouis exactionibus, vel consuetudinibus balliui, & alij officiales non affligant, caualcatas extorquendæ pecuniæ causa non mandauit, sed ex causa omninò necessaria; & tunc volentes facere personalem caualcatam, ad eam redimendam pecunia non compellant*. Notauit Gerardus Vossius *lib.*2. *de vitijs sermon. capite* 4. *in princip.*

13 p *Contradicant.*] Certum est, non valere testimonium illius qui sibi ipsi in depositione contradicit, *l. qui falsò*, vbi notarunt repetentes, *ff. de testibus*: Glossa *in cap. in nostra* 32. *eod. tit.* Borellus *tom.*2. *decis. tit.*12. *per tot.* Couar. *lib.*2. *var. c.*13. *nu.*8. Menochius *de arbitr. lib.*2. *casu* 194. Menchaca *vsufreq. cap.*32 *num.*9 Iul. Clarus *libro* 5. *sent.* §. *fin. q.*53. Farinac. *de testibus*, *q.*66. *num.*13. plura Barbosa, & Garaña: idem Barbosa *in selectis ad textum in cap. sicut* 9. *de testibus*. Ratio prouenit *ex l. vbi pugnantia* 149. *ff. de R. I.* & quia vbi testis duo contraria profert, in altero eorum necessariò periurus falsum deponit; & cùm non appareat cui magis in hoc, quàm in illo, meritò in neutro fides adhibetur, & totum testimonium corruit. Quod intelligendum est, quando testis sibi ipsi in eodem testimonio contradicit absque animo, & intentione expressa se corrigendi, & retractandi quod prius dixerat. Si verò testis sibi contradicat, non simpliciter, sed cum animo se corrigendi, non habet locum huius textus decisio, & eo casu distinguendum est; si enim huiusmodi contradictio in contenti fiat, præualet, & fidem facit posterius testimonium, *cap. præterea* 7. *vers. Quorum*, vbi Glossa, *de testibus cogendis*. Si verò ex interuallo, præualet primum dictum, eo quo ius parti quæsitum fuit. Abbas *nu.*10. Felinus *num.*4. *in c. cùm in tua*, *de testibus*, Couar. & Menochius *vbi suprà* Valenzuela *consil.*102. qui exinde notant specialitatem textus *in cap. accusatus*, §. *licèt*, *de hæretic. lib* 6. Sed si hæc contradictio aliquo modo conciliari possit, admittenda est etiam ad effectum probationis ex textu *in c. cùm tu*, *de testibus*, vt ita sustineatur, & valeat testimonium, argumento textus *in cap. Abbate* 21. *vers. Hic autem*, *de V. S. l. quotiens*, *ff. de R. I.* licèt contrarium, immò concordiam hanc tantum admitti ad effectum vitandi falsitatem, non autem vt testes probent, defendant Iul. Clarus *d. q.*53. Mascardus, & Menochius *vbi suprà*: quorum Interpretum dissidium latè componit Farinacius *de testibus*, *q.* 67. quibus addendum est, posse etiam dari contrarietatem inter testes ab eadem parte productos, dum alij alijs contradicunt: quo casu accipiunt præsentem decisionem Aretinus, & Decius *hic*, & fuit communis sententia antiquorum, teste Glossa *verbo Si verò plurium*, *in d. c. nostra*: quo casu statuenda est regula generalis, eos videlicet minimè probare; dum enim vnus alteri contradicit, se inuicem opponunt, nec constat quis eorum veritatem dixerit; & ita probatio redditur dubia, ac proinde non releuat, *cap. in præsentia*, *suprà hoc tit. l. nec naturales*, *Cod. hoc tit.* latè prosequuntur Mascardus, Menochius, & Farinacius *vbi suprà*.

14 q *Sui testimonij singulares.*] Igitur testes singulares nullam fidem faciunt, *cap cùm Ecclesia*, §. *nos igitur*, *de causa possess. cap. nihilominus* 3. *quæst.*9. *cap. bonæ* 23. §. *contrà verò*, *cap. cùm dilectus* 32. *vers. Nos verò*, *de elect. cap. bonæ*, *eod. tit. cap. quoniam*, *de testibus*, *cap. parentela* 1. 35. *q.*6. docent Farinac. *in praxi*, *tom.*2. *q.*62. *per tot.* Borellus *tom.*2. *tit.*11. Escobar *de purit.* 1. *p. quæst.*9. §. 3. Et licèt in delicto hæresis vbi testes sunt singulares, non singularitate obstatiua, immò correspondiua, ad eundem finem, hæreticum posse vt conuictum damnari, tenue-

tenuerint Butrigarius in l. Arrianus, ff. de O. & A. Salicetus in l. quicunque, C. de hæreticis, Baldus in l. actor, C. de probat. Anania in cap. 1. de restit. num. 7. Alexander lib. x. consil. 141. Lanchinus de hæreticis cap. 16. nu. 6. alijs relatis Peña ad Eymericum comment. 121. Mascardus lib. 2. de probat. conclus. 856 Farinac. de testib. quæst. 64. numero 201. & de hæresi quæst. 188 §. 9. à num. 153. Sousa in tract. de testibus singul. sect. 2. à num. 1. Pasqualigus decis. 158. quos referunt Carena de offic Inquisit. part. 2. tit. 6. §. 7. Transmiera de obligat reuel. q. 3. §. 2. nu. 10. tamen contrarium in Inquisitionibus Hispaniæ receptum est; & nisi tres adsint testes re, loco, & tempore contestes, non creditur reus conuictus. Latiùs dicemus in cap. cùm causa, de testibus.

14 r Male famæ.] Rectè ex his verbis deducunt Abbas, Baldus, Felinus, & Decius, quos sequitur Couar. practic. q. 8 num. 1. non esse adhibendam fidem in causis grauioribus, & maximi præiudicij his testibus, qui etiamsi non repellantur à testimonio propter infamiam iuris, laborant tamen infamia facti.

15 ſ Et si de corruptione.] Certum est, testem pecunia corruptum, etiamsi falsum non dicat, esse repellendum, nec fidem facere, cap. 1. cap. sicut, de testibus, cap. placuit, cap. si testes, vers. lege Iulia, 4. quæst. 3. l. 1. in princip. ff. ad leg. Cornel. de falsis: neque contrarium probatur in verbis suprà relatis, quia omissis varijs interpretationibus traditis à repetentibus in præsenti, dicendum est, in hac specie non sufficere probare corruptionem, quia pars Fauentinorum se obstrinxerat expressè ad probandum vtrumque, corruptionem videlicet, & falsitatem, vt ex sequentibus verbis constat: vnde succedit regula textus in l. habebat 23. ff. de instit. act. §. cæterùm, Instit. quod cum eo, cap. ab eo 31. de elect. in 6. quæ continet, eum qui allegat sibi factam iniuriam manifestam, probare debere qualitatem illam manifestæ. Ex quo principio exponuntur textus in cap. significante, de appel. cap. iamdudum, de præbend. vbi traditur ex pluribus relatis sufficere vnum probare; nam id procedit, quando pars non se adstrinxit ad omnia probanda. Nec obest textus in l. in delictis, §. si detractæ, ff. de noxal. vbi qui proposuit in iudicio iniuriam sibi irrogatam fuisse à seruo, sciente domino, non tenetur probare illam qualitatem scientiæ. Nam respondetur, textum illum procedere, quando actor postea pœnitentia ductus tantùm probare voluit noxam absque scientiæ qualitate, vt docent in præsenti Abbas num. 3. Felinus num. 40. Decius num. 82. Immola num. 21. Aretinus num. 91. Boetius num. 41. Menchaca vsufreq. c. 36. num. 14. Menochius de arbitr. casu 93. nu. 24. Iul Clarus lib. 5. sent. §. falsum, nu. 17.

16 t Aliqua seruitia.] Quibus modis possessio ad obtinendum in hoc interdicto retinendæ possessionis probetur, latè docent Dauid Argentre de hoc interdicto, Posthius de manutent. obseru. 19. vsque ad 28. Breuiter tamen dicendum est, probari per instrumentum, ex quo appareat à iudice decretum fuisse mandatum de possidendo, & eius virtute à possessore apprehensam fuisse possessionem; qui verò simile instrumentum non habet, potest illam probare per actus possessorios, maximè accedente titulo, vt si iure proprio coluerit agrum, fructus ex eo perceperit, locauerit, vel tributa eius causa soluerit, l. Titia 42. ff. solut. matrim. præcipuè si sciente, & non contradicente aduersario fecerit, l. 2. C. de acquir. possess. l. litibus 20. C. de agricolis, lib. 11. Menochius de retin. remed. 3. ex numer. 106. Mindanus 1. p. de interdictis, comment. 26. Rodriquez lib. 1. de annuis reddit. quæst. 15. num. 5. Barb. voto 41. per totum, D. Ioseph. Retes 2 p. de interdictis, num. 15. per tot.

17 u Eodem modo in solidum.] Communis sententia vtriusque iuris Interpretum docet, duos eandem rem in solidum possidere non posse: quæ doctrina apertè probatur ex l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. l. si vt certo 5. §. si duobus, ff. commodati, l. si duo 17. ff. de precario: docent plures congesti ab Osualdo lib. 5. commentar. cap. 32. littera X, Bronchorst. cent. 4. enantioph. assert. 1. quibus addendi sunt Cuiacius lib. 10. obseru. cap. 31. Donel. ad tit. C. vti possidetis, num. 7. & 8. Treutlerus volum. 2. select. disput. 21. thesi 4. Pichardus in princip. instit. de interdictis, num. 44. Valentia tom. 2. illustr. tract. 2. cap. 3. ex num. 4. Gregorius Vichius de possess. duor. integro comment. ad textum in d. l. 3. §. ex pluribus: plures congesti nouiter à D. Hieronymo Oroz de apicibus iuris libro 4. quæst. 10. num 1. & aperta nititur ratione; nam cùm possessio facti sit, in factoque consistat, videlicet in sedis, seu pedum positione, vbi ego sedeo, aut pedes habeo, alius sedere, aut pedes figere non potest, cùm iuxta rectum Philosophiæ principium, duo corpora penetrari non possint. Non defuerunt tamen, qui subtiliter hanc rationem, & Consultorum responsa suprà expensa aliter accipientes, asseruerint, duos eodem tempore & modo posse vnam, eandemque rem in solidum possidere, moti, seu potiùs oppressi difficultate textus in l. & habet 15. §. 1. ff. de precario, in illis verbis: Placet autem penes vtrumque esse eandem hominem. Et l. 3. ff. vti possidetis, ibi: Si duo possideant in solidum, videamus quid dicendum. Quibus adiungi possunt textus in l. sciendum 15. §. si fundus, ff. qui satisd. cogantur, l. si finita 15. §. cùm autem 18. ff. de damno infecto, l. si aliena 20. §. 1. ff. de pignorat. l. si fundus 16. §. si duo, ff. de pig. l. 4. de aqua pluuia: docuerunt absolutè hanc sententiam Bartolus, Iason & Castrensis in d. l. 3. §. ex contrario, Zasius in l. 1. §. per seruum, ff. de acquir. possess. quibus in partem consentit Vaconius à Vacuna lib. 2. declarat. cap. 39. num. 2. & 4. & nouissimè, acriter, & ingeniosè, vt assolet, eam defendit Oroz d. cap. 10. per tot

18 Quod interpretum dissidium originem duxit ex diuersa schola Sabinianorum, & Proculeianorum, quæ in hac parte diuersa fuit. Proculus, cuius sententia obtinuit, existimauit, in solidum possessionem non magis penes duos stare posse, quàm ego esse in loco, in quo stas; vel sedere in loco, vbi sedes. Sabinus tamen docuit, posse duos eandem rem simul possidere, vt contingit in eo, qui precario concedit, & precario rogat possessionem, lege & habet 15. §. eum qui, ff. de precario. Sabino consentit Trebatius eius discipulus, relatus in lege 3. ff. vti possidetis, notarunt Cuiacius libro 9. obseru. capite 32 D. P. de Velasco pro Cassio & Proculo, fol. 49. In qua veterum concertatione non defuerunt acutissimi ingenij Interpretes, qui vt eam placarent, componerentque, varias adduxerunt distinctiones, vt videre est apud Albericum, Iasonem, Cumanum, Zasium, & Duarenum in d. §. ex contrario; quibus nituntur probare, duos in solidum posse eandem rem possidere, alium iustè, seu ciuiliter; alium verò iniustè, seu naturaliter; & ita diuerso modo posse duos eandem rem possidere: quorum opinionem sequutus Innocentius noster in præsenti, adiecit ea verba, eodemque modo, quasi amplectens antiquorum sententiam, vt iam notauit Cuiac. in præsenti. Sed eam distinctionem eleganter refellunt Vicchius vbi suprà, Gilkenius de præscript. 3. part. capite 12. Tenendum ergo est, non posse plures in solidum eandem rem possidere, obseruatis eisdem conditionibus, & circunstantijs eiusdem de eodem, non æquiuocè, vt inquit Aristoteles libro de interpret. in suis elenchis: in cuius sententiæ confirmationem adduco exemplum vsufructuarij, & domini proprietatis, qui licèt ambo possideant, non eodem modo, & cum eisdem circunstantijs; vsufructuarius enim respectu proprietatis non possidet, sed dumtaxat tenet, l. naturaliter 12. ff. de acquir. possess. l. certè 6. §. is qui rogauit, ff. de precario: & hac de causa proprietatem eius rei in qua vsumfructum habet, potest acquirere, l. nec fructuarium 8. C. de vsufructu, l. iusto 44. §. non mutat, ff. de vsucap. Possidet tamen per vsufructuarium dominus rei, vt ex dictis legibus constat; quoad ius verò vtendi & fruendi pro possessore habetur, vnde ei competit interdictum de vi, & vti possidetis, l. 3. §. in id, cum sequentibus, ff. de vi & vi, l. fin. ff. vti possidetis. Vnde præscribere potest prædictum ius longo tempore, l. final. C. de longi tempor. præscript. vnde proprietarius, & vsufructuarius possident eandem rem diuersis respectibus, & conditionibus; quo modo de emphyteuticario & similibus ratiocinatur Gilkenius d. 3. p. c. 12. nu 12.

19 Accedamus ad Consultorum responsa, quibus assertores contrariæ sententiæ nituntur. Primò enim in d. l. & habet 15. §. eum qui precario, in quo vestigium sententiæ Sabini agnoscunt, Cuiacius lib. 5. obs. cap. 22. & lib. 9. cap. 32. Giphanius, & Gothofredus in d. §. ex contrario, Fachineus lib. 8. controu. cap. 16. alij apud Valentiam d. c. 3. num. 16. si aliqua interpretatio assignari possit, illa maximè, quia videlicet sicut communiter dicitur, non videri amisisse possessionem, qui statim recuperaturus est, l. si quis vir 17. ff. de acquir. possess. ita & non videtur ac-

quisijsse, qui protinus amissurus est, *l. non videtur* 22. *ff. eod. tit.* vnde cum precarium quotiescunque voluerit, qui concessit, reuocare possit, *l. 1. l. cùm precario* 12. *ff. de precario*, inde non videtur acquisita possessio ab eo, qui rogauit, nec amissa ab eo qui concessit. An eandem etiam Sabini sententiam refert textum *in d. l. 3. ff. vti possid.* Cuiacius *lib. 9. obseru. cap.* 32. & *lib. 17. cap.* 2. aliter tamen eam interpretatur Gilkenius *d. cap.* 12. *num.* 16. *vsque ad* 20. quorum interpretationibus omissis dicendum est cum Donello *libro 5. comment. cap.* 32. *in fine*, vbi Osuald *litt. T*, & *ad tit. Cod. vti possidetis*, Giphanio *in d. §. ex contrario*, *numero* 54. duos possidere *in d. l.* 3. non simpliciter, nec in solidum: sed quod attinet ad interdictum vti possidetis, de quo Vlpianus auctor ipsius textus agebat *in libro 69. ad edict* vt constat *ex l. 1. ff. eod. tit.* & pro vera ipsius Consulti mente capessenda constituendi sunt tres possessores; primus qui verus possessor erat, licèt absens; secundus qui eo absente clam ingreditur possessionem; tertius qui hunc clam ingressum vi deiecit: inter primum, & tertium agitur interdicto vti possidetis; & cùm vterque se possidere dicat, & cùm tertius à primo, nec vi, nec clam possideat, non vincitur; & cum primus nondum amiserit possessionem, quia nondum deiectus est, & tertius per vim secundo factam nactus sit possessionem iniustam, quæ ad hoc interdictum sufficit, *l. 1. ff. eod. tit.* merito illis conceditur interdictum, cùm ambo intendant se possidere, licèt ambiguum sit apud quem sit vera possessio. Sequuntur Donellum Valentia *d. cap. 3. num.* 18. Iul. Pacius *cent. 4. qu.* 39. Ant. Gomez *in l. 45. Tauri*, *num.* 187. Menochius *de retin. remed. 3. ex num.* 14

20 Nec etiam fauet assertoribus contrariæ sententiæ textus *in d. l. sciendum*, *§. si fundus*, vbi docet Vlpianus, tam maritum, quàm vxorem fundi dotalis possessores intelligi. Quia omissis traditis à Matienzo *in l. 10. gloss. 1. numero 4. tit. 16. libro 5. recopil.* Castillo *de vsufructu capite 4. à numero* 47. accipiendus est Consultus iuxta materiam, de qua ibi agitur, videlicet vtrumque credi possessorem, vt neuter teneatur satisdare, cum possideant, id est habeant rem immobilem; maritus dominio bonitario, vxor verò quiritario. Possessio enim ibi non accipitur pro genuina possessione, sed pro proprietate, vt præsensetum Faber *in eius ration.* Schifordeg. *lib 2. tract. 5. quæst.* 2. Osuald. *ad Donellum lib. 13. comment. cap. 9 litt. G*, ita etiam *in d. l. si finita* 15. *§. cùm autem* 18. *ff. de damno infecto*, cùm duo ex secundo decreto mittuntur in possessionem ædium, in solidum mittuntur; sed cùm ad possessionem perueniendum est, concursu pares fiunt, vt docent Cuiacius *d. cap.* 32. Giphanius *in d. §. ex contrario*. Eodem modo accipiendum est, quod docetur *in dicta l. si aliena* 10. *§.* 1. *l. si fundus* 16. *§. si duo*; vt si duobus res pignori data sit, æquale sit vtriusque ius, quod non pertinet ad substantiam possessionis, sed ad qualitatem obligationis pignoratitiæ, quæ contra debitorem indiuidua est, *l. 2. Cod. si vnus ex pluribus*; & omnibus creditoribus in solidum competit, *l. 1. C. eod. tit.* Balduinus *de pignor. cap.* 14. Duarenus *in d. §. ex contrario*, Noguerol *alleg. 4. num.* 45. D. Ioseph de Retes à quo hæc & alia didici *in repetit. prælect. de acquir. possess. cap. 2. consect. 1. num.* 20. Nec tandem facit pro contraria sententia textus *in l. . ff. de aqua pluuia*; quia textus ille procedit in rebus corporalibus, quas plures in solidum possidere possunt, cùm nihil impediat me ire illo itinere, quo tu. Prosequitur alia exempla rerum incorporalium, quæ à duobus in solidum obtineri possunt, Gilkenius *dicto cap. 12. num.* 16.

x *Ex priuilegijs.*] Quæ refert Vghellius in serie Præsulum Ecclesiæ Rauennatensis.

21 y *Turbatiua, seu inquietatiua.*] Propter eam enim vim interdictum hoc competit, vnde cognoscitur discrimen, quod versatur inter hoc interdictum, & interdictum *vnde vi*; quia interdictum *vnde vi* competit illi, qui deiectus fuit à possessione, & per consequens eam amisit, cogitatque de ipsa recuperanda; interdictum verò *vti possidetis*, spectat ad eum, qui tantùm inquietatur, & turbatur in possessione, sed eam retinet, & manutentionem tantum intendit, *l. sicut 8. §. Aristo, in fine, ff. si seruitus vindic.* Menochius *de remed. 3. ex numero* 14. Quot tamen, & quibus modis possit quis in sua possessione turbari, quærunt interpretes? Viginti duos turbandi modos cumulauit Rebuffus *de mater possess. art. 1. gl.* 2. Viginti octo recenset Menochius *dicto remed. 3. retin. ex n. 464. vsque ad n.* 505. Placet tamen generalis regula Posthij *de manutent. obseru* 41. qui docet, quod vbi quis cum alio consistit in iudicio, vel extra, nec sinit ei liberè sua possessione vti, locum esse huic interdicto, nec opus esse probare aliam inquisitionem.

z *Possessorium iudicium.*] Per quod non præiudicatur iudicio plenario proprietatis, *l. exitus 35. ff. de acquir. possess.* quia nihil commune habet proprietas cum possessione, *l. naturaliter 12. §. nihil, ff. de acquir. possess.* vnde qui succubuit in causa possessionis, potest obtinere in iudicio proprietatis, vel è contrà, vt latè probaui *in capite cùm super, de causa possess.* 22

COMMENTARIVM.

23 Conclusio probatur.

SEquens ex hoc textu deducitur assertio: *In interdicto retinendæ possessionis duobus contendentibus se possidere, ille obtinet, qui probat antiquiorem possessionem iugiter continuatam, & titulo iustificatam.* Probant eam textus *in cap. cùm venissent 6. de instit. cap. cùm personæ 7. vers. quod si tales, de priuil. in 6. l. vnica, Cod. vti possid. §. retinendæ, Instit. de interdictis.* Illustrant plures congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Garaña & Balboa *in præsenti*, quibus addendi sunt Mindanus *de interdictis, tit. 7. cap. 2. ex num* 8. fusè Posthius *de manutent. obseru. 42. & 71.* Gaspar Rodriguez *libro 1. de annuis reddit. quæst. 17. ex num.* 21. Gratianus *discept.* 899. *per tot.* Cancerius 3. *part. var. cap.* 14. Gregorius Martinez *voto 106. art. 2. inter vota Augustini Barbosæ*, Paz *de tenuta, quæst. 10. num.* 18. Fontanella *de pactis nupt. claus. 2. gl. 3. num.* 31. Cyriacus *lib. 1. controu.* 23. Matienzo *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recopil. gl.* 2. Gomezius *in l. 45. Tauri*, *num.* 168. Vacunius *libro 2. declarat. cap.* 44. Goueanus *libro 1. var. cap.* 3. Cuiacius *lib 7. obseru. cap* 38. Hothomanus *illustr. quæst.* 31 Duarenus *libro 1. disput. cap.* 9. Fachineus *libro 8. controu. cap.* 6. Dauid Argente *in tract. de hoc interdicto.*

24 Impugnatur tradita assertio.

Sed aduersùs hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgi potest. Interdictum vti possidetis competit tam iusto, quàm iniusto possessori, *l. 2. C. hoc tit.* dummodo ab aduersario ipso non possideat iniustè, hoc est, non rogauerit precario, vel clam, vel vi nactus fuerit possessionem, *l. 1. in princip. & §. vlt. l. sed si vi 14. l. qui possessionem 17. cum l. sequenti, ff. de vi, & vi, l. qui precario 17. l. vlt. ff. de acquir. possess. §. retinendæ, Instit. de interdictis*: atque si duo intendant se possidere, pro vtroque pronuntiandum est; nam hoc respectu vterque possidet, vt docent Donellus *ad tit. C. vti possidetis, nu 8. & lib. 15. comment. cap.* 32. vbi Osualdus *litt. I*, Valentia *tom 2. illustr. tract. de acquir. possess. cap. 3. nu.* 11. Sed in præsenti specie non solum vtraque pars intendebat se possidere, verum & probauit tempus suæ possessionis: igitur pro vtroque pronunciandum erat sub vulgari formula, *Vti possidetis, ita possideatis.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam interdictum *vti possidetis*, illi præcipuè competit, qui possidebat antè, vel paulò post litem contestatam, *l. 1. ff. de interdictis*, ibi: *Interdictum vti possidetis in præsens tempus refertur; sed posteà receptum est, vt is vinceret, qui tempore litis contestatæ possideret.* Ex *d. §. retinendæ*, docet latè Dauid Argente *vbi suprà*, *nu.* 46 Sed in præsenti specie communitas Fauentinorum probauit se possedisse quinque retro annis: ergo illi competebat interdictum *vti possidetis*. Augetur secundo hæc dubitandi ratio, nam res incorporales penes plures eodem tempore esse possunt in solidum, *l. via 23. ff. de seruit. rustic. l. viæ 17. ff. de seruit. l. Lucio 4. ff. de aqua quotid. l. 1. §. ex his, ff. de V. O. cap. 1. de iurepatron.* Sed res, de quibus in hoc textu controuersia agitabatur, incorporales erant, veluti iurisdictio, honos, quæ penes duos in solidum esse poterant, iuxta textum *in l. 1. ff. de offic. Consul. l. inter 37. ff. de administr. tut.* iunctis traditis à Gomezio *in l. 40 Tauri, nu.* 68. igitur ambobus concedi debebat hoc interdictum i Accedit, nam communitas Fauentina probauit se percepisse aliqua seruitia ex ipsis locis, de quibus agebatur: igitur respectu eorum manutenendi erant in iure exigendi eadem seruitia, ex *l. si duo, l. finali, ff. vti possidetis*; præcipuè cùm euenire possit, vt aliquis habeat iurisdictionem vniuersalem in aliquo loco, & alij aliqua seruitia percipiant, vt *in eodem cap. auditis 15. cap. cùm olim 18. de præscript.*

Qua

25 *De interdicto vti possidetis.*

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, inter alia possessoria remedia, ex quibus possessio adipiscitur, retinetur, vel recuperatur, introductum fuisse retinendæ possessionis interdictum, quo adeptam iam, & penes aliquem existentem possessionem tuetur Prætor: cuius quidem retinendæ possessionis causa duo sunt prodita interdicta, videlicet *vti possidetis*, & *vtrobi*, à primis eorum verbis ita nuncupata; quorum primum pertinet ad tuendam, vel retinendam possessionem rerum immobilium solo cohærentium; posterius verò rerum mobilium tuetur possessionem, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possid. l. vnic. ff. vtrobi, d. §. retinendæ*: docent Dauid Argente *de hoc interdicto, numer. 1.* Cuiacius Donellus *ad tit. C. vti possidetis*, Alciatus *lib. 2. pareg. c. vlt.* Pichardus, & alij Institutarij *in d. §. retinendæ*. Appellatur hoc interdictum *vti possidetis*, numero plurali, non *vti possides*, numero singulari; quia in re dubia, & dum de possessione vnius liquido non constat, Prætor neutri parti fauere intendit, & aliquando vtrique ex eadem causa possessionem adiudicat, *l. 1. §. vlt.* cum duabus legibus sequentibus, *ff. vti possid.* Donellus *in l. vnic. C. eod. tit. nu 6. & lib 15. c. 33.* Menochius *dicto remed. 3. n. 15.* Ex eodem principio prouenit, vt duplex sit hoc interdictum, quia non apparet statim quis sit reus, quisue actor, cùm vterque possidere contendat; *l. 3. §. 1. hoc tit.* Donellus *in dicta l. vnica, nu. 11.* Cuiacius *lib. 15. obseru cap. 27.* Quæ ratio tenenda est, licèt aliam assignet Eguinarius Varo *lib. 6. manud. tit. 17.* quem sequitur Menochius *d. remed. 3. num. 15.*

26 *Interdictum hoc quibus cõpetat.*

Secundò sciendum est, hoc interdictum competere illi, qui rem possidebat tempore litis motæ, non per actum illum, qui liti occasionem præbuit, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti possidetis, §. retinendæ, Instit. de interdictis*. Nihil autem interest, iustus, an iniustus possessor sit, quia quælibet possessio est manutenibilis, *cap. cùm venissent 6. de instit. l. 2. ff. vti possid.* Mindanus *de interdictis, tit. 7. ex numer. 9.* Posthius *de manut. obseru 15.* Paz *de tenuta, cap. 2. & 9.* Valenzuela *consil. 58. ex num. 23. & consil. 151. ex num. 70.* Barbosa *voto 42. 49. 52. 54. & 106.* nisi contra dominum rei agat, de cuius dominio clarè ex continenti constat; tunc enim cùm turbatus in possessione patiatur notorium defectum tituli in proprietate, non est manutenendus, *l. vlt. ff. de acquir. possess.* frustra enim manutenеretur, qui statim condemnandus erat: docet Menochius *dict. remed. 3. ex numero 692. vsque ad 783.* Mindanus *d. tit. 7. cap. 2. numero 8.* Posthius *de manut. obseruat. 42 ex numero 174.* Rodriquez *libro 1. de annuis red. cap. 7. ex numero 21* Gratianus *discept. capite 899.* Cancerius *3. part. var. cap. 14. ex numero 69.* vel ab ipso domino precario, vi, vel clam possidebat, *l. 1. ff. vti possid.* Illi autem qui non possidet, hoc interdictum non competit, veluti depositario, conductori, vel commendatario, *l. 4. §. creditorem, ff. vti possid.* nec etiam creditori misso in possessionem ex primo decreto, qui tantùm rei custodiam habet, *d. l. 3. §. vlt.* cui succurritur alio edicto Prætoris, videlicet, *ne vis fiat ei*; quod exposui *in cap. 1. de dolo & contum.* Transacto autem anno, & interposito secundo decreto, quia tunc verè possidet, hoc interdicto agere valet. Sed licèt supradictis non competat hoc interdictum pro possessione, quam non habent; competit tamen remedium summarijssimum interim pro iure, quod ipsi habent in re, ne in eo inquietentur. Couar. *pract. capite 17. num. 5.* Menochius *de retin. remed. vlt. numero 13.* Fachineus *libro 1. controuers. cap. 95.* Posthius *obseru. 16. ex nu. 44.* Qualiter tamen propter possessionem antecessoris successori competat hoc remedium, dicemus *in dict. cap. 6. de instit.*

27 *De causa huius interdicti.*

Tertiò sciendum est, causam huius interdicti esse vim turbatiuam, seu inquietatiuam, vt si possessor quomodolibet possessione sua vti prohibeatur, *l. vim facit 11. ff. de vi, & vi*, quam ad hoc remedium pertinere notauit Donellus *d. cap. 33.* cuius turbationis varios recenset casus Dauid Argente *vbi suprà, ex num. 36.* Qui ergo aliquo modo inquietatur in sua possessione, ita vt non possit ea vti arando, seminando, vel fructus colligendo, *cap. audita 4. de restit. spol.* vbi Glossa 2. *l. 3. §. item videamus, ff. vti possid. leg. vim facit, ff. de vi, & vi armat.* etsi solo verbo, & non factis alicui fiat molestia, huic interdicto retinendæ locus erit, veluti si propter potentiam aduersarij quis taliter turbetur, quod impediatur fundum locare, aut mercenarij non inueniantur, *d. l. vim facit*: si verò non molestia, aut turbatio subsequatur, sed tantùm fiat diffamatio, competit remedium legis *diffamari, Codice de ingenuis manumiss. leg. 46. tit. 2. part. 3.*

28 *De remedio vulgò de interim dicto.*

Quartò etiam prænotandum est, esse aliud retinendæ possessionis iudicium, quod summariè tractatur, & datur quotiens duo de possessione contendunt, & inter eos rixæ timetur: quo casu peti solet, vt dum possessionis controuersia ordinariè terminatur, actor, vel reus in ea possessione, in qua tempore litis motæ erant, defendantur, & tueantur aduersus iniquas infestationes; & eo casu iudex summariè procedit præcipiendo, vt coram se iura, quæ præ manibus habent; adducant, summariéque ex officio probationem sumit, deinde iubet eum, qui tempore litis motæ in possessione, vel detentatione erat, in ea defendendum esse, donec iudicium possessorium ordinarium firmatur, idque sine alicuius præiudicio, tam quoad possessionem, quam quoad proprietatem: quod & summarijssimum possessorium ab omnibus vocatur, illudque antiqui appellabant iudicium vindiciarum, vt notarunt Hothomanus *in §. appellamus, Instit. de interdictis*, Balduinus *ad leges 12. Tabul. capit. 45.* Reuardus *ad easdem leges, cap. 6.* Menochius *de recup. in princip. numero 35.* ità recipientes textum *in l. 2. §. initium, ff. de orig. iur.* vbi Budæus, & Orosius *numero 74.* Corrasius *numero 17.* Apud Gallos dicitur hoc remedium Recredentia. Tiraq. *in tract. le mort, 6. p. declarat 9.* Rebuffus *tom. 3. ad ll. Galliæ, tit. de materia possessionis, art. 1. gloss. 1. num. 4.* Apud Italos vocatur noua possessio. Menochius *d. remed. 3 num. 9. & remed. vlt. num. 1.* Mascard *de probat. conclus. 1203.* Apud Lusitanos remedium chartæ tuitiuæ. Velascus *consult. 79.* Apud Gallecos *auto ordinario*. G. Rodriquez *de annuis reddit. lib. 1. quæst. 17. num. 25.* apud nos dicitur *auto de interim*: quod remedium summarijssimum forsan originem duxit ex lege *liberis 7. §. fin. ff. de liber. caus. cap cùm venissent, de instit. cap cùm personæ 7. vers. Quod si tales, de priuil. in 6.* cuius praxim, & vsum latè exponunt Couar. *practic. capite 17.* Pichardus *in §. summa, Instit. de interdicti, num. 179.* Cancerius *3. part var. resol. 14.* Posthius *de manut. obseru. 3. ex num. 16.* Fachin *lib. 8. controu. cap. 15* Paz *de tenuta, cap. 1. 2. 8. & 9.* Salgado *de reg. protect. 3. part. cap. 12. ex num. 10.*

29 *De duobus probantibus se possidere.*

Sed vt ad præsentem decisionem iam propriùs accedamus, sciendum est, controuersum esse apud interpretes, si duobus intendentibus se possidere, pares omninò sint probationes, tam actoris, quàm rei, ita vt in vno articulo altera ex eis sit potior, quomodo in hac probationum pugna iudex pronunciare, vel interim dicere debeat? an iudex possit subsistere, & litem ampliare duabus illis litteris N. L. non liquet, vt olim Græci, & Latini faciebant, teste Gellio *libro 14. noctium*, relato à Marcello Donato *ad librum 43. Titi Liuij, tom. 6. thesaur. crit.* Franc. Robertolo *cap. 25. eiusdem thesauri*, Ritherursio *in notis ad Saluianum, fol. 335.* Glossa magna, & Doctores in præsenti affirmant, formula *Vti possidetis*, vtendum esse, ita vt neuter vinceret, nec vinceretur. Quæ sententia meritò refellitur, & improbatur ab omnibus, quia incerta esset sententia, contra regulam textus *in §. curare, Instit de action. leg. final. C. de sent. quæ sine*. Tunc enim talis sententia neque litem componeret, neque ortam dirimeret controuersiam, neque res iudicata diceretur, cuius proprium est finem negotio imponere, *l. 2. ff. de re iudic.* alij forte esse dirimendam hanc quæstionem crediderunt, & fortunam iudicem esse, ita vt ille possessionem retineat, in quem sors ceciderit, *l. sed cùm ambo 14 ff. de iudic. l. si quæ sunt actiones, ff. famil. erciscс. l. generaliter 24. §. quid ergo, ff. de fideicom. libert. l. final. C. communia de leg. l. 2. C. quando, & quibus quarta pars, libro 10. §. optionis, Instit. de legat.* Ità docuerunt in præsenti Abbas *num. 37.* Felinus *num 44.* Decius *num. 28.* Beroius *num. 39.* Barbosa *num. vlt.* Sed hæc doctrina etiam reijcitur, quia iudicium sortis locum habet, quando dubium versatur in facto, non verò in iure, *l. duo, ff. de testam. tut.* Glossa *verbo Prohibetur, in l. vnic. C. vti possid.* Peralta *in leg. si quis certum, §. si inter, nu. 12. ff. de leg. 2.* Gomez *in l. 40. Tauri, num. 68.* Sed dubium, de quo in præsenti agebatur, circa ius erat: igitur decisio

forti committi non debebat. Tertia fuit opinio eorum, qui existimarunt, iudicem rem diuidere debere, argumento textus *in l. & hoc* 41. *ff. de hæredib. instit.* *§. final. Instit. de vulgari*, *l. Titia* 44. *ff. ad Trebell.* Ità senserunt Bartolus *in l. si duo*, *num.* 5. *ff. vti possid.* & ità in præsenti Bellamera *num.* 78. Aretinus *num.* 82. Decius *num.* 28. Beroius *num.* 39. Menochius *remed.* 3. *num.* 743. Duarenus *ad tit. ff. vti possid.* & alij relati à Posthio *de manut. obseru.* 71. *ex num.* 77. Sed his & alijs sententijs omissis congestis à Posthio *vbi proximè*, pro huius quæstionis resolutione sequentes casus distinguendi sunt. Primus est, cùm vnus de litigatoribus probauit antiquiorem possessionem continuatam, vt in præsenti specie; quo casu ipse obtinebit, quia cùm non possit dari noua possessio existente veteri, consequens est, vt hæc noua detentatio clandestina non prosit. Couar. *d. cap.* 17. *ad finem*: Menochius *rem.* 3. *ex num.* 275. Mandosius *d. tit.* 7. *num.* 15. Valenzuela *consil.* 121. *ex numero* 39. Barbosa *in præsenti*, *ex numero* 12. & 17. Posthius *d. obseru.* 71. quam doctrinam etiam ad causas beneficiales extendit Mindanus *dict. tit.* 17. *numero* 19. Dixi possessionem continuatam; nam si vetus amissa sit, noua manutenenda est, vt latè probat Fontanella *vbi suprà*, *clausula* 7. *gl.* 3. *princip.* 10. *num.* 31. Cyriacus *vbi suprà*, *numero* 23. Secundus casus contingit cùm æquales omninò sunt probationes vtriusque partis, & tunc debet iudex supersedere in causa, & super possessorio non pronunciare, sed partibus iubere, vt ad iudicium proprietatis transeant, dominiumque probent, vt sentit Glossa marginalis hic. Quæ sententia probatur ex eo, quod vbi iudici de causa non liquet, super illa pronunciare nequit, *l. idem Pomponius* 14. *ff. de receptis*, *l. Pomponius* 36. *ff. de re iudic.* Quod si rixæ, aut scandali occasio timetur, res debet apud sequestrem deponi, argumento legis *æquissimè* 17. *ff. de vsufruct.* docent Baldus *in cap. in nostro*, *nu.* 5. *de testib.* Immola *num.* 24. Beroius *num.* 59 alios casus prosequuntur Dauid Argente *vbi suprà*, *nu.* 73. Bronchorst. *miscel. centur.* 2. *assert.* 47.

30 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis iam percipitur vera ratio præsentis decisionis, quæ exprimitur ab Innocent. III. *in vers. Ex præmissis*; ideò enim Ecclesia obtinuit in hoc interdicto *vti possidetis*, quia legitimè probauit possessionem à sexaginta annis, & citra maximo titulo iustificatam: & licèt communitas Fauentinorum ab eodem tempore contenderit eandem possessionem probare, succubuit tamen, quia defecit in probatione; siquidem probauit tantùm à quinquaginta scilicet annis aliqua seruitia percepisse; & cùm duo in solidum non possint eandem rem, & eodem modo possidere, vt suprà probaui, consequens est, cùm non possit dari possessio noua existente veteri, vt noua sit mera detentatio clandestina. Couar. *dict. cap.* 17. Menochius *d. remed.* 3. *ex num.* 725. Mindanus *d. tit.* 7. *num.* 11. Valenzuela *consil.* 121. *ex num.* 39. Barbosa *in præsenti*, *num.* 12. & 17. Posthius *d. obseru.* 71. Accedit, quod Ecclesia Rauennat. probauit possessionem suam antiquiorem cum titulo, ex concessionibus Imperatorum, & Pontificum: communitas autem Fauentina nec allegauit, vel probauit vllum titulum; valdè enim vtile est ad hoc iudicium possessorium vnà cum possessione titulum exhibere illam iustificantem; quia per illum saltem excluditur vitium clandestinitatis, vel violentiæ contra aduersarium, vt ex tituli exhibitione deducit Pontifex *in cap. cùm personæ* 7. *vers. Quod si testis*, *de priuil. in* 6. & licèt titulus non concludat, præsupponit iustam causam possidendi, vt *in cap. cùm venissent* 6. *de instit.* non tamen necessariò requiritur tituli productio, cùm tantùm ad concedendum interdictum possessorium desideretur merum factum possidendi: quare probata antiquiore possessione nouus possessor succumbet, quamuis titulum alleget, ex dicta ratione, quia videlicet subingredi noua possessio non potest existente veteri. Menochius *vbi proximè*, *num.* 728. Mindanus *d. tit.* 7. *num.* 14. Posthius *d. obseru.* 72. *num.* 29. qui *numer.* 30. post Oliuerium *decis.* 4. *num.* 6. Riccius *collect.* 1507. extendit hanc doctrinam ad causas etiam beneficiales. Rectè ergo Innocentius III. pronunciauit pro Ecclesia Rauennat. cùm antiquiorem, & titulatam probaret possessionem: nec potuit Pontifex vti verbis illis *vti possidetis*, *ita possideatis*; quibus vtitur iudex, cùm inter duos quæstio est, vter eorum magis possideat, *l.* 1. *§. sed si inter*, *ff. vti possid.* *§. retinendæ*, *Instit. de interdictis*; & vterque probat diuerso iure possessionem, vt vsufructuarius, emphyteuta, & similes: tunc enim vterque litigantium pro parte obtinet, & pro parte succumbit respectu possessionis, quam probat, & respectu alterius, quam aduersarius probauit. Vnde iudex vtramque defendens, pronunciat, vt sicut possident, ita possideant, & alter alteri vim aut molestiam non inferat, proferens ea verba: *Vt possidetis*, *quominus ita possideatis vim fieri veto*. Vnde cùm in præsenti specie communitas Fauentinorum assereret se possidere, non diuerso, sed eodem modo, quo Ecclesia probauit suam possessionem, quod impossibile erat; sequebatur veram possessionem esse penes Ecclesiam, in qua inquietabatur à prædicta communitate; ideò Innocentius agnoscens non duas, sed vnam dumtaxat possessionem, vti non potuit illa formula, *Vti possidetis*, *ita possideatis*; sed potiùs tuendo Ecclesiam in sua possessione, communitati silentium imponere: quod valdè consonum est naturæ huius interdicti, cuius duæ sunt pronunciandi formulæ; alia suprà relata, videlicet, *vti possidetis*, *ita possideatis*; alia, de qua in hoc textu, secundùm quam qui melius probat possessionem, obtinet; docuerunt Abbas *hic*, *nu* 36. Felinus *num.* 8. Decius *num.* 82. Beroius *num.* 52. Bellamera *nu.* 74. Maschardus *conclus.* 1194. Menochius *de recuper. remed.* 3. *à num.* 714.

31 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt verum sit, iniusto possessori contra extraneam personam competere, non contra dominum hoc interdictum; id certum est quando datur vera, licèt iniusta, possessio, *d. l.* 3. *ff. vti possid.* at in præsenti non dabatur possessio illa penes communitatem Fauentinam, quia inclusio vnius possessionis est exclusio alterius; possidente enim Ecclesia, non potuit simul possidere communitas, quin eius possessio esset clandestina, & non manutenibilis. Et licèt ambo intenderent in præsenti specie se possidere; tamen cùm vno, eodemque modo probarent possessionem, necessariò noua clandestina erat, iuxta suprà tradita. Eodem modo satisfaciendum est primo augmento dubitandi rationis; nam licèt sufficiat ad concedendum hoc interdictum, vt possessor rem detineret ante litem contestatam; in præsenti tamen nec ante, nec paulò post communitas Fauentina possederat; siquidem existente possessione antiquiore Rauennat. Eccles. & continuata, noua nullo modo dari poterat; & ita ex defectu possessionis succubuit communitas Fauentina. Nec obstat vltimum augmentum difficultatis, cui omissis solutionibus traditis à Iasone *in d. l.* 3. *§. ex contrario*, qui hac oppressus difficultate post varias solutiones causam cogitandam reliquit, dicendum est, in præsenti specie litem motam fuisse super possessione locorum Sancti Potiti & Castri Arioli, vt ex integra suprà relata constat; quæ loca cùm corporalia essent, possideri à duobus non poterant: nec communitas obtinuit retentionem in seruitijs perceptis, quia non petebat eorum retentionem, sed potiùs manutentionem in locis, & iurisdictione; testes autem à se producti tantùm deposuerunt aliqua seruitia ab illis locis fuisse præstita; vnde cùm Ecclesiæ testes deposuissent penes ipsam fuisse omnem iurisdictionem, & honorem in dictis locis, vt constat ex illis verbis: *Cùm omni iurisdictione*, *honore*, & *districtu*; & per illam vniuersalem, *omnem*, incluserint etiam seruitia, argumento capitis *si Romanorum*, 19. *dist.* inde neque quoad loca, neque quoad seruitia communitas Fauentina obtinuit.

C A P V T X.

Idem a *Tiburtino Episcopo*.

Per tuas nobis litteras intimasti, quod cùm T. Tiburtinus ciuis quandam per [b] septennium habuerit [c] concubinam, nec prolem interim susceperit ex eadem, ac ipsa postmodùm [d] diuertens

ab

abeo, ad ipſum poſt non multum temporis redijſſet, filium, quem reuerſa in domum ipſius peperit, ex eo ſe aſſeruit *e* ſuſcepiſſe. Qui licèt à *f* principio dixerit, illum nequaquam filium ſuum eſſe, cùm mulier illa per ſeptennium eidem cohabitans, ex eo minimè concepiſſet, mulieris tandem, & aliorum deuictus inſtantia, eum ſuum filium recognouit, Raynaldum eum nomine appellando. Cùm autem idem R. ad virilem perueniſſet ætatem, ac domum Saturnellæ ſororis ipſius T. frequentaret, quæ ipſum *g* nepotem ſuum publicè nominabat, & Sophiam ipſius Saturnellæ filiam, cum qua quotidianam conuerſationem habuerat, in vinea inueniſſet, arrhauit, & carnaliter cognouit eandem. Quod cùm perueniſſet ad notitiam Saturnellæ, acriter increpauit vtrumque, & apud ſe filiam retinens, ſupradictum R. remouit à domo. Cùm autem mater ipſius R. accepiſſet, quod pater eiuſdem Sophiæ dicto R. grauiter minabatur, in ciuitatis platea iurauit publicè coram multis, quod Raynaldus ſupradictam Sophiam propinquitatis linea minimè contingebat, affirmans ſub virtute præſtiti iuramenti, ſed de alio, quàm de ſupradicto T. antefatum ſuſcepiſſe Raynaldum. Cùm ergo nos duxeris conſulendos, an mulieris aſſertioni ſtandum ſit in hac parte, & an memoratus R. ſupradictam Sophiam habere valeat in vxorem? Inſinuatione tibi præſentium reſpondemus, quod cùm idem R. quem dicta mulier filium dicti T. primitus conſtanter aſſeruit, & ille ipſius præcipuè deuictus inſtantia ipſum ſuum filium publicè recognouit, filius dicti T. nominatus communiter fuerit, & habitus ab ambobus, eiuſdem mulieris iurationi poſtmodum in contrarium præſtitæ non eſt ſtandum, cùm nimis indignum ſit iuxta legitimas ſanctiones, vt quod ſua quiſque voce dilucidè poteſtatus eſt, id in eundem caſum proprio valeat teſtimonio infirmare. Vnde apparet per conſequentiam, quod prædictus R. memoratam S. cuius prima facie præſumitur conſobrinus, habere non poteſt aliquatenus in vxorem. Datum Later. v. Kalend. Decembris, Pontificatus noſtri anno XIII.

N O T Æ.

1 a *Tiburtino.*] Ità reſtituo inſcriptionem, & litteram textus ex regeſtro epiſtolarum edito à Boſqueto, vbi *lib. 1. regeſtr. 13. epiſt. 181.* reperitur textus hic, & iam notauit Idumay *ad ipſam epiſtolam*. Tiburt. per antiqua ciuitas ſexdecim milliaribus ab vrbe Romana diſtat, extat in Campania propè Anienum fluuium, à tribus fratribus, qui è Græcia in Italiam tranſmearunt, Catyllo, Corace, Tiburtoque conſtructa. Virgilius *lib. 7. Æneid.*

Tum gemini fratres Tiburtia mœnia linquunt,
Fratris Tiburti dictam cognomine gentem,
Catyllusque, acerque Corax, Argiua iuuentus.

Habet Eccleſiam Cathedralem iam à primis Eccleſiæ ſæculis, vt plura congerens, tam de Eccleſiæ, quàm vrbis laudibus, probat Vghellius *tom. 1. Ital. ſacræ, pag.* 212. eius Eccleſiæ Præſuli miſſa eſt præſens deciſio, vt refert Vghel. *vbi ſuprà, num.* 22.

2 b *Per ſeptennium.*] Non tamen ideò ſterilitas creditur perpetua, aut partus ſuppoſitus præſumitur, cùm plerumque poſt plures annos liberos ſuſcipiant, qui antea ſteriles iudicabantur, iuxta illud Lucretij:

Et multæ ſteriles hymenæis ante fuerant
Pluribus, & nactæ poſt ſunt tamen vnde puellas
Suſcipere, & partu poſſent diteſcere dulci.

Notarunt Farinacius *de falſitate, & ſimul. quæſt.* 150. *num.* 45. Carranza *de partu, cap. 5. ſect.* 1. Paulus Zacchias *qq. medicolegal. lib. 3. tit. 2. quæſt.* 8. immò etſi mulier diu ſterilis aliquo tempore diuerterit à marito, & reuerſa in domum filium ediderit, adhuc fauor matrimonij euincit, filium præſumi mariti. Paleotus *de nothis cap. 45. num.* 5. Menochius *de præſumpt. caſu* 89. *num.* 31. Fontanel. *de pactis nupt. gloſ. 2. p. 4. num.* 16. Tria autem ſunt indicia liquida, filium non eſſe ipſius mariti. Primum ſi ante ſeptem menſes poſt contractum matrimonium naſcatur, *l. 7. de ſtatu homin.* Secundum, ſi diutius maritus abſuerit, & anniculum reperiat, *l. filium 6. ff. de his qui ſunt ſui, leg. 1. §. idem Iulianus, ff. de lib. agnoſc.* quæ iura inter ſe non pugnant, vt Accurſius ibi putauit, ſi interpunctiones, ſeu puncta reponamus cum Ant. Auguſtino *lib. 1. emend. cap.* 9. qui ſubiungit, incipere eundem §. ex dictione *cæterùm*, & continuarè ita legendum eſſe: *Cæterùm eſſe ſatis iniurioſam ait, ſi quis longo tempore abfuerit, & reuerſus, &c.* Sequuntur ipſum Menochius *lib. 2. de arbitr. caſu* 89. *num.* 83. Iul. Pacius *cent. 1. quæſt.* 31. Arias à Meſa *lib. 3. var. cap. 39. num.* 6. Tertium indicium eſt, ſi maritus iam diu cum vxore non concubuerit, *d. l. filium* 6.

3 c *Concubinam.*] Ideſt mulierem circa coniugium, non affectione maritali habitam, quam retinere, vel ſemel habere Patres Eccleſiæ prohibent *in cap. ancillam, cap. non omnis, cap. ſi dicam, 32 quæſt.* 4. non autem hic accipitur concubina pro vxore iniuſtè ducta, de qua *in cap. Chriſtiano, cap. is qui, 34. diſt.* & plura notaui *in can. 3. Concil. Illiber.*

4 d *Diuerteat.*] Licèt diuertere dicatur propriè tantùm vxor diſcedens à viro, cui nuptui tradita fuit, *l. ſi vxor 42 ff. de iudic. l. 5. §. ſecam, ff. de doli except. l. ſi ſeruus 27. §. cùm maritus, ff. ad leg. Aquil.* vnde cum ſponſa non diuortium, ſed repudium datur, *l. inter 191. ff. de V. S.* vbi plura notarunt Fornerius, & Gentilis; tamen quatenus diuortium dictum eſt à diuerſitate mentium, & quia in diuerſas partes erant, qui ſeparantur, rectè & de concubinis dici poteſt diuertere; quia ſeparantur à conſortio, vt etiam Cicero diuortia aquarum dixit *lib. 2. epiſt. famil.* & diuortia itinerum Liuius *lib.* 44. diuortium veris, & hyemis Columella *lib. 4 de ruſtica, cap.* 27. Briſſonius *de V. S. verbo Diuortij*.

5 e *Aſſeruit ſuſcepiſſe.*] Iam ſuis temporibus conquerebatur Iuuenalis *ſatyra 6.* earum mulierum, quæ vt maritos, vel amantes in ſui amorem allicerent, filios ex eis ſuſcepiſſe ſupponebant, & ſimulabant, his carminibus:

Tranſeo ſuppoſitus, & gaudia, votaque ſæpe
Ad ſpurcos decepta lacus, atque inde petitos
Pontifices Salios, Scaurorum nomina falſa
Corpore laturos, ſtat fortuna improba noctu
Arridens nudis infantibus, hos fouet omnes,
Inuoluitque ſinu, domibus tunc porrigit altis,
Secretumque ſibi mimum parat, hoc amat, his ſe
Ingerit, vtque ſuo ridens producit alumnos.

6 f *A principio dixerit.*] Iure ciuili Romanorum maritus de longinquo rediens, & vxorem prægnantem inueniens, ſi non proteſtabatur ex ipſo prægnantem non eſſe, ſibi præiudicium inferebat, & partum ab vxore editum agnoſcere cogebatur, *l. 1. l. 3. §. 1. ff. de lib. agnoſc.* ex Senatuſconſulto Plautiano; nam maritus eo ipſo, quod non negat vxorem ſuam ex ſe eſſe prægnantem; videtur filium agnoſcere. Gothofredus *in d. l. 1. §. Iulianus*, Iranzo *de proteſt. conſid.* 35.

7 g *Nepotem ſuum.*] Licèt ex propria natura huius nominis *nepos*, non comprehendatur filius fratris, ſed filius filij, filiæue, *l. Iuriſconſultus, §. ſecundò, ff. de gradibus*; ex omni tamen vſu loquendi filius fratris nepotis nomine appellatur, & continetur, *cap. tua nos, §. quod ſuper, de conſanguin. cap. accedens, de accuſat. cap. 2. de arbitr. cap. dilecto, in princip. de præbend. cap. vnic. in princip. de ſchiſmaticis, cap. Felicis, §. cæterùm, de pœnit*: notarunt Cuiac. & Miſyngerus *in præſenti*, & nos *in cap. dilecti, de deſponſ. impub.*

COMMENTARIVM.

8 Concluſio probatur.

Concluſio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, ita ſe habet: *Filiatio legitima probatur per nominationem parentum, & non creditur illis contrariam poſteà aſſeren-*

asserentibus, etiam cum iuramento. Quæ conclusio ab specie singularis est in vtroque iure: per argumentum tamen probatur *ex cap. Michael*, iuncta Glossa, *verbo Constiterit, de filijs presbyt. cap. transmissa, cap. per tuas, qui filij sint legit. leg. filij, ff. de his qui sunt sui, vel alieni, l. quia semper, ff. de in ius vocand. l. 1. §. vlt. ff. de liberis agnosc. l. non epistolis, leg. non nudis, Cod. de probat. l. si vicinis, Cod. de nuptijs, l. miles 11. §. quæ, ff. ad leg. Iul. de adult* Illustrant vltrà congestos in præsenti à Barbosa *in collect. & select.* & *voto* 22. *per totum*, & 97 *numero* 24. Cuiacius & Misyngerus *in hoc textu*, Iranzo *de protest. consider.* 35. Vasconcellos *lib. 1. respons. cap.* 4. Richierius *in l. 5. Cod. de testam.* Menchaca *lib. 2. vsufreq. cap.* 37 *num.* 6. Escobar *de puritate quæst.* 5. §. 4. *fol.* 129 Hunnius *in encyclop. tit.* 10. *p.* 1. *cap.* 2. Vela *tom. 2. decis.* 21. *num.* 55 Donellus *lib.* 2. *commeat. cap.* 20. Giurba *constit. Mess glos.* 3 *num.* 1. Arias à Mesa *lib. 3. var. cap.* 39. Couar. 2. *p. de spons. cap.* 8. §. 3. Farinacius *de iudicijs quæst.* 47. Gilkenius *in leg.* 14. *Cod. de probat.* Duarenus *de probat. cap.* 4. Canisius *in cap. transmissa, qui filij sint legit.* Borellus *tom. 2. decis. tit.* 2. *ex num.* 93. Noguerol. *alleg.* 25. Villad. *in form. libel. fol.* 88.

9 Impugnatur assertio.

Sed hæc assertio difficilis valdè redditur sequentibus Iuris principijs. Primum nascitur ex eo, nam filiationis probatio impossibilis est, *l. Lucius* 83. *ff. de condit. & demonstr.* nec nominatio per se, aut reputatio filiationem probat, *leg. non epistolis, leg. non nudis, Cod. de probat. leg. nec professio, Cod. de testam. leg. si pater* 4 *Cod. de hæred. instit.* igitur in præsenti specie, nec ex testatione parentum, nec ex tractatione filiatio probari poterat. Secundum nascitur ex eo, quia deponenti in iudicio cum iuramento priùs credendum est, quàm cum simplici assertione, *cap. de testibus* 29. *cap. de tuis* 39. *cap. nuper* 51. *de testibus, cap. inquisitionis* 21. §. *tertiæ, de accusat.* & testis, qui cum iuramento deponit contra ea, quæ sine iuramento dixerat, fides adhibetur secundæ depositioni, vt probat Menchaca *libro* 2. *vsufreq. cap.* 32. Sed in præsenti specie licèt prius parens assereret simpliciter eius filium esse, attamen secundò negauit cum iuramento filium suum esse: igitur huic secundæ depositioni cum iuramento factæ fides adhibenda erat.

10 De probatione filiationis.

Quibus dubitandi rationibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius vera expositione sciendum est, filiationis probationem duplicem esse, aliam videlicet veram, præsumptiuam aliam: vera, & certa tantùm datur ex parte matris, *leg. quia semper, ff. de in ius vocand. leg. si spurius, ff. vnde cognati, l. si quis à liberis* 5. *vers. demum, ff. de lib. agnosc.* cùm euidenter probari possit illum ex illa natum fuisse. Præsumpta verò est ex parte patris, cuius ratione filiatio testibus clarè probari non potest, iuxta illud Homeri *lib.* 1. *od.*

Nondum aliquis suum genitorem ipse nouit.

Idest nullus est, qui certò possit affirmare, se esse filium eius, cuius iactatur esse: notauit Paulus Zacchias *qq. medicolegal. consil.* 60. Ideò probatur filiatio coniecturis, & præsumptionibus, *capite præterea, de testibus, l. si quis ex argentarijs, §. ab hæredi, ff. de edendo, l. neque natales, Cod. hoc tit.* Pacianus *de probat. lib.* 2. *cap.* 6. *num* 25. & *lib.* 1. *cap.* 49. *num.* 54. Farinac. *decis.* 28. *p.* 1. Paleotus *de nothis cap.* 21. *num.* 6. Præsumptio autem ex varijs indicijs, & causis nascitur, quas referunt Hunnius *ad Treutl. volum.* 1. *disput.* 2. *thesi* 21. Vela *dissert.* 11. Gibal. *de negot. tom.* 2. *lib* 6 *cap.* 3. *art.* 8. & nonnullas proponit Innocent. in præsenti, dum expendit cohabitationem, nominationem, & tractationem. A iure nascitur præsumptio, si filius domi natus sit ex vxore, cum qua maritus cohabitabat; creditur enim ipsius filium esse, *l. filium, de his qui sunt sui, l. si vicinis, Cod. de nupt.* Escobar *de purit. q.* 16. §. 4. *per tot.* quæ præsumptio iuris, & de iure adeò efficax est, vt non admittatur probatio in contrarium, Acosta *in §. & quid si tantùm*, legis *Gallus, ff. de lib. & posth.* 2. *p.* Immò, etsi legitimè probetur vxorem adulteram fuisse, & eo tempore, quo concepit, habuisse consuetudinem cum adultero, adhuc mariti cum ea cohabitantis, non verò adulteri filium præsumi oportet, *l. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Ial. de adult.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si parens, num.* 38. *ff. de lib. agnosc.* Menchaca *vsufreq. cap.* 32. *num.* 6. Garcia *de nobilit. gloss.* 20. *num.* 5. immò etsi mulier ipsa profiteatur filium illum ex adulterio concepisse, fides illi non adhibetur, *l. vlt. ff. de probat. l. si instituta* 27. §. 1. *ff. de inoffic. testam.* quia negatio parentis iuris præsumptionem mutare non potest; tum ex regula legis *nemo potest, ff. de legat.* 1. tum ex regula legis *neque professio, Cod. de testamentis*, etiamsi id mater in vitæ exitu profiteatur; quia licèt in ea hora nemo præsumatur immemor suæ salutis, non tamen illi creditur in præiudicium tertij, *l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllan.* docent Alciatus, Couar. & Menochius, quos refert & sequitur Arias de Mesa *d. cap.* 39. *num.* 24. Accedit quia mater non potest præiudicare illis, quibus in probanda filiatione per huiusmodi præsumptionem ius quæsitum est, argumento textus *in l. id quod nostrum* 11. & *in l. non debet* 75. *ff. de R. I.* vnde infertur, huiusmodi filium etiam in foro conscientiæ non teneri credere matri asserenti filium non esse susceptum ex proprio marito, & suadenti, vt à bonis, successione, vel maioratu se abstineat, vel vt alij restituat, qui sit filius, vt tradunt communiter scribentes, & congesti à Barbosa *in d. cap. officij, de pœnit.* Couar. *in regul. peccatum, 1. p. num.* 3. Menchaca *illustrium cap.* 28. *num.* 26. Gomezius *in l.* 80. *Tauri, num. vlt.* quæ sententia etiam probatur *ex l. penult. ff. hoc tit. leg. 1. §. si quis non ab aliquo, ff. de Carbon. l. transactione, C. de transact.* vbi docetur, confessionem matris filio non nocere. Facit etiam, nam mater est singularis testis, & deponit de propria turpitudine; vnde ei credendum non est, argumento textus *in c. licèt, de testibus*. Quid tamen mater facere debeat, vt propriæ conscientiæ consulat, casu quo filium ex adulterio suscepit, aut partum sibi supposuit? consulendi sunt Castro *lib. 2. de potest. legis pœnalis, cap.* 11. Gutier. *lib. 1. canonic. cap.* 38. & relati à Barbosa *in d. cap. officij, de pœnit.*

11 De eadē præsumptione in concubina.

Sed an hæc iuris præsumptio æqualiter procedat in filio nato ex concubina in domo retenta, dubium est apud interpretes. Affirmant eidem præsumptioni locum esse Glossa *in cap. Michael, de filijs presbyt. verbo Constiterit*, Panormitan. *in cap. transmissa, qui filij sint legit.* item Felinus, & Abbas *in præsenti*, Alciat. *de præsumpt. regul.* 38. Paleotus *de nothis cap.* 26. *num.* 3. Gamma *decis.* 15. Mascardus *conclus.* 188. *numero* 25. Menochius *d. casu* 89. *num.* 26. Ricciulus *lib. 3. de iure person.* Barbosa *voto* 22. Sed contrarium meritò defendit Arias de Mesa *lib. 3. variar. capite* 39. *per totum*, asserens præsumptionem hanc iuris cessare in filijs natis ex concubinatu, cùm præsumptio iuris à lege approbata non detur in ea probrosa coniunctione, in qua cessat fauor matrimonij, quo nititur prædicta præsumptio, argumento textus *in cap. vlt. de re iudic.* non tamen negat, dari quandam præsumptionem hominis, ita vt huiusmodi filius proprius, & ex ipso concubinatu ortus credatur: vnde Innocentius III. in præsenti vltra natiuitatem in domo concubinarij expendit recognitionem illius, nominationem, & tractatum, quæ necessaria non fuissent, si sola natiuitas in domo sufficeret. Et licèt Innocentius in principio referat filium in domo concubinarij natum fuisse; tamen in decisione, & versiculo, *quia verò*, non ad natiuitatem, sed ad assertionem, & recognitionem parentum, nominationem, & tractatum attendit, & ita apertè significat, solam natiuitatem in domo non sufficere ad inducendam prædictam præsumptionem. Nec audiendi sunt Abbas, & Felinus *hic, numero* 1. Ioan. Lupus *in repetit. rubric. de donat. inter, §.* 60. *numero* 13. qui existimarunt, in hoc textu mentionem fieri professionis, nominationis, & tractationis, quia concubina recesserat à domo concubinarij, aliàs sola ipsa natiuitas sufficeret ad probandam filiationem. Nam primò absentia mulieris breuis fuit, vt constat ex ipso textu, ibi: *Non post multum tempus*. Vnde perinde est ac si nunquam recessisset, argumento textus *in l. 3. ff. de diuort.* & talis recessus modici temporis non potuit tollere, aut mouere iuris præsumptionem. Secundò, quia saltem quoad effectum sufficit, quod Innocentius expendat alias coniecturas, videlicet nominationem, & tractationem. Faciunt etiam pro nostra sententia fauor matrimonij, qui maximè consideratur, *cap. tanta, qui filij sint legit.* fauor filiorum, vt proles sit legitima, *cap. ex tenore* 14. *eod. tit.* & tandem vt vitetur præsumptio adulterij, iuxta textum *in l. meritò, ff. pro socio, l. Quintus, ff. de donat. inter*. Quæ omnia deficiunt in filio ex concubinatu. Ampliatur etiam prædicta præsumptio, vt admitta-

mittatur etsi filius nascatur similis non marito, sed adultero; adhuc enim mariti creditur, quia similitudo nati non attenditur. Faciunt Soranus Medicus *in Isag. cap. 17. Neque quod quinto mense induit fœtus similitudinem patris, vel matris, adulterium demonstrat.* Solinus, *capite 4. Proconnexam ancillam ex duplici adulterio geminos edidisse, vtrumque patris similem.* Plinius *lib. 7. cap. 11.* Probant Arias à Mesa *d. cap. 39. num. 20.* Decianus *volum. 3. consil. 1. numero 117.* Corras. *libro 2. miscel. cap. 22.* Zacchias *lib. 9. qq. Medicoleg. consil. 60.*

12 De professione, seu nominatione parentũ. Succedit alius actus extrinsecus probationis, filiorum, qui prouenit ex nominatione parentum; circa quam sciendum est, nominationem per se esse legitimam filiationis probationem, vt colligitur ex hoc textu, dum in eo Innocentius vltra nominationem alia adminicula expendit; & *ex l. non epistolis, l. non nudis, Cod. hoc tit. l. neque professio, Cod. de testamentis, l. si pater, Cod. de hæred. instit.* docent Mascardus, Menochius, & alij congesti à Barbosa *6. tom. in select. ad hunc: text.* qui omnes eam rationem huius sententiæ reddunt, scilicet filiationem à natura prouenire, quam sola nominatio efficere non potest, argumento legis *Caius, ff. de iurepatron. l. assumptio 6. in princip. ff. ad municip.* Quæ ratio mihi displicet, tum ex eo, quia hic non agimus de constituenda filiatione, sed de illa probanda, aut præsumenda, quamuis in rei veritate non sit; tum etiam, quia iuxta prædictam rationem, nec nominatio etiam cùm tractatu, & alijs adminiculis sufficeret ad probandam filiationem, quod est contra nostrum textum: quare hac ratione reiecta, verior mihi videtur ea, quæ colligitur ex Mascardo *num. 32.* & Menochio *numero 77. in fine*, vbi suprà; nempè probationem necessariò concludere debere, *cap. in præsentia*, suprà. Nominatio autem non concludit filiationem, quia multoties non principaliter, & directè, sed incidenter, & in alium finem, & plerumque potiùs blandiendi gratia, quàm veritatis inducendæ, filium quis nominare solet, argumento legis *liberorum 220. ad finem, in versiculo Nec, ff. de V. S.* iuncta lege *nemo 58. vers. qui, ff. de hæred. instit.* & sic sola nominatione fratris, sororis, sobrini, aut nepotis, non probatur consanguinitas aut affinitas, vt ex dicto versiculo *Qui*, obseruat Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 1. glos. 16. numero 1. & 2.* Hanc tamen sententiam multipliciter limitant Doctores suprà adducti. Inter omnes autem præcipuum locum obtinet limitatio Bartoli *in l. 2. §. idem, ff. de liber. agnosc.* dum constituit, supradicta non procedere, quando nominatio fit in actu, qui natura sua cum filijs tantùm exerceri solet, cuiusmodi est mancipatio, & exhæredatio, *leg. quidam 132. in fine princip. ff. de V. S.* educatio, vel alimentorum exhibitio ad modum filiorum. Sequuntur Maschardus *num. 45.* Menochius *num. 78.* vbi suprà, cùm alijs ab ipsis adductis. Quæ sententia etsi vera sit, non tamen est limitatio regulæ superioris, cum vltra nominationem concurrat tractatus ille, qui tanquam cùm filio exercetur; & sic eo casu probatio filiationis potius à re ipsa, quàm, nominatione prouenit, vt aduertit Decius *hic, num. 7.* & sequitur Menochius *vbi suprà.* Alia exempla limitationis constituens, videlicet si pater in iudicio fateatur aliquem filium suum esse, vel si extra iudicium data opera filium præsentet, vt si in proprijs libris diem natiuitatis filij scriptum habeat. Animaduertendum tamen est, quod quamuis in his casibus, & alijs à Doctoribus adductis nominatio sufficiens probatio filiationis sit, ea non sufficit ad plenam probationem, sed tantùm ad constituendum nominatum in quasi possessione filiationis, ita vt onus probandi contrarium transferatur in aduersarium, iuxta legem *quidam, ff. hoc, tit. d. l. non nudis*; & ita iura omnia, quæ docent, ex nominatione filiationem probari, intelligenda sunt concurrentibus simul alijs adminiculis, iuxta hunc textum, vel quod per nominationem constituatur quis in quasi possessione filiationis, vt onus probandi contrarium in aduersarium transferatur: & ita ex confessione patris magna præsumptio nascitur, *l. 1. §. Iulianus, ff. de lib. agnosc. l. 11. Tauri*, quæ est lex *9. tit. 8. lib. 5. recop.* Paschalis *de patria potest. p. 2. cap. 2. num. 16.* Ciarlinius *controu. 7. num. 11.* Noguer. *alleg. 25. num. 62.* Castillo *lib. 5. controuers. cap. 104.* non tamen similem confessionem alijs nocere probat Valeron *de transact. tit. 3. quæst. 2. numero 11.*

13 De tractatione. Sequitur alia præsumptio filiationis, quæ nascitur ex tractatione parentum; circa quàm licèt Felinus *in præsenti, num. 25.* & Glossa penultima *in cap. transmissa, qui filij sint legit.* existiment, tractatum absque nominatione sufficere ad probandam filiationem, idque extendat Menochius *d. casu 89. num. 70.* etiamsi agatur iudicio petitorio ad obtinendam hæreditatem; contrarium tamen verius est, immò tractatum absque nominatione, vel alijs adminiculis non sufficere ad filiationis probationem, docuerunt Hostiensis, & Abbas hic, Albericus, Baldus, & Salicetus *in l. non ignorat, Cod. qui accusare*, Alciatus *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 38. num. 8.* Couar. *d. §. 3. numero 6.* pro quibus faciunt lex *circa, ff. hoc tit.* & Innocentius III. *in præsenti*, dum expendit vltra tractatum nominationem parentum: & licèt per tractationem tantùm constituatur filius in quasi possessione filiationis, & transferatur onus probandi in aduersarium; tamen vera probatio non prouenit ex ipsa tractatione, argumento textus *in Clement. fin. de re iudic.* Castillo *lib. 5. controu. cap. 125.*

14 De fama, seu communi opinione. His coniecturis, seu præsumptionibus filiationis plerumque adiungitur fama, seu communis opinio viciniæ, quam sufficere ad probationem filiationis docuit Menochius *d. casu 89. num. 86.* motus auctoritate huius textus, & textus *in cap. transmissa, qui filij sint legit.* dum in eo Pontifex viciniæ famam reijcit, quia contra illam aderat viri, & mulieris negatio: igitur à contrario sensu, commota huiusmodi negatione per famam legitimè probatur filiatio. Mouetur etiam ex textu *in leg. si mater, Cod. ne de statu defunct.* Sed contraria sententia, immò solam famam non sufficere ad probationem filiationis, probabilior sententia est, quæ suadetur ex eo, quia in nullo iuris loco legimus, famam in hoc casu sufficere ad probationem filiationis, ac proinde standum est regulæ iuris, quæ docet, ex fama semiplenam insurgere probationem, *l. 3. §. 1. vers. sicut, ff. de testibus, cap. si testes, §. sæpè 4. q. 3.* Mascardus *de probat. conclus. 753.* quæ regula procedit etiam in his, quæ sunt difficilis probationis, *cap. præterea 27. de testibus*. Accedit, quia rationi consonum non est, vt in hac specie plus operetur fama, quàm nominatio, vel tractatio parentum, ex quorum neutro, vt suprà dixi, insurgit plena filiationis probatio: igitur nec ex fama. Nec pro contraria sententia facit præsens textus in illis verbis: *Communiter nominatus*. Nam omissa sententia Abbatis *num. 3.* & communiter repetentium *in præsenti*, & *in cap. Michael, de filijs presbyt.* dum referunt aduerbium illud *communiter*, ad viciniam, & communem opinionem, verius credo, referendum esse ad ipsos parentes, qui communiter, hoc est non semel, sed sæpiùs filium nominabant; idque significant verba sequentia, *ab ambobus*, quæ non tantùm determinant particulam *habitus*, sed etiam verba illa, *Nominatus communiter fuit*, vt docuit Mascardus *conclus. 790.* & suadetur hæc interpretatio ex eo, nam nominatio, quæ hic expenditur, à parentibus, ad quos spectat, & non ab alijs extraneis fieri debet, vt *in l. nec professio, Cod. de testamentis*. Nec etiam fauet contrariæ sententiæ textus *in d. cap. transmissæ*; quia in eo non agitur de fama, sed de credulitate viciniæ, quæ aliquando absque fama haberi potest; & casu quo de fama ageret, potius retorqueri posset pro nostra sententia contra Menochium; nam si sola fama plenè probaret, non præualeret contra ipsam negatio viri, & vxoris, sicuti non præualet in hoc textu. Tandem non facit pro contraria sententia textus *in d. l. si mater*, in qua vltra famam aderat præscriptio quinquennij, de qua in illo titulo, & ita quid mirum, si pro matre sententia in ea specie diceretur. Manet ergo, ex fama tantùm non probari filiationem; attamen non negatur semiplenè probari, & simul cum nominatione, & tractatu parentis constituere plenam probationem. Mascardus, & Menochius *vbi suprà*. Etiam probatur filiatio per instrumenta antiqua, quantumuis per verba enunciatiua concepta sint. Couar. *d. cap. 3. num. 9.* Mieres *de maior. quæst. 20. num. 319.* Per historias. Garcia *de nobilit. gloss. 18. num. 10.*

num. 10. Gutierrez *lib. 3. practic. quæst. 13. num. 23.* Per libros parochiarum, in quibus adscribuntur baptizatorum, & coniugum nomina. Mascardus *conclus. 163. num. 3.* Garcia *de beneficijs 7. part. cap. 15. num. 33.* Escobar *de purit. sanguin. 1. p. q. 6. §. 4. num. 45.*

15 Traditur ratio decidendi. Quibus constitutis apparet iam ratio præsentis assertionis; nam cùm in hac specie concurrerent natiuitas filij in domo, nominatio, & tractatio ipsius filij, non creditur post hæc matri asserenti filium suum non esse, cùm nimis indignum sit, vt quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare, *leg. generaliter 12. Cod. de non num. pecun. cap. fin. de confessis, cap. cùm dilecti, de accusat.* quam regulam latè illustrant Costa *in leg. si ex cautione, limit. 5. Cod. de non numer. pecun.* Valascus *lib. 1. consult. 33.* Vnde cùm in præsenti casu mater non solùm nominaret Raynaldum filium, verum vt talem tractaret, non auditur postea contrarium.

16 Intelligitur l. Lucius, ff. de condit. & demonstr. Nec obstat prior difficultas suprà adducta; nam probatio filiationis impossibilis non est, sed difficilis, *leg. 3. leg. 14. §. fin. ff. de lib. exhib.* siquidem præsumptionibus supra relatis probatur; euincitur, & præsumptiones iuris liquidissimæ probationes dicuntur, *leg. Imperator 77. ff. de legat. 2. leg. si tutor*, vbi Glossa, *Cod. de peric. tut.* nec contrarium probat textus *in dict. leg. Lucius 38.* cui vt aliqui satisfaciant, affirmant, quod quando probatio requiritur per viam conditionis, vt in eo textu, non sufficit præsumptiua, sed vera probatio: ita Decius *in hac rubrica, num. 153.* Menochius *dict. casu 89. num. 10.* Mascardus *conclus. 787.* Garcia *de nobilit. glos. 20. numero 5.* Faber *in Papin. tit. 3. princip. 4.* Sed hæc sententia defendi non potest; licèt enim filiationis probatio à testatore in modum conditionis requiratur, sufficit vt ipsa probatio fiat per præsumptiones, & coniecturas legitimas, qualis est illa, quæ refertur *in dicta leg. filium*, cum similibus: cùm non credatur testatorem restrinxisse suam dispositionem ad casum, in quo inutilis redderetur, *l. 3. ff. de milit. test.* & videtur ipsum se conformasse cum iuris dispositione, argumento legis *Gallus, §. quidam rectè ff. de lib. & posthumis, l. si duo 38. ff. de acquir. hæred.* quare omissa hac sententia, Cumanus *in eo textu*, Costa *in l. Gallus, §. & quid sit tantùm, 5. p. num. 41.* Alciatus *de præsumpt. 3. part. in princip. num. 4.* Pichardus *in dicta leg. Gallus, in prælud. capite 3. numero 83.* existimarunt, quod licèt prædicta conditio, *si probauerit filium meum esse*, adimpleatur per iuris præsumptiones, non tamen sufficiunt in ea specie; quia cùm testator conditionem apponens, sciret filium esse in quasi possessione filiationis, & præsumptionem pro eo stare, & nihilominus adiecit conditionem illam, & iniunxit onus illud probandi; vtique non videtur sensisse de probatione per iuris præsumptionem, quam iam agnouerat, sed de alia euidentiori, argumento legis *solemus 9. l. si iam facta 11. ff. de condit. & demonstr.* præsertim, vt animaduertit Costa *vbi suprà*, quia conditio non desinit esse protestatiua, vel efficitur mixta ratione probationis. Sed hic intellectus non adaptatur verbis textus *in d. leg. Lucius*, quæ tantùm euincunt conditionem de qua ibi agitur, non esse potestatiuam, id est in solius filij potestate, idque rectè dicitur, & verissimum est, quamuis ea conditio per iuris præsumptiones probari possit. Nec quod filius erat in quasi possessione filiationis, & testator sciebat iuris præsumptiones pro eo existentes: tum quia id non constat ex textu, & potuit pater non esse certus, vel saltem dubitare de præsumptionibus, & vtrum ad probationem in iudicio faciendam sufficerent, quæ pro filio dabantur. Deinde quia quamuis sciret eas stare, & sufficere ad probationem, iustis de causis velle potuit, vt quod ipse agnouerat ex conscientia priuata, in acta publica redigeretur: nec ad rem facit argumentum deductum *ex d. leg. solemus, d. leg. si iam facta*; nam textus illi agunt de conditione, quam testator sciebat iam esse impletam; quod *in dict. leg. Lucius*, non contingit, quia licèt testator sciret præsumptiones pro filio existentes, nunquam tamen filius per illas superstite patre probauerat in iudicio se eius filium esse, & per consequens nec sciebat, nec scire poterat iam adimpletam esse conditionem. His ergo omissis sententijs dicendum est *in d. l. Lucius*, non affirmari conditionem, *si probauerit filium meum esse*, dici impossibilem, aut præsumptionibus iuris, de quibus *in d. l. filium*, probari non posse; sed Aurelium Claudium non potuisse institui sub ea conditione; licèt enim huiusmodi conditio per iuris præsumptiones impleatur, & verificetur; adhuc tamen non est potestatiua, quia non pendet à mero facto ipsius filij; sed potius est mixta, quippe quæ à facto & voluntate, tam filij, quàm testium, per quos iudex moueri debet, pendet, & per consequens sub ea conditione, vtpote non potestatiua, institui non potuit, *leg. suus 5. ff. de hæred. instit.* quam interpretationem probarunt Immola, & Castrensis *in d. leg. Lucius*, Baldus *in leg. si pater, num. 10. Cod. de instit.* Cuiacius *lib. 3. qq. Papin. in leg. 1. ff. de probat.* Osualdus *ad Donel. lib. 6. comment. cap. 9.* Vasconcellos *lib. 1. respons. cap. 8.* Vnde audiendi non sunt Menochius *d. casu 89. num. 7.* Fornerius *lib. 2. select. cap. 6.* existimantes Lucium Titium in ea specie instituisse Aurelium hæredem, non vt filium, sed vt extraneum; in quam sententiam ducuntur, tum quia illum instituit nomine proprio; tum quia sub illa demonstratione, *natum ex illa muliere*, vt ostenderet, non recognoscere eum vt filium. Expendit etiam Fornerius diuersitatem nominum Lucij Titij, & Aurelij Claudij; vnde constat, Aurelium extraneum fuisse, nominis enim similitudo amoris, & affectionis causam supponit, *leg. cùm filius 76. §. pater*, ibi: *Nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis, ff. de legatis 2. lege facta 63. §. in danda, ff. ad Trebell. leg. hoc iure 19. §. vlt. ff. de donat.* iunctis traditis à Tiraquello *in leg. 5. connub. ex numero 27.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 4.* Nam longè verius est, Aurelium fuisse verum filium Lucij Titij, & suum hæredem futurum patri: quod satis innuit Paulus in illis verbis: *Filium de quo quæritur*, & ibi: *Natus ex illa muliere*; quæ fastidiosa appellatio frequens fuit illis patribus, qui de vxorum suarum manibus secus suspicabantur; non tamen ideò eorum filij illegitimi iudicabantur, *leg. 3. Digest. de liberis, & posthumis*. Nec nominum diuersitas filium non esse euincit, cùm sæpè sæpius diuersis nominibus filij appellentur, *l. Titia 35. §. Lucius, ff. de leg. 2.*

Nec posterior difficultas suprà adducta aduersatur, cui omissa Glossa *in præsenti, verbo Infirmare*, respondendum est, principium iuris in ea expensum solùm procedere, quando proponitur prior assertio extraiudicialis, non iurata; & posterius testimonium iudiciale, & cum iuramento: tunc enim præualet posterius dictum, iuxta iura suprà adducta: at verò hic non solùm aderat prior assertio matris non iurata, & extraiudicialis, sed cum ea proponebatur plena filiationis probatio collecta ex his adminiculis, quæ Innocentius expendit; & sic eam elidendam matris posterius testimonium etiam iuratum non potuit præualere, iuxta regulam textus *in cap. licèt, vers. Ex præmissis, hoc tit. capite in nostra 32. de testibus*. Accedit, quia textus *in dict. leg. generaliter*, procedit in teste deponente in causa aliena; & tamen si eo casu pro prima depositione, licèt extraiudiciali, adessent probabiles coniecturæ, potiùs staretur ei, quàm secundæ depositioni iudiciali, & iuratæ, vt resoluunt communiter Doctores, teste Decio *hic, num. vlt.* Couar. *vbi suprà*, Menochio *dict. cap. 18. num. 23.*

17 Dissoluitur secunda difficultas. Suprà traditis opponi solent textus *in cap. litteras, cap. Michael, de filijs presbyt. cap. officij, de pœnit. & remiss. cap. transmissa, cap. per tuas, qui filij sint legit.* Quorum veram interpretationem suis commentarijs dabimus.

CAPVT

C A P V T XI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

b QVoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, cùm negantis factum per rerum naturam nulla sit directa *c* probatio: ne falsitas veritati præiudicet, aut iniquitas præualeat æquitati, *d* statuimus, vt tam in iudicio, quàm in *e* extraordinario iudex semper adhibeat, aut publicam, si pôtest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter vniuersa iudicij acta conscribant, *f* videlicet *g* citationes, & *h* dilationes, *i* recusationes & exceptiones, *j* petitiones, & k responsiones, interrogationes, & *l* confessiones, depositiones *m* testium & productiones instrumentorum, interloquutiones & appellationes, renunciationes, & conclusiones, & cætera quæ occurrerint competenti ordine conscribendo, designando loca, & tempora, & personas, & omnia sic conscripta partibus tribuantur; ita quod originalia penes scriptores *n* remaneant, vt si super processu iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari, quatenus hoc adhibito moderamine, sic honestis, & discretis deferatur iudicibus, quod per improuidos innocentum iustitia non lædatur. Iudex autem qui constitutionem ipsam neglexerit obseruare, si propter eius negligentiam aliquid difficultatis emerserit, per superiorem iudicem animaduersione debita castigetur. Nec pro ipsius *o* præsumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis.

N O T Æ.

a LAteran.] Ità etiam habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. De hoc Concilio Lateran. plura notaui *in cap.* 1 *summa Trinit.*

b *Quoniam.*] Rectè notauit Misyngerus *in præsenti, nu.* 3. procemium cuiuslibet constitutionis esse attendendum, illudque procedere, ac indicare mentem legislatoris; quod & probatur *ex l.* 2. *ff. ad Maced. leg. vlt. ff. de hæredib. instit. leg. Titia* 134. §. *idem respondit* 1. *ff. de V. O. leg. regula* 9. §. *si quis* 5. *ff. de iuris & facti ignor.* Vnde varia in praxi obseruanda deducunt Molina *lib.* 1. *de primog. cap.* 1. Valenzuela *consil.* 119. *ex num.* 58. D. Ioseph de Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 4. *num.* 3.

c *Directa probatio.*] Vt commentario sequenti latiùs dicemus.

d *Statuimus.*] Licèt obuia sit in iure Cæsareo Tabellionum mentio, & actorum, quæ publicè conficiebantur, *leg. acta* 45. *ff. de re iudic. l. illud* 16. *Cod. de sacros. Eccles. l.* 2. *C. de edendo, l. vlt. vers. sic autem, Cod. de testibus, leg. nec in arbitris, Cod. de receptis*, & alijs congestis à Vuolfang. Lazio *de Rep. Rom. lib.* 2. *cap.* 4. Pancirola *in notitia, cap.* 14. & 72. Petro Gregorio *lib.* 47. *syntag. cap.* 41. *numero* 5. Guthero *lib.* 2. *de offic. domus, cap.* 21. & *libro* 3. *cap.* 8. Grethsero *ad Codinum lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 31. Salmas. *in notis ad Vopiscum, pag.* 379. D. F. Amaya *in l.* 34. *C. de decur. num.* 38. tamen ita apertè statutum non reperiebatur, vt acta iudicij in scripturam redigerentur, vt iam obseruarunt Barbosa, & Garaña *in hoc textu.*

e *Extraordinario.*] Idest delegato, qui extraordinarius dicitur *in l.* 2. *C. de dilationib. cap. induciæ* 3. *q.* 3. notauit Osualdus *ad Donel. lib.* 7. *commeat. cap.* 8. *litt. A.*

f *Videlicet.*] Licèt omnia, quæ sequuntur, spectent ad iudiciarium ordinem, non tamen æqualiter, & eodem modo: alia enim substantialia sunt, alia accidentalia. Substantialia sunt citatio, contestatio, iuramentum de calumnia, & similia; alia verò, quæ huc referunt, non sunt substantialia. Auendaño *respons.* 1. *per totam*, Paz *in praxi, p.* 1. *temp.* 3.

g *Citationes.*] De quibus egi *in capit.* 1. *de causa possess.*

h *Dilationes.*] De quibus *in cap.* 1. *de dilat.*

i *Recusationes.*] De quibus nonnulla adduximus *in cap. super, de officio delegati.*

j Petitiones. Quam formam retuli *in cap.* 1. *de libel. oblat.*

k *Responsiones.*] Ad positiones factas, de quibus egi *in cap.* 2. *hoc tit.* vel ad libellos, de quibus notaui plura *in cap. vnic. de litis contest.*

l *Confessiones.*] In iudicio factas, de quibus egi *in cap.* 2. *de confess.*

m *Testium depositiones.*] Qui voce priùs testimonium dixerunt, quibus magis credi, quàm testimonijs, rescripsit Imperator Hadrianus *in l.* 3. *vers. Diui, ff. de testibus*, & notauit Scipio Gentilis *in Apolog. Apuleij, pag.* 233. & 287. qui enim testibus intentionem suam probare vult, debet ipsos testes in iudicio interrogandos producere, non verò eorum depositiones in scriptis redactas referre, vt dicemus *in cap.* 2. *de testibus.*

n *Penes scriptores.*] Ex quibus verbis deducitur, protocollum penes notarium esse debere; & ex hoc textu id probant Couar. *practic. cap.* 19. *num.* 1. Menochius *casu* 370. Paz *in praxi, p.* 1. *annot. vlt. num.* 28. Gratianus *discept. forens. cap.* 889. *nu.* 8. Parexa *de instrum. edit. tit.* 1. *resol* 3. §. 1. *num.* 22.

o *Præsumatur.*] Quando pro iudice, seu eius sententia præsumptio adsit, exposui *in cap. cùm olim* 15. *de restit. spol.*

C A P V T XII.

Honorius III. *Archiep.* a *Lund. & Suffrag. eius.*

AD nostram noueritis audientiam peruenisse, quod sacerdotes & *b* clerici Daciæ legi regni, per quam negatiua probatur, contra *c* canones, & legitimas sanctiones temerè innitentes, à criminibus, quæ probari *d* testibus fide dignis possunt, legitimè contra eos reputantur insontes, si se super his purgare valeant quoquo modo: vnde contingit, quod quandoque ad purgationem sui similes criminosos adducunt, vt eis debeant in similibus opportuno tempore respondere; ideòque multa crimina committuntur audacius ab eisdem. Volentes igitur vt hæc pestis contraria *e* omni iuri extirpetur à clero, f. v. m. quatenus in probatione negatiuæ, dum *f* tamen possit affirmatiua probari, contra canonicas sanctiones in foro Ecclesiastico neminem audiatis; sed in purgationibus bonæ famæ viros dumtaxat canonicè admittentes, eum minùs esse idoneum ad purgandum quodlibet crimen sciatis, qui nota infamiæ super culpa consimili est respersus.

N O T Æ.

a LVnden.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio, ex qua textum ita restituo. De Lundensi Ecclesia, & vera huius textus inscriptione nonnulla adduxi *in cap.* 2. *de consuet.*

b *Et Clerici.*] In inferioribus gradibus constituti, in Dacia commorantes, qui vtrum tenerentur hac consuetu-

ſuetudine, expoſui *in cap. 2. de conſuet.*

c *Canones*.] Infrà in illuſtratione concluſionis referendos.

1 d *Teſtibus fide dignis*.] Delicta probantur tribus modis, teſtibus videlicet, inſtrumentis, indicijs, ſeu argumentis, *l. vlt. C. de probat.* Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 1.* teſtes autem debent eſſe fide digni, vt ait Honorius in præſenti; & cùm grauiora ſint iudicia criminalia, quàm ciuilia, ideò maior in eis teſtium delectus deſideratur; atque ita non omnes, qui in cauſis ciuilibus admittuntur, in criminalibus teſtimonium dicere valent, licèt è contrario valeat argumentum: quare puberes in cauſis ciuilibus teſtes eſſe poſſunt, *l. 3. §. lege, ff. de teſtibus*; in criminalibus verò, niſi exceſſerint vigeſimum annum, non admittuntur, *l. in teſtimonium 20. ff. de teſtibus*; & reus publico iudicio accuſatus in cauſis ciuilibus admittitur, *d. l. 3. §. lege*, non æquè in criminalibus, *d. l. in teſtimonium 20.* nec admittitur ſocius criminis contra ſocium, *cap. 1. de confeſſis*, vbi notauit: etiam excluduntur in cauſis criminalibus laici contra clericos, *cap. de cætero, de teſtibus*: mulier, quæ corpore ſuo quæſtum palam fecit, *l. 3. §. lege, l. ex eo 18. ff. de teſtibus*; inimici, *l. 3. l. ſi quis teſtibus 17. C. eod. tit.* ſerui, niſi in atrocioribus delictis, & vbi aliæ probationes deficiunt, *leg. ſeruis 7. ff. de teſtibus, l. conſenſu 8. §. ſeruis, C. de repud. l. quotiens 12. & ſequenti, C. de quæſtionibus, l. edictum 8 & ſequenti, ff. eodem*: quo caſu & arenarij admittuntur, *l. ob carmen 21. ff. de teſtibus*, & alijs, quos recenſent Farinac. *de teſtibus q. 63.* Ant. Matthæus *vbi ſuprà, c. 2.* Ferretus *in d. l. 3. §. lege*: etiam inſtrumentis probantur delicta, vt docet Ant. Matthæus *vbi ſuprà, c. 6.* licèt contrarium teneant Farinac. *in praxi, q. 84.* Iul. Clarus *etiam in praxi, §. final. q. 54.* tandem indicijs, & argumentis delicta probari, proſequitur ipſe Ant. Matthæus *de crimin. cap. 6.*

2 e *Omni iure*.] Quia conſuetudo iſta præſtabat occaſionem peccandi, quod alienum eſt à iure ſcripto, vel non ſcripto; vnde non valet ſtatutum, per quod pœna furti delicti remittitur. Miſyngerus *hic, n. 5.* quia facilitas veniæ anſam tribuit delinquendi, *cap. eſt iniuſta 23. q. 3. cap. loci 35 q. 9 l. 7. ff. nautæ, caup. l. conuenire, ff. de pactis*: ſicut & pacta, quæ inducunt ad delinquendum, reprobantur, *l. conuenire, ff. de pact. dotal. l. alia lege, §. elegauter, ff. ſolut. matrim.*

3 f *Dum tamen poſſit*.] Purgatio enim canonica ſubſidiaria eſt, eaque exiſtentibus probationibus legitimis ex alia parte non admittitur, *cap. accedens, de accuſat. cap. nos inter, cap. cùm dilecta, in fine, cap. ex tuarum, de purgat. canonic.* Vnde conſuetudo Daciæ ſuſtineri non poterat, cùm data legitima probatione ad liberandum reum purgationem tantùm exigebat, & qualiſqualis ſufficiebat; vnde non leuis occaſio delinquendi præſtabatur.

COMMENTARIVM.

4 *Concluſio probatur.*

CONcluſio, quæ à Decio ex hoc textu deducitur, ſic ſe habet: *Si legitimè probari poteſt, reum deliquiſſe, non valet conſuetudo, per quam introducitur, vt ad eum liberandum purgatio admittatur.* Sed iuxta Panormitanum, & alios diffuſior concluſio ita elicitur: *Si probari poteſt reum deliquiſſe, eius probatio, quod non deliquit, non admittitur.* Probant eam textus *in cap. bonæ, el 3. de elect. cap. cùm ſuper, de renunc. cap. fin. 6. quæſt. 5. cap. 1. de confeſſis in 6. l. 2. ff. de probat. l. actor, C. hoc tit. l. alienatio 10. C. de non numer. pecun.* Illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaña *hic*, Cuiacius & Miſyng *in præſenti*, Cironius *in notis ad hunc textum*, & *in parat. ad hunc tit.* Petrus Gregorius *lib. 5. partit. tit. 20. cap. 3.* Vinius *lib. 2. ſelect. cap. 12.* Vghel. *in methodo iuris can. lib. 2. cap. 12.* Vuiſembach. *diſp. 33. n. 50.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. ex num. 72.* Duarenus *in prioribus comment. ad tit. de probat. cap. 12* Donellus *in l. 23. C. de probat.* Bronchorſt. *enantiopb. cent. 2. aſſert. 92.* Peña *tom. 1. deciſ. 265.*

5 *Impugnatur hæc aſſertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita aduerſus præſentem aſſertionem inſurgo. Generaliter verum eſt, quod ſi præſumptio adſit pro actore, reo incumbit probatio, *l. fine, C. hoc tit. l. neque codicillos, C. de codicil. l. ſi quis, C. ad leg. Iul. de adult. l. etiam, l. Quintus, C. de donat. inter*: docet Innocentius *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.* Igitur quia negatiuè probatio admittitur. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in vtroque iure paſſim legimus, negationem probari, veluti teſtatorem non fuiſſe ſanæ mentis, *in d. l. neque codicillos, C. de codicil.* filium non fuiſſe gratum erga parentem, *l. omni modo, in princip. C. de inoffic. teſtam.* aliquem non habuiſſe animum occidendi, *l. 1. C. ad leg. Corn. de ſicar.* vel non habuiſſe animum inferendi iniuriam, *l. ſi in conuitijs, ff. de iniurijs*: non eſſe conſcium alicuius facti, *cap. tam litteris, de teſtibus*; non eſſe ſanum, *leg. ſemel, C. de re milit.* non fuiſſe contractum matrimonium, *cap. ex tenore, de teſtibus*; fœminam non eſſe prægnantem, *leg. 1. in princip. & §. ſi omnes, ff. de ventre inſpic.* aliquem non eſſe filium, *leg. filium 6. ff. de his qui ſunt ſui*; non eſſe libertum, *leg. ſi duo 13. ff. de iureiur.* non eſſe ius ædificandi vicino inuito, *leg. etſi fortè 6. in princip. ff. ſi ſeruitus vindic.* rem alicuius non eſſe, *leg. Pomponius 40. §. ſed & his, ff. de procurat.* non fuiſſe donatum, *leg. cùm precibus, C. hoc tit. l. ſi filij, C. de donat. inter*: non fuiſſe relictum fideicommiſſum, *leg. final. C. de rebus credit.* non ita fuiſſe actum, vt continetur in inſtrumento, *l. generaliter, C. de non numer. pecun.* non eſſe alicuius manuſcriptum inſtrumentum, *l. comparationes, C. de fide inſtrum.* aliquem non accepiſſe pecuniam, *leg. 1. C. de condict. ob turp.* commiſiſſe furtum, *leg. fin. §. licere, Cod. de iure delib. nouel. 1. cap. 2.* non homicidium perpetraſſe, *leg. inde 23. §. finali, ff. ad leg. Aquil.* non violatam, vel proditam fuiſſe patriam, *leg. fin. C. de abolit.* emancipationem non fuiſſe ritè factam, *leg. ab ea parte 5. in fine, ff. hoc tit.* non eſſe aliquem condemnatum, vel alicui actui non adfuiſſe, *leg. optimam, C. de contrah. & commit.* non eſſe idoneum, vel capacem, *cap. dudum, de præſumpt.* Igitur negatiua poteſt probari, & per conſequens probari poterat in regno Daciæ, delictum non fuiſſe perpetratum.

6 *Quæ iuris ſunt non probantur.*

Hac tamen difficultate minimè obſtante vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, omnem quæſtionem, quæ inter partes moueri poteſt, vel eſſe iuris, vel facti. Quæſtio iuris eſt, cùm conſtat factum eſſe id, ſuper quo lis vertitur, ſed quæritur de iure: alia eſt quæſtio facti, cùm non conſtat an factum ſit id, de quo ambigitur, & pars vna factum dicit, alia inficiatur: in quibus cauſis probatio requiritur; non enim actor obtinere poteſt ſine probatione, *l. qui accuſare, C. de edendo.* Inde infertur, probationes in iudicio deſiderari de neceſſitate, ſi non præciſa, ſaltem cauſatiua, vt obtineat ille, qui probauerit, aliàs reus abſoluatur, *l. quotiens 19. l. verius 21. l. ante omnia, ff. de probat. l. actor 23. C. eodem, l. 4. C. de edendo*: docent Menochius *de præſumpt. in præfat. n. 3.* Paz *in praxi, art. 3.* Didacus Perez *in rubric. tit. 1. lib. 3. ordin.* immò ſi actor non probauerit, ſtatim reus abſoluitur, *leg. negantis, C. de O. & A. leg. qui accuſare, C. de edendo, cap. fin. §. fin. de iureiur.* Ex his deducitur, quæſtiones tantùm facti eſſe obiectum probationis, & iuris allegationes non indigere probatione, quia ius certum eſt, *leg. 2. ff. de iuris & facti ignor.* certa autem, vel notoria allegari, nec probari debent, *cap. euidentia, de accuſat.* Miſyng. *lib. 6. obſeru. cap. 3.* vnde quæſtiones tantùm facti, non verò iuris, ſunt in poteſtate iudicis, *l. 1. §. 4. in fine, ff. ad Turpil. l. ordine 15. in fine, ff. ad municip.* Vinius *lib. 2 ſelect. cap 11.* ius enim non debet eſſe ignotum iudici, cum ſecundum illud debeat iudicare, *leg. vnic. Cod. vt quæ deſunt aduocatis*: at verò quæ ſunt facti, iudici ſunt ignota, niſi probentur, *capite 1. de conſtit. in 6.* nec contrarium probat textus *in leg. ab ea 5. Digeſt. de probat.* vbi Modeſtinus docet, ab ea parte, quæ dicit aduerſarium ſuum ab aliquo iure prohibitum eſſe, ſpecialiter lege, vel conſtitutione id probari oportere. Nam in eo textu non de iure ipſo, ſed de iure partis agitur; nempè vbi quis negat alicui id licere, quod iure communi omnibus hominibus conceditur; veluti ſi quis dicat aliquem iure prohibitum eſſe aduocatione vti; probare enim debet, eum prætuliſſe illicita compendia ſuæ exiſtimationi; non autem eos; qui talia faciunt, aduocatione priuari, quod eſt iuris, *l. 3. C. de poſtul.* Similiter ſi aio Titium prohibitum eſſe accuſare ob aliquam ex cauſis congeſtis *in l. 8. ff. de accuſat.* cauſa ipſa, non ius ex ea prouenienſ probari debet. Item ſi contendo filiumfamilias non potuiſſe contra Senatuſconſultum Macedonianum ex mutuo obligari, ſtatum filij, non verò Senatuſconſulti diſpoſitionem probare debeo. Gothofredus *in d. l. ab ea parte*, Vulteius *d. lib. 3. de iudic. cap. 7. n. 61.* Igitur probatio non reſpicit ius ſcriptum. Dixi *ſcriptum*, quia non ſcriptum, vt conſuetudo, allegari, & probari debet, *l. cùm de conſuetudine 34. ff. de legibus*, Faber *in ſuo Codice, tit. de teſtibus, definit. 3. & 14.* niſi conſuetudo certa ſit, & notoria; nam tunc probari non debet. Miſyg. *lib. 6. obſer. 41.*

Tul-

Tuldenus *ad tit. quæ sit longa consuet.* Vnde in praxi apud nos obtinuit, vt cùm de lecto quotidiano mulieri viduæ reseruando, aut simili iure agitur, ius allegetur & probetur. Facta etiam probatione non indigent, quando sunt notoria, *cap 3. de testib. cog. cap. tua nos 8. de cohabit. cleric. cap. de manifesta 12. q. 2.* tunc enim veteres adhibebant cæca testimonia; cæca autem dicebantur, cum laudabatur multitudo testium, aut ciuitas, aut prouincia tota, vt ex Donato probat Anton. Matthæus *de crimin. in prolog. cap. 4. n. 15.* cuius generis est illud Ciceronis 7. *in Verr. Testes enim sunt, qui in concilio fuerunt, testes publicæ tabulæ, testes splendidissima ciuitas Lilybætana, testis honestissimus, maximusque conuentus Romanorum.* Idem pro Pomp. *Testis est Italia, quam ille ipse victor L. Sylla, huius virtute, & consilio confessus est fuisse liberatam. Testis est Sicilia, quam multis vndique victam periculis, non terrore belli, sed celeritate consilij explicauit. Testis est Gallia, per quam Legionibus nostris in Hispaniam iter Gallorum internecione patefactum est. Testis est Hispania, quæ sæpissimè plurimos hostes ab hoc superatos, prostratosque conspexit.* Vel quæ aduersarius confessus est, *cap. vlt. vers. Nisi sua sponte, 15. q. 5.* neque iudici, vt iudici nota, *d. cap. vlt. §. sed mirandum*; sed facta in controuersiam deducta, & quæ reprobanti profutura sunt, *cap. per tuas, in fine, vers. Etsi probata, de simon.*

8 De personis, quibus incũbit onus probandi.

Secundò sciendum est circa personas, quibus onus probandi incumbit, præcipuam regulam reperiri *in l. 2. ff. hoc tit.* his verbis conceptam: *Et incumbit probatio ei, qui dicit, non qui negat.* Quæ ita accipienda est, siue actor, siue reus affirmet; nam reus non semper negat, sed interdum aliquid dicit, cùm exceptiones opponit, in quibus quoad onus probandi actor est, *leg. in exceptionibus 19. ff. de probat.* Exemplum ponamus in mutuo. Aio me tibi pecuniam credidisse, negas simpliciter, mihi tantùm incumbit probatio; sed si tu fateris mutuum, sed te soluisse ais, solutionem probare debes. Similiter si mutuum fatearis, sed pactum de non petendo præcessisse affirmes, pactum hoc probare teneris. Plerumque tamen difficilè est discernere, vter dicat, vter neget; videturque interdum negatio, quæ affirmatio est, vt in casibus sequentibus. Primus refertur à Papiniano *in l. 1. ff. hoc tit.* cùm quæritur, an quis gentem, seu gentilitatem habeat; qui enim allegat, probare debet, iuxta tradita à Cuiac. *lib. 3. qq. Papin.* in eodem textu. Secundus refertur *in leg. cùm te, C. hoc tit.* de ætatis minoris probatione, quæ incumbit ei, qui dicit, siue agendo, siue excipiendo, *leg. si minorem, Cod. de in integrum restit.* Alij similes casus referuntur *in leg. quingenta 12. leg. cum qui 22. ff. hoc tit. leg. 4. leg. siue possidetis, Cod. hoc tit. leg. si res legata 37. ff. de legat. 1.* quos exponit Duarenus *ad tit. de probat. capite 11.* Altera pars prædictæ regulæ continet, non incumbere onus probandi ei, qui negat. Consonant textus *in leg. frustra, leg. actor, Cod. hoc tit. leg. 2. ff. de probat. leg. asseueratio, C. de non num. pecun.* Exponit Bronchorst. *enantioph. cent. 2. assert. 92.* Cuius regulæ ratio redditur, quia per rerum naturam factum negantis nulla probatio est, cùm testis nullam possit reddere rationem, quæ probet, quid non esse factum; veluti, aio me tibi mutuam pecuniam credidisse, negas absolutè; testis deponit pecuniam mutuo datam non fuisse, quia ipse non adfuit tempore numerationis; nihil probat, quia eo teste absente potuit pecunia credi. Idem clarum reddunt Imperatores *in dict. leg. asseueratio, Cod. de non numer. pecun.* Simile est quod ait Cicero in partitionibus: *Nemo*, inquit, *eius quod negatur factum, rationem aut potest, aut debet, aut solet reddere; at cùm quis factum fatetur, potest rationem reddere, cur id iure fecit. Crates fatetur se occidisse matrem, sed ait se iure fecisse: Quoniam patrem meum illa occiderat.* Hinc vulgare Auctorum dicterium: *Plus credi duobus affirmantibus, quàm mille negantibus.* Treutlerus *volum. 2. disput. 4. thesi 4.* quod est intelligendum de simplici negatione. Quod si factum quod negatur, sit loco, & tempore circumscriptum, talis negatio probari potest; nam plerumque affirmatio est, quæ negatio esse videtur; & an sit affirmatio, an negatio, magis ex re ipsa, quàm ex verborum conceptione apparet, *leg. inter, Digest. de verb. oblig. leg. si prius, Digest. de noui operis nunc.* exempla extant. Primum *in leg. 8. Digest. hoc titul.* Aio te in potestate mea esse, quia filius meus es. Ego, inquit reus, in tua potestate non sum, sed mei iuris, & emancipatus. Affirmatio hic quædam est, quæ probari potest per rerum naturam, & incumbit probatio filio. Secundus est *in leg. verius 21. Digest. eod. tit.* & *in leg. nono mense 5. §. à barbaris, Digest. de re milit.* Transfuga es. Non sum, sed captus sum ab hostibus. Et *in leg. quidam 15. Digest. hoc tit.* Dico emancipationem iure factam non fuisse: inest quædam affirmatio, quod coram Prætore facta non fuit: *leg. non codicillos, Cod. de codicill.* hæres affirmat testatorem codicillos facere non potuisse, quia non sanæ mentis erat; est quædam affirmatio, quæ speciem habet negationis. Alius casus est *in leg. 1. Digest. de ventre inspic.* Quis dicit mulierem non esse prægnantem: speciem habet negationis, cùm tamen insit quædam affirmatio; qui enim dicit prægnantem non esse, vacuo ventre esse affirmat. Simile exemplum extat *in leg. cùm de lege 17. Digest. hoc tit.* Legatarius petit legatum; hæres opponit tantùm in bonis defuncti non esse, quantum legatum est, detracta Falcidia: debet hæres probare, quia affirmatio est, etsi speciem negationis habeat; potest enim hæres ex libris rationum facilè docere, quantum defunctus in bonis habuit. Cùm igitur mera negatio facti sit, rectè dicimus directò non posse probari; vnde directè inficiatio criminis, vel rei innocentia probari non potest, potest tamen obliquè, argumento ex affirmationibus deducto; nam aut reus absolutè factum negat, aut factum fatetur, sed iure factum contendit. Priori casu frustra testes producit, secundo verò probare debet quod affirmat: sed etsi negatiuam quis probare non possit, potest tamen arguere, non posse simul stare quod accusator factum intendit, cùm eo quod ipse docuerit. Exempli gratia Kalendis Martij Romæ me fecisse cædem arguor; produco testes, qui me eo die viderunt Athenis, quam probationem nos vulgò dicimus *coartada*: nemo dubitat, non potuisse me eo die Romæ cædem facere, quo die fui Athenis. Ita Roscius filius cùm accusaretur parricidij, defensus est à Cicerone hoc argumento. A cœna rediens occisus est ad balneas Palatinas pater: ruri fuit filius: igitur filius non occidit patrem. Alcibiades accusabatur, quod visus esset noctu euertere statuas; ille probauit noctem eam illunem fuisse: eo ipso probauit visum se non esse ab aduersarijs. Prosequuntur alia de probatione negatiuæ Duarenus suprà, *cap. 12.* Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap 7.* Guazinus *in defens. reor. defens. 28.* Idem dicendum est in causa ciuili, vt si factum, quod negatur, sit loco, & tempore circumscriptum, veluti si negem Matriti numeratam esse mihi pecuniam Kalendis Ianuarijs, hæc negatio certo tempore, & loco circumscripta est, & implebitur eius probatio, si ostendam me eo die Romæ fuisse, *l. optimam 14. C. de contrab. stipul. l. 117. tit. 18. p. 3. l. 32. tit. 11 p. 5.* Nec dissimilis est species legis 2. *C. de error. aduocat.* vbi negatio restricta fuit ad certam scripturam, vnde rectè probari potuit. Interdum etiam euenit, vt ab vtraque parte exigatur probatio, *l. 1. C. hoc tit. l. vlt. C. de abolit.*

8 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis apparet iam vera ratio præsentis decisionis, & quare improbatur ab Honorio III. consuetudo regni Daciæ, cuius virtute qui conuictus erat in iudicio delictum perpetrasse, aduocabat aliquos testes, quibus compurgabatur, probando absolutè delictum illud non perpetrasse; nam cùm plenè delictum probatum esset, non poterat reus inducere testes ad probandum absolutè, & directè negatiuam, cuius probatio per rerum naturam impossibilis est, *leg. 1. & 2. tit. 14. p. 5.* Si autem delictum probatum non esset, sed tantùm reus reperiretur infamatus, posset adhibitis sacramentalibus purgari, iuxta textum *in c. 1. de purgat. canonic.* Etiam si vellet reus probare negatiuam non directè, sed circumscriptè, certo loco, & tempore, audiendus esset, iuxta suprà tradita; & cùm prædicta consuetudo inuitaret ad delinquendum, ansamque præstaret ad peccandum, rectè Honorius III. eam cassauit, & obseruari non debere decreuit: docent Cuiacius, Misyg. & Vranius *hic*.

9 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam licèt in illis iuribus affirmetur, ob præsumptionem actori fauentem onus probandi transferri in reum negantem; non ideò dicitur, negatiuam probari posse. Licèt enim actoris sit probare, non rei, interdum tamen fit, vt actor ab hoc onere probandi releuetur, & tunc reus opponens exceptiones, quia in eis actoris partibus fungitur, rectè ad probandum compellitur. Nec aduersantur iuris testimonia suprà expensa, vbi negatiua probari videtur: pro quorum interpretatione sciendum est, negatiuam triplicem esse, puram, seu directam aliam; determinatam aliam, etiam qualitatis tantùm. Pura improbabilis est,

tam

tam directè, quàm indirectè; itaque nunquam compellendus est ad probandum, qui factum negat; in hac enim simplici negatiua, videlicet, *Non contraxi*, *Non sum vocatus in ius*, neque tacitè, nec expressè aliquid asseritur, sed intentio tantùm actoris in iudicio fit dubia; de qua negatiua vera, & simplici intelligitur præsens textus: negatiua verò, quæ tempore, vel loco restringitur, probari potest, vt suprà dixi. Similiter & negatiua illa qualitatis, veluti emancipationem ritè factam non fuisse, & in alijs casibus suprà relatis, in quibus reipsa non tam sunt negationes, quàm affirmationes; qui enim negat emancipationem ritè factam esse, re ipsa emancipationem vitiosam esse affirmat; & similiter in alijs casibus. Et in vniuersum tenendum est, affirmatiuam, vel negatiuam, non tam ex verborum conceptione, quàm actoris intentione æstimandam esse; quod optimè probatur exemplo actionis confessoriæ, & negatoriæ. Intendit aliquis se habere ius altius tollendi inuito vicino, vtitur actione negatoria, etsi oratio affirmatiua sit, quia reipsa negat se seruitium vicino debere. E contrariò negat aliquis ius vicino esse ædes suas altius tollendi: hic agit confessoria, etsi maximè vtatur verbis negatiuis; quia sibi seruitutem competere contendit, siue ius sibi esse prohibendi, ne vicinus altius ædificet; quæ intentio etiam figura orationis affirmatiua est, *l. 4. §. competit, ff. si seruitus vindic. §. æquè, Instit. de action.* vbi plura congerunt Institutarij, Cironius *in parat. ad hunc tit.* igitur in innibus suprà expensis, si eorum species perpendantur, affirmatio inest, licèt negatio sonet.

10 *Intelligitur cap. final. de success. ab intest.*

Ex suprà traditis lucem accipit textus *in capite final. de success. ab intest.* in illis verbis: *Nisi præfatus Episcopus legitimè probauerit, sæpedictum Archipresbyterum suæ mentis compotem non fuisse, cùm vltimam voluntatem expressit.* Vbi cùm agatur de successione testamentaria, innuitur negatiuam probari posse. Nam verba illa licèt negatiuam contineant, tamen affirmationem comprehendunt, *l. neque codicillos, C. de codicillos, C. de codicill.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 2.* Accedit, quia negatio illa tantùm est qualitatis, videlicet sanæ mentis fuisse, quæ affirmatio est.

11

Etiam ex suprà dictis exponendus est textus *in c. ex tenore 35. de testibus*; vbi cùm agatur de causa matrimoniali, maritus probauit se matrimonium non contraxisse, quæ pura negatio videtur; siquidem factum purè negatiuum continet. Sed ex suprà traditis facilè decisio illa exponitur; siquidem negatiua fuit circumscripta certo loco, vnde probari potuit: siquidem maritus probauit se non interfuisse in ea ciuitate vbi contractum matrimonium dicebatur, & per consequens, cùm maritus apertè probasset se abfuisse ab ea ciuitate, vbi matrimonium contractum dicebatur, per consequens constat, illum non potuisse matrimonium ibi contrahere.

Exponitur c. ex tenore 35. de testib.

12 *Intelligitur cap. de clandest. desponsat.*

Sed suprà traditis obstare videtur textus *in cap. 1. de clandest. desponsat.* in illis verbis: *Si quis clam desponsauerit aliquam, & mulier, vel vir negat huiusmodi desponsationem, viro incumbit probatio.* Ex quibus expressè constat, neganti incumbere probationem, & per consequens negatiuam probari posse. Tancredus existimauit, delenda esse ab hoc capite verba illa, *vel vir*; & legendum, *si quis clam desponsauerit aliquam, & mulier negat huiusmodi desponsationem, viro incumbit probatio.* Neque enim verba illa, *vel vir*, sustineri possunt, cùm certum sit, actori affirmanti, non verò reo neganti incumbere onus probandi, *l. 4. C. de edendo, l. 2. C. de probat. cap. vlt. 6. quæst. 5. cap. 3. de causa possess.* Tancredo subscribunt Ant. August. *in notis ad 1. collect. in cap. 2. de clandest. desponsat.* Cuiacius *in d. cap. 1.* Sed adhuc retenta prædicta littera, affirmari potest, textum illum procedere ex speciali ratione, quia videlicet clam contracto matrimonio, siue mulier, siue vir neget, semper pro muliere extat iuris præsumptio, siue neget matrimonium contractum non esse, siue affirmet contractum fuisse; neque enim credi potest, quod matrimonium hoc mulier negaret, aut etiam contractum esse dixisset, quod reuerà contractum non erat; cùm eius potiùs interfit verum dicere, quàm viri, qui facilius potest alias nuptias inuenire. Stante igitur pro muliere iuris præsumptione, siue affirmet, siue neget, illi incumbit probatio; quia siue mulier sit actrix, siue rea, ex iuris præsumptione semper habet fundatam intentionem, donec maritus contrarium probauerit. Negatiua autem in eo textu probari poterat, vt probatur *in d. cap. ex tenore 35. de testibus.*

CAPVT XIII.

a *Aurien.* & b *Lameo. Episcopis, & Abbati de Palumbario, Brachar. diœc.*

CVm causam, quæ inter ven. ff. nn. c Colobrien. & d Egitan. Episcopos super suarum limitatione e diœcesum vertitur, vobis duxerimus committendam, disc. v. m. quatenus cùm ad principale in causa veneritis supradictà, vos secundùm diuisiones, quæ per libros f antiquos, vel alio g modo meliùs probabuntur; necnon h testes, i famam, & quæcumque alia k adminicula, Deum habentes præ oculis, in commisso vobis negotio procedatis.

NOTÆ.

1

a *Avrien.*] In sexta collectione legitur, *Aurelian. & Lameten. Episcopis*; sed perperam, cùm causa, quæ in præsenti disceptatur, contigisset intra fines Hispaniæ; vnde committi non poterat Prælatis Ecclesiæ Gallicanæ. Retinenda igitur est inscriptio prout habetur in quinta collectione Honorij *in cap. 2. hoc tit.* ex qua litteram etiam textus restituo. Cironius *in notis ad hunc textum* dubitat, an pro *Auriensi*, legendum sit *Cauriensi*, quæ est Ecclesia Episcopalis in Vetonia, vulgò *Coria in Enstremadura*, cuius antiquitatem, Præsulumque seriem refert Tamayo *tom. 1. Martyrol. Hispan. fol. 105. & tom. 2. fol. 619.* Sed etiam retineri potest lectio quæ habet *Auriensi*. Auriensis enim ciuitas est Galleciæ, quam Minius fluuius circumdat, hodieque dicitur *Orense*, cuius historiam, & Præsulum catalogum refert Ægidius Gonzales *in theatro ipsius Ecclesiæ*. Propter vicinitatem, & ferè contiguitatem diœcesum, quarum mentio fit in hoc textu, causa hæc commissa fuit Auriensi Præsuli. Præsentis autem litis mentio fit *in cap. auditis de procurat.*

b *Lamec.*] Lameca enim, nunc *Lamego*, ciuitas est in Lusitania, ad Durium amnem sita, Sedem Episcopalem adhuc retinens.

2

c *Colobriensi.*] Colobriensis, seu Calabriensis fuit antiqua ciuitas Episcopalis Hispaniæ, quæ hodie dicitur *Montages*, in Lusitania, cuius Episcopus Seruus Dei, dictus subscripsit Concilijs Toletanis *6. & 7.* Suffraganea erat Archiepiscopi Emeritensis, cuius termini, & confines designantur in Concilio apud Lucum, relato à D. Garcia de Loaysa *fol. 141.* in hæc verba: *Calabria hæc teneat de Soria vsque Albeniam, de Soto vsque Faram.* Sed existimo in præsenti textu non agi de finibus huius Episcopatus, sed legendum esse *Conimbriensis*, quæ ciuitas Conimbrica, hodie Coimbra dicta, sita est ad Mundum fluuium illam irrigantem, de qua Plinius *lib. 4. capit. 21.* Eius limites ita designantur in dicto Concilio apud Lucum. *Conimbria hæc teneat de Naua vsque Bergam, de Torrento vsque Loram.* Et statim de Egeditania Ecclesia ita cauetur: *Egeditania hæc teneat de Salu vsque Nauam, de Sena vsque Munellam.* Vnde constat, contiguos fuisse fines Episcopatuum Conimbriensis, & Egeditanici: vnde pro parte illa dicta *Naua*, potuerunt limites confundi, ita vt altera Ecclesia alterius fines occuparet.

d *Egitan.*] Egitania, vel rectiùs, vt antiqua monumenta habent, Igeditania, vbi fuisset, notaui *in cap. auditis, de procurat.*

e Limi-

3 e *Limitatione diœcesum.*] Diœcesis propriè est distinctio, siue diuisio, per quam Episcopatuum fines distinguuntur, *cap. vnico 10. q 3. cap. quicumque, cap. licèt 26. q. 3.* Hieronymus de Monte *de finibus reg. cap.* 12. in præsenti texiu quæstio vertebatur circa fines, & limites vtriusque Episcopatus, cùm eorum territorium iam diuisum esset; sciendum enim est, iam à primis Ecclesiæ sæculis Hispaniæ Episcopales sedes diuisas fuisse; siquidem in Concilio Illiber. *can.* 58. mentio fit primæ Cathedræ, & inferiorum Sedium; & paulò post Episcopatuum diuisionem factam fuisse à Constantino Magno anno 4. imperij sui, constat, quia cùm esset in Hispania, conuocatis eius Episcopis, totam Hispaniam in sex Archiepiscopatus diuisit, & singolis diœcesibus peculiares fines assignauit, vti ex quodam Codice Ecclesiæ Toletanæ edito à Don Garcia de Loaysa in Concil. Hispan. *pag.* 141. facilè liquet Deinde à Theodomiro septimo Rege Sueuorum fines designati fuerunt in Concilio Lucensi edito à Loaysa *vbi proximè, fol.* 128. vbi de Episcopatu Conimbricensi ita legitur: *Ad Conimbriensem Conebrei, Eminio, Luthiue, Insala, Antunane, & Portucale castram antiquum IV.* De Eglianensi Sede ita canetur: *Ad Egitanensem tota Egisania, Mene, Cipio, & Fraacos VII.* Demùm Recesuinthus Gothorum Rex in Concilio Emeritensi Prouinciæ Lusitaniæ Episcopatibus terminos assignauit, ibique Egitania inter Lusitaniæ Ecclesias enumeratur, vt constat ex canone 8. ipsius Concilij. Tandem Vuamba Gothorum Rex nouam diuisionem Episcopatuum fecit, quam refert Loaysas *suprà fol.* 136. vbi ita de Egitania legitur: *Egitaniensis teneat totam Egitaniam, Mene, Cipio, & Fraucos.* De Coimbriensi ita: *Coimbriensis Sedes teaeat ipsam Conimbriam, Eminio, Selio, Bime, Insula, Astrucione, & Portagalliæ castrum antiquum, sub vno VII.* Vnde de his finibus, & limitibus exaudienda est lis, quæ in præsenti refertur, & *iu d. cap. auditis, de procurat.* Illud omittendum non duxi, terminos esse particulas, siue notas territorij limitibus circumpositas, quorum est confines agros ioter se distinguere. Virgilius:

Limes agro positus litem vt decerneret aruit.

Horum alij sunt naturales, vt flumina, mare, montes, & id genus alia: artificiales alij, vt lapides, arbores, de quibus illud eiusdem Poetæ:

Et propè apud veteres subuersa cacumina fagi.

De his terminis artificialibus agunt Ouidius *lib.* 2. *Fastor.*

Terminus, siue lapis, siue æt defossus iu agro,
Stipes ab antiquis tu quoqae nomen habes.

Et statim,

Ta populos, vrbesque & regna iugeutia finis;
Omnis erit sine te litigiosus ager.

Tibullus *lib.* 1. *eleg.* 3.

Nou domus vlla foris babuit, non fixut in agris,
Qui regoret certis finibus arua lapis.

Ausonius *epig.* 3. de Danubio Spartianus in Hadriano, *pagina mihi* 9. *Per ea tempora, & alia frequenter in plurimis locis, in quibus barbari aou fluminibus, sed limisibus diuiduutar, stipitibas magnis in modum maralis sepis funditus iactis, atque connexis, barbaros separauit.* Explicant Græfius *de iure publico cap.* 2. *de territorio, uum.* 5. Vuolfangus Lazius *lib.* 1. *cap.* 2

4 f *Per libros autiquos.*] Consonant textus *iu l. Titius* 48. *ff. de act. empti*; si modò à maioribus nostris illis libris, seu scripturis adhibita fides sit, vel si ea scriptura in archiuo, vel loco publico asseruetur, vbi tantùm scripturæ publicæ solent reponi, *autbeat. ad bæc, C. de fide instrum. cap. peruenit* 30. *q.* 2. *cap. sanè* 22. *q.* 2. *cap. ad audientiam, de præscript.* docent Borellus *tom.* 2. *decis. tit.* 22. *per tot.* Caldas Pereyra *de emptiou. & vend. c.* 21. *num.* 19. Barb. *de potest. Episcop. alleg.* 72. *uum.* 41. Quintanaduefias *de Sauctis Toleti, aduert.* 9. *uu.* 4. Valenzuela *consil.* 33. *num.* 48. & *cousil.* 100. Genua *de scriptara priaata q.* 4. *num.* 187. Escobar *de puritate q.* 15. *§.* 3. Veteres etiam historias magnum adminiculum probationis esse, docuerunt Bartolus *in l* 1. *a.* 22. *ff de rebus creditis*, Iason *ibi, n.* 25. Ripa *num.* 72. Baldus *in l.* 1. *ff. de offic. Quæst.* & *consil.* 310 Roder. Suarez *alleg.* 8 *num.* 22. Belluga *in speculo Principum, rubric.* 14. *§. restat.* Ioan. Garcia *de uobilit. glos.* 18. *num.* 10. Valenzuela *consil.* 83. *num.* 84. & *consil.* 201. *num.* 22. Escobar *de puritate sanguinis*, 1. *p. quæst.* 6. *§.* 4. *uam.* 43. Parexa *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. *§.* 5. *a.* 53. Immò & historicos fidem humanam facere, tenet Cano *lib.* 2. *de locis theolog. cap.* 3. *vers. Secuuda*, ideòque Consulti plerumque veteribus historicis vtuntur pro adstruendis suis sententijs, vt Vlpianus *iu l.* 1. *ff. de offic. Quæstor.* vtitur testimonio Gracani nobilis historici, cuius meminit Varro *lib.* 5. *de liugua Latina*, & *in §.* 1. *eiusdem legis*, etiam laudat Fenestellam veterem historicum, non eum quem sub eius nomine falsò edidit qoidam Florentinus, vt iam notarunt Pichardus *iu §. quos, Instit. de bonor. possess.* Georg. Eberlinus *de orig. iuris c.* 14. *uum. vlt.* Similiter Papinianus *ia l. in quæst* 8. *ff. ad leg Ial. maiest.* vtitur veteri historia coniurationis Catilinæ: etiam Pantomimus *in l.* 3. *§. si liber* 5. *ff. de condict causa data*, vtitur historia Domitiæ, quam perperam vocant filiam Neronis, cùm esset eius amita, teste Tacito *lib.* 3. *annal.* obseroarunt iam Cuiacius *lib.* 18 *obs. c.* 23. Lipsius *ad Tacitum vbi suprà, aauot.* 87 Etiam Triphnninus *ia l. Cicero* 39. *ff. de pœnis*, expendit autboritatem Ciceronis, non vt Oratoris, sed vt historici; & hanc esse præcipuam vtilitatem historiæ, constat ex D. Augustino *orat.* 1. ibi: *Magna semper apud præclaros Principes, atqae omnium geutium, uationamque populos laude, & gloria diguos fuisse babitos gestaram rerum scriptores, qui vel bistorias, vel anuales litteris commendarunt; eàm plurimùm, tum ad antiquitatis memoriam, tum etiam ad iauandam Rerumpablicaram administrationem, scriptoram monumenta prodesse videautur.* Ex Phoca perantiquo Grammatico, in carmine de laudibus historiæ:

O vetustatis memoranda custot!
Regios actus, simul & sagaces.
Temporum carsus docilit referre
Aurea soles.

Et paucis interiectis:

Tu fori tarbas, strepitusque litis
Effugas dulci moderata caata,
Nec retardari pateris loqaelas.
Compeditorum.

Illustrant Famianus Strada *lib.* 2. *in Mareto*, siue *prolusione* 2. Simon Grinco *in opusc. de vtilitate legendæ bistoriæ*, Lipsius *lib.* 1. *polit. cap.* 9. Non tamen historiæ plenè probant, præcipuè in tertij præiudicium, nisi alijs adminiculis iuuentur, vt teuent Decius *in præsenti, num.* 8 Menochius *lib.* 12. *consil.* 112. Parisius *consil.* 23. *n.* 232 Parexa *vbi suprà, au.* 53. Quare decreto supremi Senatus Castellæ, quod refertur *en los aatos del Consejo, nu.* 231. Cautum fuit, vt Alfonsus Lopez de Aro in suo Nobiliario nullam probationem in rebus genealogicis faciat. Vnde fines vtrinsque Ecclesiæ in præsenti casu probari poterant prædictis scripturis Ecclesiæ Toletanæ, & Ouetensis Ecclesiæ editis à Loaysa.

5 g *Vel alio modo.*] Veluti per monumenta vetera, *l. iu finalibus* 11. *ff. finium regund.* idest lapides terminales, cippos, & tabulas æreas, quibus fines, & formæ agrorum inscribebantur; & vt ait Marcellus: *Ceusus & monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit iu l. censas* 10. *ff. de probat.* vnde Ephorus apud Strabonem *lib.* 10. *Geograph.* ad probandam Etbolorum gentem, ait: *Addunt eorum testimouia inscriptiones.* Et Lacedæmoniorum, & Messeniorum auditæ legationes fuerunt in Senatu Romano de iure Templi Dianæ Lemnitidis, qui referente Tacito *lib.* 4. *anual.* aiebant, monumenta eius rei sculpta saxis, & ære prisco manere; nec id mirum, erant enim, vt Iulius Frontinus *iu lib. de limit. agr.* scribit, monumenta in itineribus constituta, quæ fidem publicam tenebant: *Omne enim*, inquit, *monumentum dominorum uomina testatur, quæ ad iura possessionum pertinere noscantur.* Addit tamen exceptionem Papinianus *in d. l. in fiaalibus*, nisi varietate successionum, & arbitrio possessorum fines permutatos fuisse probetur, idest dominorum voluntate, atque arbitrio, *l. quod in rerum* 24. *ff. de legat.* 1. *l. locus* 60. *ff. de V. S.* vel successorum serie, *l.* 2 *C. finium regund.* Prosequuntur Fornerius *lib.* 3. *select. cap.* 2. Merillus *lib.* 1. *obs. cap.* 17. His etiam monu-

monumentis junguntur inscriptiones, seu epitaphia antiqua, *cap. sanè 24. quæst.3. l.1. & 2. ff. de albo scrib. l. vel quod 6. vers. liberto, ff. de relig.* docent Gothofredus *in l.10. de probat.* Pereyra vbi suprà, *nu.21.* Barbosa *d. alleg.72. nu.50.* Parexa *de instrum. edit. tit.1. resol.5 §. 5 num.* 50. ideò enim inuenta fuere, vt in eis comprehensum æternæ memoriæ mandaretur; quare ob perpetuitatem epitaphia, lapides Propertius appellauit, *lib.3. eleg 3.*

Tu quoque si quando venies ad fata, memento
Hoc iter ad lapides, cana veni memores.

Hoc tamen procedit, nisi de dominio, aut tertij præiudicio agatur; tunc enim huiusmodi inscriptionibus fides non adhibetur, *l. monumentorum, C. de relig. & sumpt.* ibi: *Monumentorum inscriptiones, nec sepulchrorum iura, neque dominium loci puri ad libertos transferunt.* Quem textum eruditè admodum illustrauit pro laurea Licentiatus obtinenda in Salmanticensi nostra Academia Præceptor D. Ioseph. de Retes, quam typis dedit sub titulo *Epitaphia Illustrata.* Et ita inscriptiones capellarum, epitaphia sepulchrorum, magnum adminiculum probationis continere, latè docuerunt Menochius *lib 3 de præsumpt casu* 133. *num.22* Mascardus *de probat. conclus.*105. *num.*10. *&* 1298. Rodet. Suarez *alleg.6. num* 10 vbi plura Valdes: Valascus *de iure emphyt. quæst 9. num.28.* Couar. *de sponsal.2. p. cap.8. §.3. num.9.* Mieres *de maior. 4. p. quæst.20. ex num* 314. Gutierrez *lib. 3 pract. quæst.* 13. *num.* 13. Ceuallos *commun. quæst.*821. *num.*30. Gratianus *discept. forens. cap.*893. *à num* 6. Escobar *de puritate*, 1. *p. q* 6.§.4. *num.*44. I. Gedeus *volum.*3. *consil.*32. *num.*96.

h *Testes.*] Etiamsi deponant de auditu; auditus enim suorum, maiorum, *cap. licèt ex quodam, de testibus*, faciunt plenam probationem, quia cùm probatio in rebus antiquis per sensum visus percipi nequeat, probatio per auditum sufficit: pluribus relatis probant Caldas Pereyra *de emptione, & vendit. tit.21. num* 15. præcipuè tamen fides adhibetur vicinis, & accolis, *lege* 1. *§.1. ff. de flumin.* item rusticis, qui plerumque terminos adeunt, & loca ipsa vident, *l. si chorus, ff. de leg.3.* nec interest, quod testes sint domestici, vt fusè probat Mascardus *conclus.*395. *ex num.2.* an verò vassalli pro dominis ad fines comprobandos admittantur, disputat Pereyra *vbi suprà, num.16.*

7 i *Famam.*] Fama est rumor sine auctore dispersus. Cicero *lib.12. epist. Fama nuntiabat te esse in Syria, auctor erat nemo.* Fama cùm multorum consensum habet, & veluti publicum testimonium, auget, & confirmat rei, de qua quæritur, fidem, *l.3. §. eius, ff. de testibus, cap. præterea 27. eod. tit. cap. per tuas* 10. vbi notaui, *hoc tit.* non tamen cedit in vicem iustæ probationis, *cap. cùm in tua* 27. *de sponsal. cap. 5. de eo qui cognouit consanguin.* est enim plerumque fraude inimicorum falsa vulgantium initium datur, incrementum verò præbet credulitas, vt ait Quintilianus *lib.5. instit.*

8 k *Adminicula.*] In probandis enim confinibus, & limitibus probationes minùs perfectæ admittuntur, quæ aliàs non sufficerent. Felinus *in præfati, num.*12. Misyngerus *num.*40. Innocentius, & communiter Doctores *in cap. veniens, de V.S.* qui immò etiam semiplenæ sufficiunt, Decius *hic, num* 3. & admittuntur similes coniecturæ, *cap. si Papa, de præbend. in 6.* immò verba nunciatiua propter aliud emissa, probare confinia, & limites, defendit Caldas vbi suprà, *num.*13. Probantur itidem confinia per priuilegia antiqua ab eo concessa, qui huiusmodi confinia poterat elargiri. Caldas vbi suprà, *n.*23. per indicia, & argumenta, Hieronymus à Monte *de fin. regund. cap.*13. *num.*1. per inuentarium Ecclesiarum, & catalogum bonorum, qui in aliquibus Prouincijs dicitur *tumbo*, Calda *vbi suprà, num.*28. & probationes, quæ singulæ per se non sufficiunt, coniunctæ iuuant, *d. cap. præterea, de testibus, cap. illud, de præsumpt. cap. final. de success. ab intest.* de iudicio finium regundorum, agrorumque limitibus, iam plura adduxi *in cap.*3. *hoc tit.*

C A P V T XIV.

Idem *Episcopo, & Archidiacono* a *Sen.*

CAusam matrimonij, quæ inter V. iuuenem, & G. puellam Senensem, quæ se virginem, & monacham profitetur, noscitur agitari, quia non ita instructam misistis; frater Episcope, vt in ea vsque ad *b* calculum definitiuæ sententiæ procedere liberè valeremus, vobis remittimus pleniùs instruendam, disc. v. m. quatenus eandem puellam ponatis interim in illo *c* monasterio auctoritate Apostolica, quod intrauit, vt ibi securè valeat commorari, donec iudicialis sententia, quid ei sit agendum, decernat: recepturi postmodùm prout iustitia dictauerit, non solùm probationes viri, sicut protestatus fuerat, quas inducere voluit contra mulieres illas, quæ ad inuestigandum signa virginitatis ex parte puellæ fuerant introductæ; verùm etiam *d* probationes alias hoc negotium contingentes, quas pars vtralibet duxerit producendas. Et quia, vt dicit *e* canon, sæpè manus fallitur, & oculus obstreticum: volumus & mandamus, vt adhuc honestas *f* matronas, prouidas, & prudentes deputare curetis ad inquirendum, vtrum dicta puella virginitatis priuilegio sit munita, causamque nobis sub vestris *g* sigillis instructam pleniùs remittatis.

N O T Æ.

1 a *SEnen.*] In sexta collectione legitur *Senonensi*, sed perperam: rectiùs in quinta collectione Honorij III. edita à Citonio habetur *Senensi*, ex qua epigraphen, & litteram textus restituo. Senensis ciuitas præclara, & perantiqua est, cuius originem, situm, & magnitudinem latè tradit Vghellius *tom.3. Italiæ sacræ, fol.*615. Iam Cathedrali Ecclesia decorata legitur à quarto sæculo Ecclesiæ, cuius Præsuli Bonfilio dicto missa est præsens decisio.

2 b *Calculum sententiæ.*] Calculus pro sententia accipitur *in l. rem non nouam, C. de iud. l. si actor, C. de appellat.* ab vsu antiquo in iudicijs recepto, vbi calculis iudices in suffragijs ferendis vtebantur. Vnde Ouidius *lib.15. Metam.* ait:

Mos erat antiquis niueis, atrisque lapillis,
His damnare reos, illis absoluere culpa:
Tunc quoque sic lata est sententia tristis, & omnis
Calculus immitem dimittitur ater in vrnam,
Quæ simul effundit numerandos versa lapillos;
Omnibus è nigro color est mutatus in album

3 c *In illo monasterio.*] Quia nulla præcedente copula religionem ingredi licet, *cap. 2. cap. ex publico 7.* cum alijs, *de conuers. coniug.* Viro autem non traditur, ne inuita ab illo corrumpatur, vt docuerunt Abbas *hic, num.* 1 Felinus *num.* 3. Decius *num.* 4. Accedit ratio textus *in cap. ex transmissa, de restit. spol.* quia cùm possessionem adhuc vir non esset assequutus, non erat ratio, quare illi vxor restitueretur, *d. cap. ex transmissa, cap. ex parte, de restit. spol.*

4 d *Probationes alias.*] Licèt in alijs causis, publicatis attestationibus testes recipi non possint, *cap. iurauit 6. hoc tit. cap. intimauit 18. de testibus*; tamen quando agitur de separatione matrimonij, quia

quia tunc agitur de actione irreparabili, admittuntur testes etiam publicatis attestationibus, *d. cap. fraternitatis* 17. notauit Misynger. *hic*, *num.*2.

e *Canon*.] *Cap. nec aliqua* 4. 27 *quæst.* 2. falli autem hoc casu dicitur oculus, quia actus iste non proponitur visui, sed tactui, aliàs vt dicebat Cicero: *Quod oculus videt, nemo negare potest*.

f *Honestas matronas*.] Earum requisita congerit Thomas Sanchez *de matrim. lib.*7. *disput.*113. & de fallibili earum iudicio plura adduxi *in c.*4. *boc tit.* ex quo commentario, quæ ad præsens spectant, mutuanda sunt.

g *Sigillis*.] Vt *in cap. præsentata*, *fin. de testibus*.

C A V P T XV.

Gregorius IX. *Præposito Sanctæ* a *M. Magdeburg. & Decano* b *Misnen.*

CVm bonæ memoriæ. *c Et infrà*: Cùm acta originalia dicantur apud priores iudices *d* remansisse, mandamus quatenus ea cum omni diligentia requirentes, ipsa, si potuerint inueniri, & si qua partes duxerint legitimè proponenda, in scriptis redacta ad nostram præsentiam remittatis. Alioquin cùm non reuocetur in dubium de contestatione litis super statu *e* Pigam. monasterij, & quibusdam spoliationibus contra Abbatem eius factis à Masburgen. Episcopo, recipiatis partium probationes de nouo, & audientes, si partes audiri voluerint, de *f* compositione tractatum, tam quod super hoc inueneritis, quàm causam sufficienter instructam ad nos remittere procuretis.

N O T Æ.

a MAgdeburg.] De Ecclesia Magdeburg. iam plura notaui *in cap.*2. *de rescript.*

b *Misnensi*.] Misnensis Ecclesia est in prouincia Magdeburg. Germaniæ, cuius Præsulum seriem tradit Bucelinus *tom.*1. *Germaniæ sacræ*.

c *Et infrà*. Integra huius textus caremus, facilè tamen credo hic referri gesta, & acta huius controuersiæ tempore Innocentij III. quæ retuli *in cap. cùm tempore*, *de arbitris*; ex qua epistola apertè huius textus casus cognoscitur.

d *Remansisse*.] Quæ licèt debebant penes notarium remanere, si reperiantur apud iudicem, non proinde eorum fides vacillat, vt post Abbatem, & Ioannem Andr. docent hic Misyngerus *num.*1. Barb. *num.*3. quod Doctores protrahunt, & extendunt ad quæcumque instrumenta, vt non amittant auctoritatem, licèt apud alium reperiantur, quàm apud illum, in cuius potestate esse debebant, argumento textus *in l. quædam*, *§. bis autem*, & *§. vlt. ff. de edendo*.

e *Pigam. monasterij*.] Legendum est *Pagauiensis*, quod monasterium Pagauiense est Ordinis D. Benedicti, vulgò *de Pagauia* dictum, quod fundatum fuit à Vuigberto Misniæ Marchione, in Diœcesi Magdeburgensi, anno Christi 1091. vt refert Bucelinus *tom.*2. *German. sacræ*, *fol.*194.

f *De compositione tractatum*. Quem iam habuerant temporibus Innocentij III. vt refertur *in d. cap. cùm tempore*, *de arbitris*.

C O M M E N T A R I V M.

EX hoc textu communiter deducitur, acta etiam litis ordinatoria, facta coram primis iudicibus, fidem facere coram secundis: quod etiam probatur *ex cap. causam quæ* 11. *de testibus*, *l.*2. *C. de edendo*, *l. fin C. de re iudic. l. iubemus* 12. *C. de liber. caus.* quod & ad acta coram arbitris, extendit Cuiacius *in l.*2. *C. de edendo*: & attestationes in vno iudicio receptas, fidem facere in alio, probatur *in l. fin. C. de testibus*, *l. penult.* & *fin. C. de arbitris*. Quod verum est, si inter easdem personas, vel inter succedentes in locum earum, & inter eos, qui ab eisdem ius habent, agatur, *cap. quamuis*, *de re iudic.* alioquin fidem non faciunt inter alias personas, *cap. veniens*, *de testibus*. Petrus Gregorius *lib.*5. *partit. tit.*10. *c.*5. Vtrum verò idem procedat in actis in vno iudicio, vt probent, & fidem faciant etiam in alio, latè disputat Parexa *de instrum edit. tit.*7. *resol. vlt. per tot.* & nos alia dabimus *in d. cap. causam* 11 *de testibus*.

T I T V L V S XX.

De testibus, & attestationibus.

C A P V T P R I M V M.

Ex Concilio a *Maticen.*

PLacuit *b* sancto conuentui, vt testes ad testimonium pretio non conducantur, & vt quicumque *c* idonei, & *d* fideles ad testimonium assumantur, vt is contra quem testimonium ferre debent, nullam eis possit inferre calumniam; & vt nullus testimonium dicat, nisi *e* ieiunus.

N O T Æ.

a MAticen.] Ità legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c.*1. in sexta autem habetur, *Matercen.* in tomis verò Conciliorum non reperitur mentio huius Concilij: ex capitulis Heraldi citat hæc verba Ferrandus *in disquis. reliq. lib.*2. *p.*1. *c.*3. ex antiqua monachorum sanctione Nouarinus *lib.*7. *sched. cap.*11. Credo tamen hic referri canonem alicuius Synodi Maticensis Galliæ, cùm hæc verba reperiantur inter Capitularia Caroli, *lib.*3. *cap.*52. ibi: *Vt testes ad testimonium dicendum præmio non conducantur, & nullus testimonium dicat, aut sacramentum iuret, nisi ieiunus. Et vt testes priùs quàm iurent, separatim discutiantur, quid dicere velint de illa re, vnde testimonium reddere debent*. Vndè in secunda collectione, ex qua transcripsit hunc textum Raymundus, hæc verba tribuuntur Concilio Maticensi, vbi edita fuerunt, licèt postea inter capitularia Caroli relata fuissent.

b *Placuit sancto conuentui*.] Verba sunt Concilij, seu Comitij Ecclesiastici, vt probaui in apparatu ad hæc commentaria.

c *Idonei*.] Consonat Synodus Nicæna *can.*33. ibi: *Decernimus, ne accusatores, vel testes suscipiantur, qui non sunt idonei*.

2

d *Et fideles*.] Verba hæc solent ab Interpretibus accipi ita; vt testes debeant esse Catholici, non autem Iudæi, hæretici, aut schismatici; qui omnes arcentur à testimonio proferendo, *cap. ipsa pietas 22. quæst. 4 cap 3. de hæretic. in 6.* probabimus *in cap Iudæi 21. hoc tit.* Sed hæc communis interpretatio mihi non placet, accipio enim verbum illud *fideles*, pro viris egregijs, qui communiter, & apud omnes insignioris vitæ meritum acquisierunt, *cap. qui crimen 6. quæst.* 1. quo modo etiam verbum *fideles*, sumitur *in cap nullus 13. quæst.* 2. vnde superfluò Burchardus *lib. 2. Decreti*, *cap* 35. Ioan. Gallensis *in d. 2. collect.* Gratianus *in cap. 2. 4. quæst. 3.* reposuerunt loco verbi *fideles*, *fideliores*, cùm verbum *fideles*, satis fide, & auctoritate egregios viros designet, vt in præsenti Cuiac. notauit: quorum virorum testimonium plerumque desideratur in causis grauioribus, vt in causa Marcelli Papæ, de qua *in cap. nunc autem*, 21. *dist* & alijs relatis à Baronio *anno* 302. nec mirum; nam & apud Romanos olim in testamentis, vbi de substantia defuncti agebatur, desiderabantur testes classici, vt notarunt Connanus *lib. 9. comment. cap. 3. num. 1.* Budæus *in leg. final. C. de pignorat. act.* qui dicebantur classici, quia cùm essent primi ordinis, & primi census, per classes Romæ distribuebantur, sicut & alij Romani ciues puberes, *leg. hac consultissima, Cod. de testam. l. 12. C. de testibus*, sicut & milites classici dicebantur, qui ex censitis eligebantur, *l. vnic. C. de classicis, lib. 11.* obseruauit Cironius *lib. 1. obseru. cap. 18. in fine*. Apertè probatur hæc nostra interpretatio *ex l. 1. ff. de testibus*, vbi ait Aurelius Archadius Catilius, qui magister libellorum fuit, *l. vnic. ff. de offic. Præfect. Prætorio*, & Christianus, vt obseruat Cuiacius *lib 2. obs. c. 2.* etiam & Præses Syriæ sub Diocletiano, vt colligitur ex inscriptione legis 9. *Cod. de quæst.* vbi vulgati codices perperam *Charissimum*, pro *Charilio*. habent. Ipse in libro, quem scripsit de testibus, ait: *Testimoniorum vsus frequens, ac necessarius est, & ab his præcipuè exigendus, quorum fides non vacillet*. Vbi notanda sunt verba, *quorum fides non vacillet*. Ex quibus deprehenditur, testes fideles, probæ, & egregiæ vitæ, esse in testimonium adhibendos. Adstipulatur Callistratus *in l. 3. ff. eod. tit.* vbi dum proponit testium fidem diligenter esse examinandum, hæc adiecit verba: *An honestæ, & inculpatæ vitæ?* Quæ exponit Fornerius *lib. 3. select. c. 1.* vnde in testibus magnopere dignitas, & morum honestas spectantur, *c. si testes*, *c. in testibus*, 4. *quæst. 3.* Mascardus *de probat. conclus. 306.* Quintanaduenas *in Sanctis Toleti*, *aduert. 12.*

3

e *Nisi ieiunus*.] In capitulis Heraldi *num. 12.* legitur: *Vt testes ieiuni iurent, ac priùs de periurio moneantur.* Consonant lex 2. *tit. 51. lib. 2. legum Longob.* in illis verbis: *Et omninò nullus, nisi ieiunus ad iuramentum, vel testimonium admittatur*. Hanc conditionem testibus in præsenti iniunctam variè interpretantur Doctores. Plerique existimant, testes ieiunos esse debere, idest non ebrios; quia ebrij repelluntur à testimonio dicendo, quia mente alienati existimantur, *l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis*. Mascardus *de probationibus conclus. 579. num. 1.* & ita hæc verba acceperunt Decius, Felinus, & Baldus *in præsenti*, Farinac. *de testibus quæst. 57. num. 434.* pro qua sententia faciunt textus *in lib. 3. capitul. 38. & 53.* ibi: *Vt nullus ebrius suam causam in mallo possit conquirere, nec testimonium dicere: nec placitum comes habeat, nisi ieiunus*. Alij communiter docent, tantùm ex hac honestate desiderari, vt testes ieiuni sint, quorum sententiæ libenter adhæreo; tum propter testimonium, quod habetur *lib. 1. Capitul. Caroli, capitul. 62.* vbi dum iudicum conditiones, & requisita ad iudicandum præscribuntur, ita concluditur: *Ratum autem, & honestum videtur, vt iudices ieiuni causas audiant, & discernant*. Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in cap. honestum 22. quæst. 5.* Ratio autem huius honestatis in eo consistit, nam testes non aliter audiri debent, quàm iurati, *l. iurisiurandi, Cod. hoc tit.* Valde autem honestum est, vt iurantes ieiuni sint. *Genesis cap. 2.* vbi Isaac, & Abimelech conuiuio pridiè celebrato, surgentes manè iurarunt, ibi: *Surgentes manè iurauerunt sibi mutuò*. Quæ verba Lyranus expendens ait: *Manè surgentes iurauerunt, scilicet saliua ieiuna, propter reuerentiam iuramenti*. Et id faciendum expressè statuit Cornelius Pontifex in suo decreto relato à Binio *tom. 1. Concil.* Burchardo *lib. 12. Decreti*, *cap. 12.* in hæc verba: *Sed & nobis honestum etiam, & iustum videtur, vt qui in sanctis audet iurare, hoc ieiunus faciat, cum omni honestate, & timore Dei*. Illustrant Ferrandus *d. lib. 2. disquisit. reliq. cap. 3* Nouarinus *lib. 8. sched. cap. 11.* Cironius *ad tit. de iureiur.* Pinto *in spicileg. tract. 1. cap 39.* Nec nouum est, vt res sacras tractantibus ieiunij conditio præscribatur, *cap. sacramenta, de consecr. dist. 1. cap. vt ieiuni, de consecr. dist. 5.* plura congerit Iodocus Coccius *lib. 6. art. 19.* Accedit etiam, quod ieiuni maiorem habent memoriam, teste Beda *lib. 2 in Lucam*; vnde aptiores sunt ad testimonium perhibendum.

COMMENTARIVM.

4 Conclusio probatur.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur conclusio: *Testes pretio conducti non sunt idonei*. Probant eam textus *in cap. licèt de probat. cap si testes, §. item 4. quæst. 3. cap. non sanè 14. q. 5. l. Diuus 33. ff. de re iudic. l. respiciendum 11. ff. de pœnis*, *l. 3. in princip. C. hoc tit. lib. 5. Capitul. capitul. 247. Sunt quidam, qui contra ecclesiasticam regulam pugnare videntur, & per testes redemptos putant se ad accusationem admitti debere; hi omninò non admittantur.* Et *l. 8. tit. 16. part. 3.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *in præsenti*, Cuiacius, Misyng. & Vranius *ad hunc textum*, idem Cuiacius *in l. 3. C. de testibus*. Desid. Heraldus *lib. 1. de auctorit. rei iudic. cap 5.* Coruinus *lib. 3 aphorism. iuris Pont. tit. 27.* Fragoso *de regim. Christ. Reipub. lib. 5. p. 1. disp. 13. §. 1.* Hunnius *in encyclop. p. 2 tit. 19.* Ioan. Robertus *lib. 4. sent. cap. 1. 3 & 4.* Petrus Greg. *lib. 3 partit. tit 14. cap. 5.* Couar. *in regul. peccatum, 2. p. §. 3.* Villadiego *in l. 2. tit. 2. lib. 2 fori*, Donellus *lib. 24. commen. cap. 2.*

5 Impugnatur conclusio.

Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs præsentem assertionem argumentor. Testibus aliquid accipere à producente pro testimonio ferendo, à iure permissum est, *l. 3. § idem Diuus, ff de testibus*, *l. quoniam, C. eod. tit. l. eos qui, §. si quis autem, C. de appellat. l. vlt. C. Theodos. de abolit.* quæ coniungenda est cum lege 10. *C. de testibus, cap. si testes, §. venturis 4. q. 3.* Faciunt textus *in cap. statutum, §. penult. de rescript. in 6. l. 26. tit. 16. part. 3. l. 20. tit. 28. lib. 2. fori, l. 179. styli*. Igitur testes pretio conducti admittuntur, & fidem faciunt in iudicio. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam sicut testes deponunt de facto, ita & aduocati testimonium proferunt de iure; vnde & testes appellantur à Plauto in Penulo.

LYC. *Malus es, captatum me aduenis cum testibus;*
Tuorum apud me nemo, neque quicquam tui.

AGO. *Mementote illuc aduocati.*

Notauit Polletus *lib. 2. histor. fori Rom. cap 1.* Sed aduocati pretio conduci possunt, *cap. non licet 11. q. 3. cap. non sanè 14. quæst. 5.* Igitur & etiam testes, qui de facto deponunt.

6 Testium nomina.

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius illustratione sciendum est, eos quorum attestationibus in iudicio vtimur, varijs nominibus appellari. Communiter testes dicuntur in vtroque iure, & eorum depositio testimonium appellatur *in l. 3. §. item Diui, ff. hoc tit. l. 1. ff. de fide instrum. l. fin. de custod. reor. l. 3. ff. de concub. l. 2. ff. de optione legat.* Solent etiam appellari iuratores, vt apud Plautum *in Prolog. Penuli, vers. 53.*

Quia iurati debent testimonium dicere.

L. iurisiurandi, C. hoc tit. cap. tuis, infra eodem. Arbitri etiam dicuntur apud ipsum Plautum *in prolog. Amphit. vers. 16.* Vocantur itidem superstites *in l. 12. Tabul.* ita apud Festum concepta: *Vtrique superstitibus præsentibus vindiciæ sunto*. Et eò referunt Rosinus *lib. 8. antiquit. c. 29.* Osuald. *lib. 20. comment. cap. 1. litt. A*, quæ ita sunt explicanda. Si duo de prædio aliquo vindicando contendebant, sumptis ex terra surculis, vel ex arbore festucis, vnusquisque suum esse prædium asserebat, fiebatque coram testibus, idest præsentibus testibus; aut coram viuis testibus; qui ideò superstites dicebantur, vt exponit Cironius *ad hunc tit.* aut quia super statu causæ accipiebantur, *c. forns, de V. S* vt voluit Alciatus *lib. 2. Parerg. c. 24.* Dicuntur etiam Martyres testes à Clemente Papa *lib. 2. strom. cap. 9. & lib. 4. cap. 2. & 6.* vbi notauit Gentianus Herbertus. Denique testes appellantur alligati à Cicerone in Cluentium, & ad Quint. fratrem, quòd scilicet eos quisque ante iudicium alliget placitis, nec cui postea liberum sit, aut dissimulare, aut subtrahere

here se à dicenda veritate, vt ex Isidoro notauit Cuiacius *in cap. imputari 15. de fide instrum.* Verùm inter hæc omnia magnum discrimen vertitur; cùm enim testes adhibeantur ad negotia, vel ad iudicia, eorum duo sunt genera: alij rogati, vt rei gerendæ intersint; quod contingit cùm negotium geritur, testamentum conditur, aut quis in ius vocatur, *l. hæredes, ff. de testam. l. nullum, ff. de diuortijs, authent. rogatus, C. hoc tit.* Porphyrius *ad Horatium lib. 1. serm. satyr 9.* Solebant enim testium aures tenere, & ita dicere: Memento, quod tu mihi in illa causa testis eris, quod est attestari. Testes etiam rogari debebant in mancipationibus, *l. 3. ff. de capitis diminut.* Gaius *lib. 1. Instit. tit. 6.* in creationibus, seu solemni hæreditatis aditione. Varro *lib. 4. de lingua Latina*, ibi: *Facito vt videant te esse hæredem.* Itaque in creatione adhiberi iubent testes. In nuptijs, *l. 4. ff. de fide instrum. l. penult. ff. de donat.* in diuortijs, *d. l. nullum 9.* Illustrat Merillus *lib. 2. obs. c. 37.* vbi exponit textum *in l. ad fidem 11 de testibus.* Hi testes igitur rogati, superstites & alligati dicebantur; alij verò, qui fortuitò occurrentes alijs negotijs intererant, iurati tantùm dicebantur.

7 *De probatione per testes.*

Secundò præmittendum est, probationem præcipuam, cui fides in iudicio adhibetur, niti testibus, & instrumentis, *l. final. C. de probat. l. 2. C. de testib. authent. sed si quis, C. hoc tit. l. 3. l. vbi falsi 11. C. ad leg. Corn. de falsis, cap. cùm Ioannes 10. de fide instrum.* Gellius *lib 4. noctium, c. 2.* ita vt probatio principalis in attestatione personæ, aut fide scripturæ consistat; vnde aiebat Tull. *in orat. 1. in Verrem: Omnis spectatio iudicum, aut in tabulis, aut in testibus est.* Docet Donellus *ad tit. de probat. & lib. 25. comment. cap. 6.* Hæ solemnes, & legitimæ probationes dicuntur, *l. cùm de indebito 25 ff. de probat. l. proprietatis 4. C. eod. tit.* inter eas tamen excellentior, & efficacior est, quæ testium viua voce fit, *l. eum precibus, de probat. cap. 3. loco, eod. tit. cap. Ioannes, de fide instrum.* vbi dicemus; ideò post titulum de probationibus, adnectitur rubrica de testibus, & post eam sequitur titulus *de fide instrum.* Nec contrarium probat lex *sola 4. C. de testibus*, in illis verbis: *Sola testatione prolatam, nec alijs legitimis adminiculis causam approbatam, nullius esse momenti certum est.* Nam omissis solutionibus ibi traditis à Glossa, & Gothofredo, dicendum est cum Donello *in eodem textu*, & *lib. 25. comment. cap. fin.* D. Iosepho Vela *in e cap. 1. de fide instrum. nu. 22.* in eo textu agi de testimonio tabulis producto, non verò de testibus coram iudice legitimè examinatis; quo casu vera est Imperatorum constitutio; nam aiebat D. Hadrianus, testibus se, non testimonijs crediturum, *in l. 3. §. idem 3. ff. de testibus.* Nec obstat quod soli testationi fides etiam adhiberi soleat, quamuis coram iudice non deponat, *cap. final. de probat. c. veniens, hoc tit. l. fin. C. eod. l. 38. tit. 16. p. 3.* nam in casibus his iuris locis comprehensis, iure singulari receptum fuit, vt attestationibus fides adhiberetur, ideò enim testes coram vno iudice recepti fidem faciunt coram alio, ne partes sumptibus vexentur. Accedit, quia si iterum testes deponerent, facilè corrumpi possent, *d. c. veniens*: quod maximè cauendum est, *cap. fraternitatis 17. hoc tit.* Nec etiam aduersatur textus *in l 3 C. si minor*, vbi testes ad probationem minoris ætatis non sufficiunt, sed desiderantur instrumenta Nam omisso Cuiacio *in d. l. cùm de indebito, ff. de probat.* dicendum est, testes ad probationem minoris ætatis non sufficere, sed instrumenta necessaria esse; non ideò, quia illa maior probatio sit, aut testium minor, aut quia ætas testibus probari non possit: probari enim vtique potest testibus, *l. nec omissa, C de lib. causa, l. 2. C. de his qui veniam*, Costanus *de sponsal. pag. 72.* sed quia in ea specie minor se maiorem dixit, & adhibito iuramento firmauit; testes autem deposuerunt absque iuramento, quibus fides non adhibetur, *lege iusiurandum 8. Cod. hoc tit.* Vnde ibi testium depositio non attenditur. Nec tandem obstat textus *in l. s. Cod. hoc tit.* cuius interpretationem iam adduxi *in cap. tertio 5. de probationibus.* An verò probatio per testes firmior in iudicio habeatur, varijs distinctionibus exponunt Molina *in empor. tit. 1 s. in rubric. n. 7.* Cuiacius *ad tit. C. de testibus.*

8 *Testes illegitimi qui sint.*

Tertiò sciendum est, omnes testimonium dicere posse, nisi à iure prohibeantur aliqua lege speciali, *l. s. §. 1. ff. de test. authent. de testibus, in princip. vers. licere.* Quia edictum hoc prohibitorium est Farinac. *de testibus quæst. 53. num. s.* Duarenus *ad tit. de testibus, in princip. cap. 1.* quare si quis in testem producatur, admittendus est absque eo, quod probet se esse idoneum. Farinacius *vbi suprà, quæst. 52. nu. 13.* nam testis habet pro se edictum prohibitorium, quod deuocat omnes generaliter esse habiles ad testimonium, nisi aliqua lege speciali prohibeantur: prohibentur autem quidam ob crimen, infamiamue; quidam ob manifestam maculam, *leg. 2. & 3. ff. de testibus, l. eos, l. parentes, l. seruus, l. testium, C. eod. tit.* alij ob diuersas causas, veluti aduocati in lite, quam exercent, *leg. 3. C. de testibus, cap. final. de test. in 6.* Item liberti, serui, parentes, & liberi aduersùs se, vel etiam pro se inuicem esse testes prohibentur, *leg. testis, ff. de testibus, leg. 5. C. eod. tit.* Item mensitæ, idest sequestres, *nouella de testibus*; impuberes, *leg. 3. ff. lege, ff. hoc tit.* Synodus Carthag. *can. 32.* immò nec minores, pupilli videlicet, *cap. 1. 4. q. 2. cap. penult. tit. 4. lib. 2. legum Visigoth*, idque secundùm vetera iura, quæ puberes tantùm admittebant, *l. nullum, ff. de diuort.* quod deinde tractum est vltra plenam pubertatem ad viginti annos, vt notat Balsamon *ad can. 132. Concil. Carthag.* quod tamen legibus non est admissum ante 25. annum, *l. in testimonium ff. hoc tit.* pro distinctione causarum ciuilium, & criminalium explicat Narbona *anno 14. q. 44.* & *anno 20. q. 6.* Omnes infames, *l. 3. ff. pen. l. quæstum 13. ff. hoc tit. nouella 90. de testibus, §. s. l. 4. C. hoc tit. cap. tam litteris, eod.* illi, quibus crimen obijci potest, vel periurium, vel vitæ turpitudo, & praua hominum existimatio, *cap. sicut, cap. testimonium, cap. fin. hoc tit.* inimici capitales, *cap. licèt, in fine, cap. per tuas, de simonia*, Bronchorst *enantioph. cent. 2. assert. 92.* qui simili morbo laborant, *cap. personas, hoc tit. cap. 4. in fine, de appellat. cap. cùm L. in fine, de re iudic.* Denique ijomnes, qui sordibus sunt obnoxij, *cap. cùm oporteat, infrà, de accusat, & cap. forus, infrà de V. S.* & vt Tullius ait pro Fronteio, testibus iudices non credere, cupidis, & iratis, & coniuratis, & ab omni religione remotis. Vnde olim cùm testis ad testimonium dicendum producebatur, simul & eius præconium publicabatur: ad quem morem respexit Quintilianus *in declam. 9.* ibi: *Tyrannum testem dabo illum quidem, neque ego laudo; sed ipsa scelera, ipsa vitia facient huius rei auctoritatem.* Notauit Turnebus *lib. 2. aduers. cap. 15.* & alij relati ab Vuesemb. *ad tit. ff. de testibus*, Petro Gregorio *lib. 5. partit. tit. 55. de testibus, cap 4.* quos omnes repellunt à testimonio Patres Concilij Matecensis in præsenti, verbo illo *Idonei*: quibus adiungunt eos, qui licèt aliàs idonei sint, tamen pretio corrumpuntur, qui vt conductitij, fidem non faciunt, non solùm si pro conductore deponant, verùm & contra ipsum, vt contra Farinacium probant Mascardus *de probat. concl. 445. num. 9.* quia illi perinri sunt, *cap. paruuli 2. q. 5.* qui non admittuntur vt testes; quod adeò procedit, vt quamuis exceptio corruptionis non opponatur ab ipso iudice, repelli possint. Butrius *in cap. significasti, num. 5. qui matrim. accusare.* Mascardus *vbi suprà.* Cùm enim in similium testium odium statutum sit, vt illis fides non adhibeatur, si de corruptione constet, quamuis pars nihil opponat, iudicis officio sunt repellendi, quia facto partium eorum dicta approbari non possunt, argumento textus *in leg. tametsi 13. ff. ad Maced. l. quæ prohibet, ff. de postulando*: docent Baldus *in leg. si quis testibus, num. 13. Cod. de testibus*, Mascardus *de probat. conclus. 408.*

9 *Traditur ratio decidendi.*

Quibus suppositis ratio huius conclusionis ex eo prouenit, nam testes debent verum dicere testimonium ex iustitia: sed pretium excæcat oculos etiam iustorum. *Deuteron. c. 16. Ecclesiast. c. 20.* plura congerit D. Ioan. de Solorzano *lib 4. de iur. Ind. c. 8.* Igitur meritò testibus corruptis fides denegatur, cùm non credatur eos ex iustitia, & veritate testimonium dicere. Deinde, nam testis corruptus iurando quod nec pretio, amore, odio, ant pro alio commodo testimonium dicit, vt habetur in forma iuramenti testis, & notatur per Glossam *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.* ipse est periurus, & per consequens repellendus à testimonio, *c. sicut, cap. ex parte, hoc tit.* Nec solùm testes corrupti eo puniuntur, vt illi fides non adhibeatur, verùm & lege Cornelia de falsis tenentur, *l. 1. §. 1. & 2. l. 9. §. penult. leg. 20. & 21. ff. hoc tit.* Paulus *lib. 5. sentent. tit. 25. §. 2.* vbi de lege Cornelia agens ait, eum teneri, qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit: defendunt

Desid. Heraldus *lib.1. de auctorit. rei iudic. c.5 prope finem*, Gregor. Lopez *in l.1. tit.7. p.7.* Simanchas *de Catholicis, tit.64.* Vranius *in præsenti, n.6.* Ant. Matthæus *de crimin. ad lib.48. Pandect. tit.7. c.1.* qui *n.13.* id extendit ad casum, in quo testis corruptus non solùm testimonium dixit in fauorem corrumpentis, sed & alterius partis, quia verba legis Corneliæ ita sine distinctione concepta sunt, vt si quis ob testimonium dicendum pecuniam acceperit, pœna falsi teneatur, *d. l.1. §. sed si quis.* Itaque eo ipso, quod testis pecuniam accepit pro testimonio dicendo, siue vero, vel falso, in legem Corneliam de falsis incidit, *d. l.1. § 2 ff. de falsis:* docet Herald *vbi proximè*, licèt contrarium defendant Iulius Clarus *§. falsum, n.18.* Misyngerus *in præsenti, n.5.* & *lib.6. obs. c.67.*

10 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt testibus prohibitum sit pretium, aut pretio æstimabile pro testimonio dicendo recipere; tamen sumptus necessarij sunt illis præstandi à producente: quod suadet iustitia, vt qui sua interesse crediderit testes euocari, sumptus eis ministrare debeat; cùm nemo teneatur suis stipendijs in iudicio ad dicendum testimonium comparere, *cap. cùm ex officij, de præscript.* nec debet suum officium cuiquam esse damnosum, *l. si quoniam, C. de testibus, cap. cùm non deceat, de elect. in 6. l. sed si quis, ff. quemadmodum testamenta*, qui sumptus testibus præstantur iuxta conditionem personæ, *l.3. §. Gauinio, ff. de testibus, cap. testes, §. liberi 4 q.3. l.26. tit.16. partit.3.* qui sumptus iuxta personæ dignitatem sunt æstimandi. Alia est conditio nobilis, alia rustici; alij non nisi equites & cum famulitio, alij pedites iter faciunt. Præstantur autem sumptus isti statim, vt testes habeant quo iter ingressi alantur; quod indicat textus *in d. l. quoniam 11.* illis verbis, *Præstandos esse venturis.* Et apertiùs declaratur *in l. eos, §. si cui, ff. de appellat.* vbi dicitur, testibus vocatis sumptus præstari itineris faciendi causa; vbi non dicitur itineris facti, sed faciendi, vt sciamus, pecuniam ad futurum iter testibus præstari debere. Prosequuntur Barbosa *in l. eum qui temerè, in princip. nu.122. ff. de iudic.* Menoch. *de arbitr. casu 487.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. non licet 11. q.3.* nam licèt lege Cincia olim cautum fuisset, ne quis ob patrocinium præstandum munus, donumue acciperet, cuius legis meminerunt Liuius *lib.34* ibi: *Quid lex Cincia excitauit de donis & muneribus, nisi quia vectigalis iam, & stipendiaria plebs esse Senatui cœperat.* Tacitus *lib.15. annal.* sic: *Oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Iulias leges, Magistratuum auaritiam Calphurnij scita pepererunt.* Et postea patronis miseram plebem donis, & muneribus exhaurientibus, lege Titia, referente Tacito *lib.11. annal.* cautum fuit: *Consurgunt Patres, legemque Titiam flagitant, qua cauetur, ne quis ob causam orandam pecuniam donumue accipiat.* Cuius legis meminit Ausonius in eo perdocto epigrammate:

Papia lex placuit, Iulia displicuit.
Quæritis vnde sit hæc distantia? semiuir ipse
Scatiniam metuens, non metuit Titiam.

Cuius explicationem dabimus *in cap. clerici, de excess. Prælat.* & postea alijs Senatusconsultis, & edictis modus præscriptus fuit patronorum salarijs, *l.1. §. cui cautum, de varijs & extraordin. cognit.* Tamen iusta salaria recipere aduocatis permissum fuit, *d. l.1. l. post duos, de aduocat. diuers. iudic. l. laudabile, C. tit. sequenti, l. penult. C. de præd. Decur. lib.10. l.3. C. de agentibus in rebus, lib.12. l. sumptus, C. de pactis:* quia propter laborem impensum solatium recipiunt, & ita iustè accipiunt, & petunt, vt latè probant Tiraquellus *de nobilit. c.29.* Alciatus *lib.3. disp. cap.9.* Polletus *lib.3. hist. fori, c.11.* Marcellus Donatus *ad Suetonium in Nerone, c.17.* P. Gregorius *lib.3. partit. tit.15. c.6.* quod non procedit in testibus, quorum depositio debet esse gratuita; cùm nullus ab eis impendatur labor, & ita non est ratio petendi pretium, vel salarium.

11 Exponitur cap. sicut 9. hoc tit.

Sed suprà traditis opponi videtur textus *in cap. sicut 9. hoc tit.* vbi proponitur, quod si coniuges legitimè coniuncti ex causa consanguinitatis separentur, & testes post diuortium asserant, corruptos pecunia testimonium dixisse, duo casus sunt distinguendi. Primus est, quoties coniuges ad secunda vota migrarunt; quo casu puniendi sunt testes non solùm propter falsitatem, verùm & propter adulterium, quia testis falsum deponens refundere debet quodcumque damnum ex testimonio sequutum. Secundus casus contingit cùm in eodem statu coniuges perseuerant; quo casu docetur, reuocandam esse sententiam super diuortio latam: tum quia contra matrimoniũ sententia lata non transijt in rem iudicatã, *cap. lator, cap. tenor, de re iudic.* Tum quia lata fuit ex depositione testium corruptorum; vnde succedit regula legis *Diuus, ff. de re iudic.* Difficile est quod statim Pontifex affirmat, vt coniuges in pristinum statum restituantur, non sufficere quod testes, qui in quæstione diuortij testimonium exhibuerunt, asserant se corruptos falsum dixisse; sed alios idoneos ad probandam corruptionem aduocandos esse. Nam si testes corrupti à iudicio ita repelluntur, vt sententia ex eorum testimonijs lata nulla sit, quare in ea specie dum de corruptione testium constabat, coniuges statim non restituuntur? Sed huius decisionis ratio ex eo prouenit, quod testes illi pretio conducti fuerunt, & ideò nulla in causa fidem faciunt; quare Alexander omninò repellit eos à testimonio, non solùm in eo articulo, vbi pretio corrupti fuerunt, verùm & in eo vbi de corruptione deposuerunt, exemplo eorum, qui semel falsò iurarunt, quos in omni causa repellendos esse, vtpote periuros, probatur *in cap. testimonium, hoc tit.*

C A P V T II.

Gregorius *Ioanni a Defensori eunti in Hispaniam.*

IN nomine Domini, &c. *Et infrà*: Quod autem dicit idem Episcopus, quia se absente aliqui vilissimi sint testes exhibiti; hoc si verùm, nullius esse momenti lege noscendum est constitutione *b* nouella, quæ de testibus loquitur, cap.16. Hoc quoque sæpius agnouimus, quoniam quidam aut apud locorum Defensores, aut apud clarissimos prouinciarum Iudices, aut etiam, vt assolet, hic apud virum clarissimum Magistrum census ingrediuntur, & queruntur tanquam ab alio passi aliquid contra leges, aut aliter læsi, aut damnificati, testes volentes producere. At ne postea obijciatur eis, quia per vnam partem gesta confecta sunt, oportet & illum, qui impetitur, in ipsa ciuitate constitutum, vbi testimonia dantur, admonitum à Iudice, siue à Defensore aduenire, & audire attestationes. Si verò noluerit aduenire, sed contempserit, vt ex hoc ab vna parte testimonia aduersus eum inutilia sint: sancimus huiusmodi testimonia ita valere, ac si non ex vna parte consisterent, sed etiam ipso præsente fuissent facta. Ecce admonendus est semper aduersarius, vt ad audiendos testes adueniat, quod quia hic omissum est, necesse est, vt quod contra *c* legem cautum est, non habeat firmitatem.

N O T Æ.

1 a IOanni Defensori.] Ita etiam legitur *in cap 3. hoc tit. in 1. collect.* & reperiuntur hæc verba apud D. Gregorium *lib.11. indict.6. epist.56.* licèt priora illa verba, *In nomine Domini*, deprompta, & transcripta sint ex titulo epistolæ antecedentis, 55. videlicet, vbi refertur sententia in præsenti quæstione à Ioanne prolata; cùm enim Iannarius Episcopus Malacitanus non solùm accusatus esset, verùm & Cathedra propria spoliatus, atque alius in eius locum suffectus, Gregorius Magnus huius causæ cognitionem mandauit Ioanni Defensori, eumque misit in Hispaniam ad inquisitionem faciendam super dictis criminibus, illique formam procedendi præscripsit *in epist.52.* quæ refertur, *in* capi-

capite in primis 2 quæſtione prima. Præmonoit etiam illum de nonnullis Imperialibus conſtitutionibus, quas præ oculis habere debebat ad inſtruendam cauſam & terminandam, *in d. epiſt. 56.* vbi ita ipſum Ioannem alloquitur: [De perſona presbyteri hoc attendendum eſt, quia ſi quam cauſam habuit, non ab alio teneri, ſed Epiſcopus ipſius adiri debuir, ſicut nouella conſtitutio manifeſtat, quæ loquitur de ſanctiſſimis, & à Deo amabilibus, ac reuerendiſſimis clericis, & monachis. Imperator Iuſtinianus Auguſtus Petro Glorioſiſſimo Præfecto Prætorio: Si quis contra aliquem clericum, aut monachum, aut diaconiſſam, aut monaſtriam, aut aſcetriam habet aliquam actionem, adeat priùs ſanctiſſimum Epiſcopum, cui horum vnuſquiſque ſubiaceat. Ille verò cauſam inter eos dijudicet. Et ſi quidem vtraque pars his, quæ iudicata ſunt, non acquieuerit, iubemus per loci iudicium hæc executioni perfectè mandari, &c. Ne verò obijciatur, quia de clerico hoc loquitur, non de presbyteru: ſciendum eſt, quia in eadem conſtitutione lib. C i. legitur, appellatione clericorum etiam presbyteros, & diaconos contineri. Verba autem legis illa ſunt: Presbyteros autem, & diaconos, & ſubdiaconos, cantores, & lectores, quos omnes clericos appellamus, & reliqua. De perſona Ianuarij Epiſcopi ſciendum eſt, grauiter omninò, & contra leges eſſe actum, vt violenter de Eccleſia traheretur; dum ſi qoamlibet aliam iniuriam à quocunque Epiſcopus paſſus fuerit in Eccleſia, iniuriantem lex capitali pœna percutiat: & ſicut maieſtatis reum omnibus det accuſandi illum licentiam, vt huius legis ſeries loquitur Codicis libro primo, titulo ſexto, conſtitutione decima. Imperatores Arcadius, & Honorius Auguſti, Theodoro Præfecto Prætorio: Si quis in hoc genus ſacrilegij proruperit, vt in Eccleſia Catholicas irruens, ſacerdotibus, & miniſtris, vel ipſi cultui, locoque aliquid importet iniuriæ, quod geritur, à prouinciæ Rectoribus animaduertatur: atque ita prouinciæ moderator Sacerdotum, & Clericorum, & Catholicæ Eccleſiæ miniſtrorum, loci quoque ipſius, & diuini cultus iniuriam capitali in conuictos, ſeu confeſſos reos ſententia nouerit vindicandam. Et poſt pauca: Sitque cunctis laudabile ſactas atroces ſacerdotibus aut miniſtris iniurias, veluti publicum crimen inſequi, atque de talibus reis vltionem mereri, &c. Dat. vii. Kalend. Maij, Mediolani, Honorio Auguſto quater, & Eutychiano conſulibus. Libri ſuprà ſcripti tit. xv. conſtit. xi. Imperator Honorius, & Theodoſius Auguſti, Ionio Præfecto Prætor. Fideli ac deuota præceptione ſancimus, nemini licere ad ſacroſanctas Eccleſias confugientes abducere, ſub hac videlicet definitione, vt ſi quiſquam contra hanc legem venire tentauerit, ſciat ſe Maieſtatis crimine eſſe retinendum. Data Kalendis Aprilis, Honorio ſepties, & Theodoſio tertiò Conſulibus. Idem eiuſdem tit. conſtit. v. Imperator Leo Auguſtus Eutychiano Præfecto Prætor. Præſenti lege decernimus per omnia loca valitura, excepta vrbe regia, in qua nos diuinitate propria degentes, quotiens vſus exegerit inuocati, ſingulis cauſis, atque perſonis præſentanea conſtituta præſtamus, nullos penitus cuiuſcumque conditionis de ſacroſanctis Eccleſijs orthodoxæ fidei expelli, aut trahi, vel protrahi confugas. Et poſt pauca: Qui hoc moliri, aut facere, aut nuda cogitatione ſaltem, atque tractatu auſi fuerint tentare, capitali, & vltima ſupplicij animaduerſione plectendi ſunt. Ex his ergo locis, eorumque finibus, quos anteriorum legum præſcripra ſanxerunt, nullo reijci, aut expelli aliquando patimur, nec in ipſis Eccleſijs reuerendis ita quemqoam detineri, atque conſtringi, vt ei aliquid aut victualium rerum, aut veſtis negetur, &c. Data pridie Kalend. Martij, Conſtantinopoli, Leone Auguſto tertiùm Conſule. De perſona Stephani Epiſcopi hoc attendendum eſt, quia nec inuitus ad iudicium trahi, nec ab Epiſcopis alieni Coocilij debuit iudicari, ſicut prædicta nouellarum conſtitutio continet, quæ de Epiſcopis loquitur. Ait enim: Sed neque pro qualicumque pecuniaria, vel criminali cauſa ad iudicem ciuilem, ſiue militarem, inuitum Epiſcopum producere, vel exhibere citra Imperialem iuſſionem permittimus; ſed iudicem, qui tale aliquid, ſiue ex ſcripto, ſiue ex non ſcripto præſumpſerit imperare, poſt cinguli priuationem xx. librarum auri pœnam exſoluere iubemus Eccleſiæ, cuius Epiſcopus produci, aut exhiberi iuſſus eſt: executorem ſimiliter poſt cinguli priuationem, & verberibus ſubdendum, & in exilium deportandum. Item poſt multa: Si autem aut à clerico, aut laico quocumque aditio contra Epiſcopum fiat propter quamlibet cauſam, apud ſanctiſſimum eius Metropolitam, ſecundùm ſanctas regulas, & noſtras leges cauſa iudicetur. Et ſi quis iudicialis contradixerit, ad Beatiſſimum Archiepiſcopum, & Patriarcham diœceſeos illius referatur cauſa, & ille ſecundùm canones & leges huic præbeat finem. Contra hæc ſi dictum fuerit, quia nec Metropolitam habuit, nec Patriarcham, dicendum eſt, quia à Sede Apoſtolica, quæ omnium Eccleſiarum caput eſt, cauſa hæc audienda, ac dirimenda fuerat, ſicut & prædictus Epiſcopus petijſſe dignoſcitur, qui Epiſcopos alieni Concilij habuit omninò ſuſpectos. Quia ergo ſententia non à ſuo iudice dicta nihil firmitatis obtineat, lectionis huius tenor oſtendit lib C. vii. tit xlviii. conſtit iv. Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodoſius Auguſti ad Potitum Vicarium. Et in priuatorum cauſis huiuſmodi forma ſeruetur, ne quemquam litigatorum ſententia non à ſuo iudice dicta conſtringat. Dat. xii. Kal. Octobris, Romæ, Auſonio, & Olubrio Conſulibus. Illud autem, quod dicitur à ſeruis ſuis accuſatus, ſciendum eſt, quia audiri minimè debuerunt, vt hæc conſtitutio patefacit, ſic dicens: C. lib. ix. tit. t. conſtit. xx. Imperatores Arcadius, & Honorius Auguſti, Eutychiano præfecto Prætor. Si quis ex familiaribus, vel ex ſeruis cuiuslibet domus, cuiuſcumque criminis delator atque accuſator extiterit, eius æſtimationem, caput, atque fortunas petiturus, cuius familiaritati, vel dominio inhæſerit, ante exhibitionem teſtium, ante examinationem iudicij, in ipſa expoſitione criminum, atque accuſationis exordio, vltore gladio feriatur. Vocem enim funeſtam interdici oportet potiùs quàm audiri. Maieſtatis autem crimen tantùm excipimus. Data v. Idus Nouembris, Cæſario, Atticoque Conſulibus. Si verò dictum fuerit, quia de hoc accuſatus eſt, quod maieſtatis crimen intendit, nec ipſum de eo credendum fuit, ſi vita, vel opinio eius talis antè non extitit, ſicut lib. Pandectarum xlviii. ad legem Iuliam Maieſtatis ſcribit Modeſtinus lege Famoſi, paulò poſt principium. Hoc tamen crimen à iudicibus, non in occaſione ob Principalis Maieſtatis venerationem habendum eſt, ſed in veritate rei iudicatæ. Nam & perſona ſpectanda eſt, an poterit facere, & antè quid fecerit, & an cogitauerit.] Ex qua epiſtola facilè cognoſcitur, quàm perperam Doctores acceperint præſentem textum de cauſa ciuili, cùm apertè loquatur Gregorius de cauſa criminali. Notandum etiam eſt, Pontificem vti legibus ciuilibus in cauſæ Eccleſiaſticæ deciſione, ex eo, quia non aduerſabantur Immunitati eccleſiaſticæ. Illud tamen nouum mihi videtur, Imperatoris conſtitutionibus vti Gregorium in cauſa apud Hiſpanos diſceptanda, & decidenda, apud quos tanquam ab Imperatore exemptos, & ſuperiorem non recognoſcentes, ius ciuile Romanorum non obſeruabatur Oſualdus *lib. 5 comment Donelli, c. 56. lit. E.*

b *Nouellæ.*] Conſtitutionis videlicet *90. collat. 7. cap. 9.* vbi ita cauetur: [Et hoc verò, quia multoties actum ſcimus, quod quidam apud locorum Defenſores, aut apud clariſſimos prouinciarum Præſides, aut fortè, vt aſſolet, hic apud virum clariſſimum Magiſtrum cenſus ingrediuntur, & quæruntur, tanquam ab aliquo ſuſtinentes aliquid contra leges, aut aliter læſi, aut damnificati, teſtes volentes producere: vt non in poſterum opponantur eis, quæ ab vna parte geſta ſunt, oportet etiam illum in ea ciuitate conſtitutum, in qua teſtationes dantur, admonitum à Iudice, ſeu à Defenſore, præſentem eſſe, & audire atteſtationes. Si verò noluerit venire, ſed reſpuerit, vt ex hoc ab vna parte teſtimonia dentur, vt ſecundùm hoc ipſum inutilia eſſent: ſancimus huiuſmodi atteſtationes ita tenere, ac ſi non ex vna parte conſtitutæ ſint, ſed tanquam eo præſente factæ ſint. Si enim recuſauerit, & aduenire noluerit, & audire depoſitiones (etenim publicabuntur.) & niſi per inexcuſabilem aliquam neceſſitatem deduci nō poſſit, ſimilis aduenienti erit, & nullum iuuamen ex ſua proteruitate ei efficietur; ſed videantur quidem probationes

tiones factæ. Quæcumque verò competierint ei ad disputandum de eis, licebit his vti solummodo, quòd videntur esse ex vna parte, propter eius proteruiam, propterque audaciam minimè aduenientis testationibus opponere non valente. Omnibus alijs, quæ de testibus, & ab his qui aote nos, & à nobis ipsis dicta sunt, & saneita, fixis maneotibus, & à nostris iudicibus obseruandis, siue maiores, siue minores siot, & siue in hac magna ciuitate, siue foris io prouincijs: & ea quæ de testibus sunt, quantùm possibile nobis est, corrigentes, adhuc puriùs, & sanctiùs lites agi præparamus: propter quas & cognitiones fieri à iudicibus omnibus, diuinis propositis Euangelijs sancimus: & iusiurandum subire & pulsantes, & pulsatos, & aduocatos præcipimus, vbique Deum inspectorem, & eorum, qui iudicant, & quibus iudicatur, & qui testimonium præbent animabus, vt perennis Dei commemoratio & præsentia mundalitium, & citra suspicionem litigantibus fiat: quam legem tenere volumus de cætero omni tempore.

3 c *Non habeat firmitatem.*] Ex his verbis apertè liquet, adeò necessariam esse citationem eorum, quorum interest, vt aliter recepta testimonia nullam fidem mereantur, sed ipso iure inania sint, vt ex hoc textu, & *ex l si quando 15 C. hoc tit. l iudices 17. C. de fideicommiss.* docent Mascardus *de probat. conclus. 283. per totam*, Farinac. *de testibus q. 72. per totam*, Doneilus *in d. l si quando*, Cniacius *in d. nouel. de testibus*, redditque rationem Gregorius, quia lex prohibuit, innuens solam legis prohibitionem sufficere ad irritationem actus. Quæ sententia etiam confirmatur *ex l. non dubium, C. de legibus, l. acta 5. C. quando prouocare, l. iubemus 14. §. sanè, C. de sacros. Eccles. l. pacto 6. C. de pact. lege conditiones 14. Codice de condit. instit. cap. imperiali 25. quæst. 2.* Sed hæc ratio firma noo videtur, siquidem vt irritetur actus, non sufficit prohibitio legis, sed desideratur irritatio, *cap. ad Apostolicam, de regul. cap. rursus, qui clerici, vel vou. cap. vnic. de voto in 6. cap. per catechismum, de cognit. spirit. eod. lib.* docent Hunnius *ad Treutl. volum. 1. disp. 6. quæst. 54. & disp. 11. q. 28* Caldeyra *lib. 2. de error. cap. 1.* Vinius *lib. 1. select. cap. 1.* quam difficultatem vt dissoluant Azor *1. p. Instit. lib. 5. cap. 16. quæst. 17.* Mendoza *de pactis lib. 1. cap. 4. num. 41.* Vasquez *in 1. p. D. Thomæ, disp. 164. cap. 3.* varias adducunt solutiones, quas sigillatim refert, & refellit Salas *de legibus tract. 14 disp. 16. sect 8* Sed his omissis cum eodem, quem sequitur Basil. Legion. *de matrim. lib. 5. cap. 3* dicendum est, legis humanæ potestatem etiam eò extendi, vt possit actus contra prohibitionem eius gestos rescindere, & reuocare, vt *ex cap. 2. de coniug. seruor. cap. quæsitam, de rer. permut.* resoluunt Sanchez *de matrim. lib. 3. disp. 4. num. 4.* Salas *eod. tract. sect. 4.* sed non eo solùm, quod lex prohibeat, sed eo quòd verba legis prohibentis ita præseferant irritationem, qualia sunt, *irritum sit, pro infecto habeatur, careat viribus, robur non obtineat*, & similia; vel si prohibitionem dirigat lex in ipsam personam per verbum *possis*, vt docent Tiraquellus *in l. 16. connub. gloss. 4* Couar. *2. p. de matrim. §. 4.* quo casu accipiendus est textus *in cap. sacrosancta, de elect.* Denique si formam afferat substantialem, vt resoluunt Azor *vbi suprà*, Salas *disp. 6. de legibus, sect. 1.* quibus fauent textus *in l. cùm vi 8. §. si parti, ff. de transact. lege inter 30. ff. de liber. & posthumis, cap. quia propter 42. de elect.* Iuxta quam interpretationem accipiendi sunt textus suprà adducti; vnde citationis omissio ad testes audiendos actum reddit nullum, *d. lege si quando, d. l. iudices*. Tum quia in ipsis scriptum est, vt testes aliter recepti fidem non mereantur: tum etiam, quia citatio eorum, quorum interest, ad formam substantialem desideratur; omissio autem formæ substaotialis reddit actum nullum ipso iure, *lege prolatam, C. de sent. & interl.* Vnde rectè Gregorius affirmat, testes receptos parte non citata, ipso iure fidem non facere. Eam tamen exceptionem oonnulli adijciunt, nisi testes mortui sint: quia tunc eorum depositio attenditur, ac si citatio præcessisset, aut ratificatio. Ita docuerunt *ex lege fin. C. de testib. l. 38. tit. 16. p. 3.* Lambert. *de contract gloss. 11. n. 20.* Alex. *in l. sæpe, nu. 71. ff. de re iudic.* Iason *in l. admonendi. lect. 1. num. 98.* Decius *in cap. causam, el 2. nu. 19. de testib. & consil. 109 & 272. n. 3.* Surdus *decis. 103* quod tantùm in causis ciuilibus admitterem.

COMMENTARIVM.

4 Conclusio traditur, & probatur.

EX hac Gregorij epistola sequens deducitur disputanda assertio: *Testium receptio facta absente, & irrequisita parte, siue ea contumace, nulla est.* Probant eam textus *in cap. significasti, hoc tit.* Iulius *in epist. ad Orientales*, vbi Iulius petebat damnationis aduersùs Athanasium in Conc. Tyrio redditæ nullitatem, quòd absente Athanasio, idest noo vocato, ad testium prolationem, quæ facta est in Mareotide regione Ægypti, aduersùs ordinem legibus constitutum decreta esset; *lege si quando 19. authent. sed si quis, C. de test. l. iudices, C. de fide instrum. cap. constitutus 3. de fideiuss. nouella 90. de testib. cap. 18. nouell 122. Iuliani.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Gonzalez *in regul. 8 glos. 9. §. 1. num. 48.* Seraphinus *de priuil. iuramenti, priuil. 30.* Narbona *in l. 82. tit. 5. lib 2. recop glos. 3.* Iul. Pacius *in d. l. si quando 19.* Richierius *in d. l. sed si quis*, Vranius, Misyng. & Cuiacius *in præsenti*, Hothomanus *in l. 12. C. de testibus*, Anton. Perez *ad eund. tit. n. 22.* A. Mattheus *de crimin. lib. 48. Digest. tit. 15. de quæst. 4. c. 4.* P. Marcha *lib. 4. concord. c. 19.* Petrus Caballo *resol. crimin. cent. 3. casu 269.* Frances *de compet. q. 21.* Guazinus *in defens. reor. defens. 24. cap. 9. per tot.* Simanc. *de cathol. tit. 62.* Carena *de offic. Inquisit. p. 3. tit. 7. §. 5.* Thom. Delbene *eod. tract. p. 2. dubit. 198 sect. 11.*

5 Traditur ratio decidendi

Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti consideratione: nam iudex debet testes examinare secretò, *lege nullus 14. Codice hoc tit. capite venerabili 52. hoc tit. cap. inquisitionis 11. §. 1. de accusat.* quod & sacræ Scripturæ testimonio probatur, Danielis videlicet, qui secretò examinauit testes illos sacerdotes, qui falsum testimonium tulerunt contra Susannam, vt legitur *Danieli cap. 13. vers. 51.* igitur non præsentibus ipsis litigatoribus sunt examinandi. Augetur hæc difficultas primò *ex capite præterea, de spons.* vbi ad depositionem vnius testis secretò, & occultè deponentis, sine citatione alterius partis, impeditur matrimonium contrahendum. Secundò augetur *ex capite fin. de hæretic. lib 6.* vbi in causa hæresis non tantùm citatio denegatur, verùm nec in publicatione nomina eorum exprimuntur. Tertiò *ex l. quæro 58. §. fin. de ædilit. edict.* vbi si seruus fugiat asportatis aliquibus bonis, & coram honestis viris aufugisse à domo asseruerit, statur eius depositioni, nulla facta aduersæ partis citatione: ergo quia non desideratur citatio, vt testes testimonium præbeant.

6 De partium præsentia tempore depositionis.

Qua difficultate ita fulcita oon obstante, vera est præsens Gregorij decisio, pro cuius expositione sciendum est, non sufficere vt testes idonei sint. iuxta tradita superiori commentario; verùm desiderari, vt ritè & opportunè testimonium dicant, videlicet intra terminum probationi præfixum, *cap. licèt, de probat.* post quam partes recipiuntur ad probationem, sententia interloquutoria prolata, de cuius necessitate agitur *in lege 2. tit. 15. part. 3. lege 2. & 3. tit. 16. lege 15 tit. 22. ead. part.* ante publicatas attestationes, *cap. fraternitatis 17. cap. intimauit 18. hoc tit.* item vt sigillatim examinentur, *cap. venerabili 52. hoc tit.* recepto priùs iuramento; *cap. quotiens, cap. tuis 39. hoc tit.* & citato aduersario ad audiendas testium depositiones, ex hoc textu, ibi: *Ad audiendos testes.* Authent. *sed si quis, Codice, hoc tit.* vbi statuitur, partem præseotem esse debere, idest personaliter adesse, *lege si adeo 55. §. penult. ff. de accusat.* & audire attestationes, hoc est testium depositiooes, *cap. fraternitatis 17. hoc tit. l. si postulauerit 27. §. quæstioni, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi quæstioni seruorum interesse iubentur accusator, reus, patronique eius, quibus interpretandi facultas datur. Nec est ratio, cur quis existimet hoc specialiter lege Iulia de adulterijs circà casum adulterij cautum fuisse; pluribus enim veterum testimonijs doceri potest, io reliquis etiam criminibus id iure ciuili Romanorum obtinuisse, Cicero *in orat. pro Flacco*, ait: *Vbi est illa laus Oratoris, quæ vel in accusante antea, vel in patrono spectari solebat? Bene testem interrogauit, callidè accessit, reprehendis, quod noluit, adduxit, conuicit.* Asconius 3. in *Verrem*, ibi: *Loqui nisi interrogato testi non licebat: interrogatur autem & ab eo contra quem productus.* Idem 2. *in Verrem*, ibi: *Cùm videret Cicero id agi, vt sibi reus eriperetur, hoc commentus est rationis, vt orationem longam prætermitteret,*

neque

neque in criminibus declamatione cumulandis tempus absumeret, sed tantummodo citaret testes ad vnumquodque crimen expositum, & eos Hortensio interrogandos daret. Plinius *lib. 3. epist. 9. Concipere animo potes, quam sumus fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, subleuandi, refutandi.* Accedit Quintilianus *lib. 5. instit. orat. cap. 7* qui cùm testes distinxisset in voluntarios, & inuitos, quorum altero genere vtraque pars vtebatur, alterum accusatoribus tantùm concessum erat, subijcit vtrosque ab accusatore interrogatos fuisse, vt dicerent testimonium à reo, reiue patrono. Exempla harum interrogationum ex veteribus scriptoribus congessit Brissonius *lib. 5. de formul. pag. 531. in fine.* Testis interrogationem ita refert Plinius *lib. 35. cap. 4. Hinc M. Crassi Oratoris ille lepos agentis sub veteribus, cùm testis compellatus instaret. Dic ergo Crasse, qualem me reris? Talem, inquit, ostendens in tabula pictum ingeniosissimè gallum exerentem linguam.* Aliam Macrob. *lib. 11. Saturn. cap. 11. Plancus in iudicio fortè amici, cùm molestam testem adstruere vellet, interrogauit (quia sutorem sciebat) quo artificio se tueretur? Ille vrbanè respondit, Gallam subigo.* Hodie iubentur partes citari, vt alterutra pars videat testes præsentare, iurareque: quæ citatio substantialis est, siquidem ea omissa depositio testium nulla est, *l. 23. tit. 10 p. 3.*

7 *De causis criminalibus.*

Hæc verò conclusio non solùm in causis ciuilibus procedit, verùm & ad criminales protrahenda est, cùm in his maius præiudicium versetur, quia omnis pœna corporis afflictiua maior censetur quauis pecuniaria damnatione, *leg. in seruorum 10. §. fin. ff. de pœnis:* docet Farinac. *de testibus q. 7. cap. 2.* quæ ampliatio apertè probatur ex præsenti decisione, vbi de causa criminali agitur, vt notaui in eius inscriptione: vnde in crimine læsæ maiestatis necessariam esse citationem ad legitimam testium receptionem, probant relati à Farinacio *vbi suprà, num. 125.* quicquid contrarium velint Plaza *de delictis, cap. 29. num. 17.* Guazin. *d. cap. 9.* Carena *d. sect. 11.* in crimine assassinij, Mascardus *de probat. conclus. 137. num. 4.* & generaliter in omnibus delictis, hæresi excepta, idem probat Plaza *vbi suprà*, Ant. Matthæus *de crim. d. tit. de probat. cap. 4* nam in crimine hæresis, partis citationem supplet præsentia honestarum personarum, coram quibus testes ratificantur, *cap. finali, de hæretic. in 6.* pro qua praxi non impropriè expendi potest lex *quæro 58. §. final. ff. de ædilit. edict.* Illud tamen apud Interpretes hæsitatur, an videlicet sufficiat procuratores citare ad audiendos testes, an verò dominus necessariò citandus sit? Dubitandi ratio nascitur ex eo, quia causa semper domini manet, & ad eum spectat damnum, vel emolumentum illius, *l. stipendia 9. C. de procurat.* faciunt textus *in l. 5. §. impropria, ff. quando appellandum sit, cap. iudicent, vers. Talam 2. q. 6.* vnde potest transigere; quod procuratori non conceditur, *l. mandato 66. ff. de procurat.* & quatenus fuit damnatus per sententiam, soluere tenetur, *l. Plautius 61. ff. de procurat.* & quando aduersarius soluere cogitur, domino præstare tenetur quod domino tradendum est, *l. hoc iure, ff. de solut.* Cùm igitur citari debeat ad audiendos testes pars, cuius interest, sequitur dominum esse euocandum, non verò eius procuratorem. His accedit, quod potest dominus liti suæ assistere, *l. Paulus 59. ff. de procurat.* vnde in ipsa causa appellare potest, & testes in appellationis causa producere, *l. eos 6. §. 1. ff. de appellat.* Igitur & citari debet ad testes audiendos. Denique quia in specie præsentis textus docetur, reum ipsum citandum esse. Sed adhuc dicendum est, procuratorem tantùm esse citandum, vt docuerunt Bartolus *in l. furioso, num. 3. ff. de re iudic.* Panormit. *hic, num. 18.* Decius *num. 77.* Gregorius Lopez *in l. 27. tit. 16. part. 3.* Osualdus *ad Donel. lib. 18. comm. cap. 12. duplici litt. EE.* Scaccia *lib. 2. de iudic. cap. 8. nu. 664.* quia per litis contestationem adeò procurator eius dominus factus est, vt omnia iudicij acta cum ipso fieri debeant; & dominus non habet vlteriùs facultatem negotium prosequendi, *l. procurator 55. ff. de doli except.* Nec obstant fundamenta contrariæ opinionis: quia respondetur, quod licèt dominus possit iudicio adesse; id tamen ei concessum est, vt instruat procuratorem, non verò vt in se suscipiat instantiam, vt explicant Panorm. & Bartolus *vbi proximè.* Nec quidquam interest damnum, & emolumentum ad dominum pertinere, & eius causam geri; quia cùm mandato suscepto procurator dominus litis, & instantiæ sit, quod in lite, instantiaque tractatur, cum eo agendum est, *ex d. l. procuratoribus 22.* Vnde illud receptum est, vt quamuis citatus dominus ad audiendos testes non compareat, contumax non censeatur, vt in terminis docet Sichardus *in d. l. procuratoribus 22.* quia non ipse, sed procurator euocandus erat; immò etsi præsens dominus sit, si tamen procurator ad recipiendos testes non fuerit euocatus, nullam esse receptionem existimo.

8 *Exceptiones huius textus.*

Varias huius textus, seu regulæ exceptiones tradunt Mascardus *de probat. conclus. 683. numero 41.* Farinacius *de testibus quæst. 72. num. 36.* Socinus *reg. 406.* Misyngerius, & Vranius hic: ex quibus illa vt præcipua notanda est, quæ ex verbis huius textus deducitur, videlicet, reo absente legitimè vocato, & contumace, posse testes recipi, iuxta tradita *in cap. quoniam, vt lite non contest.* vbi examinaui, tanquam si vtraque pars adfuisset: quod etiam probatur *ex l. si quando, C. hoc tit. l. 23 tit. 16 partit. 5.* quia contumax vbique pro præsente habetur, vt ait ab specie Iustinianus *in nouella 69. §. si verò:* quo casu accipiuntur textus *in cap. relatum, qui filij sint legit. c. causam quæ, de dolo,* nisi absens sit ex causa necessaria, adeò vt examini testium interesse non possit, vt si ad Ecclesiam ex causa confugit, & inde exire sine periculo non valet; quo exemplo vtitur Iulianus antecessor *in nouel. de testibus, capite 7.* in illis verbis: *Testium productio non aliter habeatur, nisi præsente quoque aduersaria parte, vel contumaciter non veniente; scilicet vt salua ei præscriptio competat, quam opponendam existimauerit. Contumaciter autem non videtur abesse, qui ex necessitate abfuit; fortè enim intra loca sanctorum fuerit.* Vbi ex Iuone Carnot *p. 16 Decreti, cap. 156.* legendum esse, *si intra septa fugerit,* notauit Cuiacius *in præsenti.* Ecclesiæ septa dixerunt Patres Concil. Aurelian. *can. 15.* ibi: *Quæcumque mancipia sub specie coniugij ad Ecclesiæ confugerint septa.* Et templi septa Imperatores *in l. pateant, C. de his qui ad Eccles. confug.*

9 *Traditur ratio decidendi.*

His animaduersis, ratio præsentis decisionis ex eo prouenit; nam vbi de alicuius interesse agitur, semper ille citandus est, *leg. de vnoquoque 47. ff. de re iudic. cap. ante omnia 3. quæst. 9.* plura congessit Osualdus *ad Donel. lib. 23. comm. cap. 2. litt. A.* Facit illud Senecæ: *Qui aliquid statuit, parte inaudita, æquum licèt statuat, haud æquus est.* Adeò vt & in Principis consistorio idem obseruetur, *cap. 1. de causa possess.* Cùm ergo testes in præiudicium vtriusque partis probent id, quod verum testificantur, necesse est, vt vtraque pars ad eorum receptionem vocetur. Facit etiam, nam si vna tantùm parte præsente testes reciperentur, alteruter absens priuaretur facultate objiciendi contra eos iustas exceptiones, quas depositionis tempore opponere poterat, *cap. ex parte 7. hoc tit.* quod permitti non debet, *cap. quoniam, in fine, vt lite non contest.* Quæ regula firma est, ad hoc vt testimonia eorum, qui aduersario non citato recepta sunt, omni fide careant, vt in hoc textu docetur in illis verbis: *Nullius momenti.* Docuerunt Vranius, & Garafia *in præsenti.*

10 *Dissoluitur ratio dubitandi.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, deducta *ex d. l. nullum 14.* qua moti communiter Doctores existimarunt, testes secretò, non in partium conspectu esse examinandos; & hunc textum, & dictam nouellam ita accipiunt, vt pars debeat citari ad cognoscendos testes, dum iurant de veritate dicenda, non verò vt audiant eorum depositiones. Ita Donellus *lib. 25. comment. cap. vlt.* Farinac. Mascardus, & alij congesti à Barbosa *in præsenti.* Sed rectè eos refellit Osualdus *ad Donellum d. cap. final.* nec pro eis facit textus *in d. l. nullum 4.* nam secretum in eo textu nihil aliud significat, quàm secretarium, idest iudicij locum, vt *in l. vlt. Cod. vbi Senatores, vel Clarissimi, l. 3. Cod. de offic. diuers. iudic. leg. 2. C. de proximis sacr. scrin.* qui locus quamuis litigantibus, aduocatis, atque audire volentibus pateret; tamen quoniam tecto, ac parietibus separatus erat, non impropriè secretum appellatur. Tacitus de Orat. *Quantùm humilitatis putamus eloquentiæ attulisse penulas istas, quibus adstricti, & velut inclusi, cum iudicibus fabulamur?* Et mox: *Vnus inter hæc dicenti, aut alter assistit,*

ſiſtit, & res velut in ſolitudine agitur. Vel dicendum cum Oſualdo *d.cap.vlt.* in eo textu tantùm iuberi, vt intra ſecretum teſtes examinentur, ideſt nullis alijs præſentibus, niſi partibus, eorumque patronis. Prædicta tamen communis ſententia in praxi obtinuit, ita vt hodie adſit tantùm pars illa, contra quam teſtes producuntur dum iurant; ſed ſtatim diſcedere debet, nec poteſt audire examen, & depoſitionem teſtium, quæ fiunt apud iudicem, vel notarium examinandis teſtibus deputatum; & ita in hac parte à iure communi diſceſſum eſſe iam notarunt Oſualdus *d.cap.final.* Rither. *ad nouel 90. Iuſtin. num.* 27. Nec augmentum difficultatis obſtat, deductum ex facto Danielis, quod ſi rectè perpendatur, potiùs pro nobis facit; ſiquidem ille ſeorſim teſtes examinauit, ſed præſente Suſanna accuſata. Nec etiam obſtat textus *in d.cap.præterea;* nam vbi agitur de peccato vitando, fides adhibetur teſtibus, etiam parte non citata, vt docent Anton. & Abb. *in eo textu.* Similiter etiam in cauſa hæreſis, fidei fauore receptum eſt, vt non ſolùm abſente reo teſtes iurent, & examinentur, verùm vt in publicatione eorum nomina omittantur, & taceantur, vt notarunt Simanchas *de catholicis, c.62.n.9.* Carrier *de hæretic n.*121. Illud tamen ſummè cauendum eſt, vt teſtes ſint examinati, & ratificati, aliàs ſi in ſummario iudicio tantùm deponant, & poſtea morte, aut alio ex caſu ratificari nequeant, fidem non faciunt, nec ſufficiunt ad torturam, vt pluribus relatis probant Simanc. *d cap.62.* Delbene *d. ſect.* 11. *per totam,* Carena *ſuprà,* Diana *p.4. tract. fin. reſol* 115. Larrea *deciſ.* 98. Nec etiam aduerſatur textus *in d leg. quæro, § fin.* quia in eius ſpecie ſeruus non deponit vt teſtis de facto alieno, ſed tantùm confitetur factum proprium, cuius confeſſio cum alijs adminiculis ſufficit ad redhibitionem concedendam, vt ibi docet Gloſſa finalis, & Decius *hic, num.* 15.

11 Exponitur nouella 90 cap. 4

Adhuc ſuprà traditæ aſſertioni aduerſatur textus *in nouella 90. cap.* 4. in qua docetur, ſæpiùs teſtes produci poſſe, ſed non admitti nouam productionem teſtium, ſcitis, & cognitis ipſorum depoſitionibus: igitur aut debent teſtes abſentibus partibus examinari, aut nunquam ſecundæ productioni locus eſt. Cui difficultati reſpondendum eſt aſſerendo, vtrumque verum eſſe, videlicet litigatores, vt interſint examini teſtium, eſſe euocandos; & ſi interfuerint, priorumque teſtimonia cognouerint, ad nouam productionem eos non admitti; quare iure communi, qui ſæpiùs teſtes producere cogitabat, id etiam obſeruare debebat, ne examini intereſſet: ideòque in eadem nouella, *c* 5 depoſitiones teſtium in aliena Prouincia coram Magiſtratu loci factæ partibus edi prohibentur, non ſimpliciter, ſed addita cauſa, ne impediatur noua productio.

12 Exponitur l. 1 §. 1. ff. ad leg. Corn.

Secundò opponi poteſt textus *in l.1. §.1. ff. ad leg. Corn. de falſis,* vbi aſſeritur, crimine falſi eum teneri, qui ob renunciandum teſtimonium pecuniam accepit: ſed non renunciantur teſtimonia, niſi quæ celata fuerant: igitur quia teſtes abſentibus partibus examinati fuerunt: igitur quia partes citari non debent ad teſtes audiendos. Pro cuius textus expoſitione dicendum eſt, renunciare in eo §. non ſignificare effutire, ſeu propalare quæ tacita erant; ſed denunciare teſtimonium, vt apud Licinium Rufinum *in collat. tit. de falſis, §. præterea:* denunciat enim inuitus accuſator teſtimonium, qui ſi ob eam rem pecuniam acceperit, lege Cornelia de falſis tenetur. Quid enim ſi denunciauerit vexandi cauſa, & vel ab alio acceperit pecuniam, vt alium vexaret; vel ab eo, cui denunciabat, acceperit vt remitteret? Non debet id crimen impunitum eſſe. Notarunt Gothofred. *in eo §. littera P,* Anton. Matthæus *dicto cap.4. de probat. num 9.*

13 Intelligitur cap. 3 de fideius.

Ex ſuprà traditis accipit lucem textus *in cap. conſtitutus 3. de fideiuſſ.* in illis verbis: *Quod ad teſtes audiendos vadat, vel mittat infra terminum competentem.* In quibus verbis docetur, quod cùm teſtes abſentes in alienis prouincijs examinandi ſunt, denuntiandum eſt parti, vt vadat, aut procuratorem mittat ad teſtes audiendos. Gloſſa in eo textu, verbo *Satiſdatione,* verba illa, *ad audiendos,* exponit, *ad videndos:* ſed rectiùs ex ſuprà traditis lucem accipiunt; nam cùm iure communi inſpecto teſtes euocarentur ad iudicium, vt examini intereſſent; ideò in eo textu, quia abſentes, & extra prouinciam teſtes examinabantur, iubetur vt parti denuncietur, ad hoc, vt vadat, vel mittat procuratores ad audiendos teſtes, vt eorum examini interſint.

C A P V T III.

Idem a *Sabino Defenſori Sardiniæ, & Anthemio Subdiacono.*

QVædam ad aures noſtras grauia peruenerunt, quæ quoniam canonicam emendationem expectant, idcircò experientiæ tuæ præcipimus, quatenus vnà cum Ioanne notario, omni excuſatione poſtpoſita, Ianuarium fratrem, & Coepiſcopum noſtrum ſumma huc exhibere inſtantia non omittas: vt eo coram poſito, ea quæ ad nos perlata ſunt, ſubtili valeant indagatione perquiri. Pompeiana verò, & Theodoſia religioſæ fœminæ iuxta poſtulationem ſuam, ſi huc venire voluerint, veſtra eis omnibus præbete ſolatia, vt deſideria ſua vobis queant ſuccurrentibus adimplere: præcipuè autem Iſidorum eloquentiſſimum, ſicut petijt, ſtudij veſtri ſit per omnia vobiſcum adducere, vt cauſæ eius qualitas, quam contra Eccleſiam Caralitanam habere dignoſcitur, interiùs terminata, legalem valeat finem accipere. Præterea quoniam aliqua nobis de perſona [b] Epiphanij presbyteri facinora nunciata ſunt, neceſſe eſt, vt diligentiùs cuncta perſcruteris, [c] ſeu mulieres, cum quibus actum peregiſſe [d] dicitur, ſeu alios, quos de cauſa eadem ſcire aliquid ſenſeris, hic pariter feſtines adducere, quatenus Eccleſiaſticæ diſtrictioni liquidè poſſint aperiri quæ vera ſunt. Hæc verò omnia ita efficaciter vtrique curabitis adimplere, vt nulla vos de neglectu culpa reſpiciat, ſcientes ad veſtrum omninò pertinere periculum, ſi hæc noſtra quoquo modo fuerit lentata præceptio.

N O T Æ.

1 a SAbino.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c* 4. in epiſtolis autem Gregorij, inter quas reperitur textus hic, *lib 2. regeſtr.* 11. *epiſt* 36. additur, *& Anthemio Subdiacono,* ex quo epiſtolarum codice ita reſtituo litteram huius textus. De titulo Defenſoris nonnulla notaui *in cap.* 1 *de tranſact.*

2 b *Epiphanij.*] De quo etiam agitur *in cap. Epiphanium* 4. 5. *quæſt.* 6. cùm enim Epiphanius fuiſſet accuſatus de certis criminibus, præcipuè commixtione cum fœminis, ipſius cauſæ examen commiſſum fuit Ianuario Epiſcopo Caralitano, vt conſtat *ex d.cap. Epiphanium,* & refert Baronius *anno Chriſti* 593 *num.*53.

3 c *Seu mulieres, cum quibus.*] Ex his verbis communiter Doctores deducunt, fœminam etiam ſociam criminis, in teſtem admitti, & teſtimonium dicere poſſe contra Clericum; quod tam in prima, quàm ſecunda parte non leuem continet difficultatem: quare vt Gregorium iuxta vtriuſque iuris principia accipiamus, ſciendum eſt, fœminis ex legibus Moſaicis, quę licèt non legantur in ſacra Biblia, tamen referuntur à Ioſepho *lib* 4. *antiquit. Iudaic. cap.*8. ius teſtimonij dicendi eſſe denegatum illis verbis: *Mulieribus autem teſtimonium deponere non licet, propter leuitatem ac temeritatem eius generis.* Et Platonis lege mulieri profanę teſtimonium proferre non licebat, niſi quadraginta annos haberet. Plato *lib.9 de legibus,* ob prædictas rationes leuitatis, & temeritatis, quas firmat Iſidorus *in cap. forus, de V.S.* in illis verbis: *Nam varium, & mutabile teſtimonium ſemper fœmina producit.*

ducit. Sacris, & profanis litteris illustrat Tiraquel. *in l. 9. connub.* Iure etiam prisco, & vetustiori Romanorum fœminæ non habebant ius dicendi testimonium; tunc enim in iudicio testis auris attrectabatur, at mulierem liberam attingere fas non erat: vnde Martialis cùm nollet ducere Siliam se ad nuptias prouocantem, antiquo more repetito ait *lib. 11. epigr. 24.*

Ad cœnam veniens, sed sic diuisa recumbens,
Vt non tangantur pallia nostra suis.

Et quia testis debet iurare, tunc autem non iurabant nisi secretò in Eleusinis mysterijs, vt refert Gellius *lib. 11. noctium, c. 6.* Romæ tamen exactis Regibus cùm campus Tarquinius Marti consecraretur, Tarquiuia Vestalis fundum vicinum illi ad dedicationem donauit, in cuius remunerationem inter alia ius dicendi testimonium illi Respublica concessit, vt refert Plutarchus *in Publicol. fol.* 101. quod etiam priuilegium concessum fuit Caiæ Terraciæ Virgini Vestali lege Oratia, vt tradit Gellius *lib. 6. noctium, c. 7.* postea verò hoc beneficium omnibus Vestalibus concessum est, teste Lipsio *de Vesta, & Vestalibus, c. 10.* hoc addito, vt iuratæ dicerent testimonium, vnde tenebantur ad illud proferendum adite. Tacitus relatus ab Hothomano *lib. 3. obs. cap.* 14. & non iurabant per Herculem, sed per Castorem. Gellius *lib. 11. c. 6.* Illustrat Brissonius *lib. 8. de formulis, in princ.* Cæteris tamen mulieribus ius dicendi testimonium datum non fuit propter infirmitatem consilij, ob quam iure ciuili Romanorum in perpetua tutela erant. Hothomanus *de antiquo iure c.* 24. Reuardus *lib. 1. var. cap.* 11. Osualdus *ad Donellum lib. 3. c. 14. litt. C.* Tempore verò mediæ Iurisprudentiæ in omnibus rebus fortuitis, & repentinis testimonium dicere poterant, *l. ex eo, ff. de testibus*; ne probationis copia deesset, *l. quoniam, C. de hæretic.* non tamen in iuridicis actionibus, quia qui in illis actibus testes adhibebantur, maiores omni exceptione esse debebant. Vnde testimonium dicere non poterant in testamentis, *l. fin. C. de testamentis*, Donel *in l. 3. C. de testibus*: in diuortijs, *leg. nullum, ff. de diuortijs*: in actibus iudiciarijs, & similibus, P. Faber *in l. 2. ff. de R. I.* Iure etiam nostro regio pro temporum varietate diuersum ius obseruatum inuenio. Gothorum tempore fœmina, quæ 14. annos impleuit, in omni causa testis adhiberi poterat, *l. 12. tit. 4. lib. 2. fori iudic.* ibi: *El niño, ò la niña, pues que ouieren cumplidos 14. años, mandamos que puedan ser testimonias en todo pleito.* Quæ lex, vtpote condita à Sisenando Gothorum Rege, obseruata fuit ab era 669. idest anno Christi 631. quæ regnauit vsque ad annum 1159. quo Alfonsus Rex *in l. 8. tit. 8. lib. 2. fori Castel* ita sanxit: *Toda muger vezina, ò fixa de vezino, pueda testignar en cosas que fueren fechas, ò dichas en baño, ò en forno, ò en molino, ò en rio, ò en fuente, ò sobre filnmientos, ò sobre teximientos, ò sobre partos, ò en acatamiento de muger, ò en otro fechos mugeriles, y no en otras cosas, sino en las que manda la ley, si no fuere muger que anda en semejança de varon, que no queremos que testimonie sino en cosas que fueren contra Rey, ò contra su Señorio.* Quam legem deprompsisse videtur Alfonsus ex vsu, & stylo fori Romani, quem ex Cicerone retulit Hothomanus *d. cap.* 14. Ad alios casus protracta fuit ea constitutio *in leg. 96. styli*, & postea ex constitutione Alfonsi XI. *in leg. 17. tit. 16. p. 3.* fœminis integræ famæ data fuit facultas dicendi testimonium in omni lite.

4 Quod ad ius nostrum Pontificium attinet, variæ sunt Interpretum sententiæ. Aliqui indistinctè affirmant, hoc iure inspecto omnes fœminas cuiuscunque ætatis à testimonio dicendo repelli, *c. mulierem 33. q. 5. c. forus, in fine, de V. S.* docent Tiraq *in l. 6 connub. n. 67.* Gomez *lib. 3. var. c. 12. n. 13.* Iul. Clarus *§. testes, q. 24.* Mascardus *de probat. conclus. 772. n. 5. & concl. 1358. n. 3.* Farinac. *de testibus q. 59. n. 1.* Contrarium verò, immò in causis ciuilibus, & criminalibus mulieres iure canonico admitti, tenuerunt Glossa *in c. 1. verbo Prohibetur, de iureiur. lib. 6.* Decius in præsenti, *num. 5.* & plures congesti à Farinacio *d. quæst. 59. num. 2.* Narbona *de ætate, anno 20. quæst. 6.* qui nituntur apertis iuris testimonijs relatis in præsenti textu, *c. super eo 22. c. tam litteris, hoc tit. c. significasti, de adult. c. 2. de iud. lib 6.* Alij discrimen constituerunt inter causas ciuiles, & criminales, atque per viam accusationis, seu inquisitionis in iudicium deductas. Primo casu affirmant fœminas non admitti in testes, secundo verò testimonium dicere posse; quo secundo casu accipiunt præsentem decisionem Glossa verbo *Mulier*, quam communiter receptam dicunt Decius *hic, n. 10.* Felinus *num 13.* Menchaca *vsu freq. cap. 30. num 13.* Sed eorum sententia apertè refellitur ex specie huius textus suprà relata, & *ex d. cap. Epiphanium, 5. q. 6* ex quibus constat, Epiphanium non ciuiliter conuentum, sed criminaliter accusatum in iudicio fuisse. In qua Interpretum varietate distinguenda sunt tempora, vt concordentur iura. Primis Ecclesiæ temporibus fœminæ nec in causis ciuilibus, nec in criminalibus, præcipuè Clericorum, ad testimonium admittebantur, *d. c. mulierem, c. ipsi Apostoli, 2. quæst 7.* quia illis sæculis fœminis in publicum loqui, aut comparere prohibitum erat. D. Paulus *1. ad Corinth c. 11. c. mulier, 23. dist. c. mulier, de consec. dist. 4.* ex Tertul. & D. Chrysost. notauit Baronius *anno* 58. vnde cùm eo tempore ad testimonium dicendum testes in foro comparerent, *c. testes 15. 13. quæst. 9 c. relatum, §. legis 5. q. 2* Langleus *lib. 4 semestr. c. 1.* facit Harmenopulus *lib. 1 promptuarij, tit. 6. §. 6.* vbi ait: *Mulieres etiamsi spectatæ sint grauitatis, in negotijs testimonium ferre non posse, quibus nec docere quidem permittitur, sed ex audientium dumtaxat numero esse*; testimonium dicere non poterant: postea verò in causis ciuilibus in vsu esse cœpit earum testimonium, non verò in criminalibus, *d. c. cùm litteris, d. cap. super eo, dicto cap. forus*, docent Tuschus *tom. 8. litt. T, conclus. 762.* Fragoso *tom. 1. de regim. lib. 5. disp. 13. n. 1.* nisi aliter veritas assequi non possit. Vnde in præsenti specie admittuntur fœminæ, quia imputabatur Epiphanio concubinatus, & ad illum probandum, vt delictum difficilis probationis, adducebantur mulieres, cum quibus (ait Gregorius) peregisse actum dicebatur, sicut ex testimonio mulieris stuprum obiectum fuit Simoni Abbati, quia mulier asserebat se ab eo cognitam fuisse, vt refertur in eius vita, *tom. 1. vit. Patrum*; & meritò, quia hoc casu sufficit probatio per coniecturas, *c. præterea 27. c. in litteris, de præsumpt.* Quo modo etiam intelligendus est textus *in d. c. significasti, de adulter.* Quod etiam procedit in delictis atrocioribus, vt hæresis, & simoniæ, propter eorum grauitatem, *c. tanta, de simonia.* Accedit nam testificatio, & accusatio à pari procedunt, *c. de adulterio, in fine, 23. q. 5. leg. Diuus, ff. de accus.* Illustrant Pacianus *de probat. lib. 1. c. 59. n. 57.* Christineus *tom. 5. decis. 91.* sed in delictis grauioribus admittitur mulier ad accusandum, vt in crimine hæresis, *l. Manichæos, C. de hæretic.* quam ad hoc expendit Gigas *de crim. læsæ maiest.* simoniæ, *d. c. tanta*: igitur & ad testificandum in illis mulier admittitur.

5 Verùm adhuc vrget textus *in c. testes, §. Hermaphroditus, 4. quæst. 3.* vbi docetur, quod cùm quæritur, an hermaphroditus in testem admitti possit, id ex qualitate sexus incalescentis pendere: cuius sententiæ sensus est, vt si sexus virilis præualeat, testis idoneus habeatur, quia vir esse creditur; secus verò si sexus fœmineus: ex qualitate enim sexus incalescentis pendet, vtrum vir esse credatur, necne, *l. quæritur, ff. de statu homin. l. sed & si 6. §. Hermaphroditus, ff. de liberis & posth.* quod ad varios effectus vtriusque iuris exponunt Carranza *de partu c. 57. n. 67.* Transmiera *de polygam. lib. 3. c. 19. per tot.* Barbosa *voto 100. per tot.* Paulus Zacchias *varijs in locis*. Igitur fœmina ad testimonium dicendum iure nostro Pontificio non admittitur. Sed hæc difficultas facilè dissoluitur, si obseruemus, textum illum deductum esse ex lege *repetundarum 15. §. 1. ff. de testibus*; vnde iuxta iuris ciuilis dispositionem procedit in causis testamentarijs, & similibus, iuxta suprà tradita.

Exponitur cap. testes, §. Hermaphroditus 4. q. 3.

d *Peregisse dicitur.*] Sed quomodo socius criminis admittatur in testem contra socium, latè exposui *in cap. 5. de confessis*, ex quo commentario præsens supplendum est.

CA-

C A P V T IV.

a Paschalis Papa.

IN omni *b* negotio principalis persona dicens veritatem rei sibi notæ rectissimè habenda est pro teste: cui quidem adhibito vno efficiuntur duo testes; adhibitis duobus, efficiuntur tres. Quod patenter ostendit Dominus, cùm dicit: Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipsum solum: quod si te non audierit, adhibe vnum, vel duos, vt in ore *c* duorum, vel trium testium stet omne verbum. Et alibi affirmat dicens: Non vnus stet contra alium, sed in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum. Item alibi: Ego sum qui testimonium perhibeo de me ipso, & testimonium perhibet de me Pater: nam in lege vestra scriptum est, quia duorum hominum testimonium verum est.

N O T Æ.

1 a PAschalis.] Secundus, antea Renatus, vel Raynuntius dictus, natione Tuschus, patria Blendanus, Benedictinus monachus, electus in R.P. die 12. Augusti, anno Domini 1099. Epistolas varias scripsit, quarum 32 habentur apud Binium *tom. 7. Concil.* Barnnium *tom. 12* & aliquas refert Canisius *tom. 2. antiq. lection.* ex quibus fragmentum refertur in hoc textu, qui etiam eodem modo babetur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 5.* & citatur ex eo *in c. 1. de consang. & affin. in 4. collect.* Alia de ipso Paschali congessit Ludouicus à sancto Paulo in Bibliotbec Pontificum, verbo *Paschalis*.

2 b *In omni negotio.*] His verbis significari videtur, non solùm vbi de fraterna correctione agitur, sed in omni controuersia principalem personam in testem admitti, & ei adiunctum alium plenam facere probationem; nam verbum *negotium*, litem, & controuersiam significat, *c 2. de iudic. c. forus, de V. S leg. Imperator 34 ff. de iure fisci, leg. eundem 16. ff. de legationibus, §. 1.* Sed adhuc, quod hæc verba referenda sint ad correctionem tantùm fraternam, duplici argnmento euincitur. Primò, quia in confirmatione suæ sententiæ vtitur Pontifex auctoritate euangelica D. Matthæi, quæ de correctione tantùm fraterna loquitur. Secnndò quia *in c. 1. de consangain. & affin.* docetur eos, qui adbibentur in correctione fraterna, pro testibus haberi. Aliter hæc verba exponuot Abbas *in præsenti, n 4.* Albertinus *de secreto, n. 177.* Barbosa *in select. adbuac textam, n. 9.* qui docent, præsentem textum procedere in omni negotio, in quo ad similitudinem correctionis, & denunciationis proceditur, ita vt ex eadem ratione principalis persona suspecta non existat, vt talis pro vno teste habeatur.

c *Duorum, vel trium.*] Hæc verba exponemus *in cap. veniens, hoc tit.* vbi de numero testium agemus.

C O M M E N T A R I V M.

3 *Conclusio probatur.* EX hoc textu communiter deducitur, *denunciantem ipsam in iudicio correctionis fraternæ legitimam testem esse.* Quod etiam probatur *ex c. præterea 12. c. cùm in sua 27 de sponsal.* & ex processu correctionis fraternæ relato *in c. nouit, de iudic.* in quo corripiens vt testis recensetur: & ex Abulensi super Matthæum *c. 23.* & *in cap. 5. Leuit.* ibi: *Si peccauerit anima, & audierit vocem iurantis, testisque fuerit;* iuncto D. Augustino *super Leuit. lib. 3. in princip.* & ex illo Ioannis *c 8. Ego sum, qui testimoniam perbibeo de me ipso; & testimonium perhibet de me Pater*; idest, vt ibi interpretatur Toletus: Christus, qui erat homo; & Deus, qui per opera diuinitatis reddebat testimonium de se homine, probando sub illa humanitate Deum latere; vnde cùm etiam testaretur Pater Æternus, erant duo testes, vt elegaoter prosequuntur D. Ambrosius *lib. 5. de fide, c. 2. & 3.* Fulgentius *lib. 5. ad Trasimundam.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in collect. & select. ad hanc textum*, Garaña *in præsenti*, Cuiacius *ad tit. de accus.* Langleus *lib. 3. semestr. c. 1.* Sanchez *lib. 6. consil. c. 6. dub. 13.* Corrasius *lib. 3. miscel. c. 7.* Gilkenius, & Giphanius *in l. iusiurandum, C. de testib.* Yepes *tom 3 chron. D. Benedicti, fol. 376.* Misyngerus, & Vinius *in præsenti*.

4 *Traditur dubitandi ratio.* Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs Paschalem insurgo: In omni negotio principalis persona non habetur pro legitimo teste, *c. 1* ibi: *Nullus præsumat accusator simul esse, & iudex, vel testis: quoniam in omni iudicio quatuor personas semper necesse est adesse, idest iudices electos, & accusatores, atque defensores, atque testes.* Et *c. 2.* ibi: *Accusatores, & iudices non ijdem sint, sed per se accusatores, per se iudices, per se testes, per se accusati vnusquisque in suo ordinabiliter ordine. 4. quæst. 4. c. farat, vers. In omni negotio, de V. S l. Dinus, ff. de custod. rear. cap. ex tenore, de consang. & affin in 4. collect.* ne videatur testimonium dixisse in causa propria. Ergo denuncians legitimus testis non est. Augetur hæc difficultas, nam denuncians principalis persona iudicij est, vt in hoc textu appellatur; & ita causa illius videtur propria, *cap. pastoralis*, ibi. *Principales personæ, hoc tit. cap. 1 de iuram. calumn.* & magnam habet affectionem ad denunciationis negotium; quæ affectio per se sufficit ad repellendos testes, *c. vlt. hoc tit. in 6. cap. insuper 6. hoc tit.* præcipuè quia plerunque denunciatio fit de peccatis commissis contra ipsum corripientem, & denunciantem, iuxta illud Matthæi *c. 18 Si peccauerit in te frater.* Lucæ *c. 17. c. si peccauerit 2. quæst. 1. c. nouit, de iudic c. cùm ex iniuncto, de hæretic.* docet Fr. Bernardinus de Azeuedo *de correct. frater. q. 2. & sequenti*. Igitur tanquam in re propria ipse denuncians testimonium proferre non potest, *ex l. 1. §. dies, ff. quando appellandum, l. omnibus, C. hoc tit.*

5 *Traditur ratio decidendi.* Cui difficultati facilè satisfaciemus, si animaduertamus in fraterna correctione, qua ex lege Euangelica omnes fideles constringuntur quemcunque fidelem, quem in se, idest coram se peccasse viderint, admonere, *ex d. c. 18. Matthæi, c. 17. Lucæ*, Paulo *ad Ephesios c. 5.* relatis *in c. cùm ex iniuncto, de hæret. c. prouidendum, 83. d. c. faciendam, 86 dist. c. si peccauerit, 2. quæst. 1. c. tam sicut 24 quæst. 3.* plura specialia considerari, quæ non admittuntur in accusatione, inquisitione, aut alijs iudicijs; nam denuntians vindictam non persequitur, sed correctionem, *cap. nouit, de iudic. c. super his, c. qualiter, de accusat.* ideòque non potest deferre aliquem, quin priùs commonuerit, *c. 2. c. cùm dilectus, de accusat.* inter quæ illud præcipuè notatur, quod denuncians in ipsa denunciatione testis legitimus est; contrà verò accusator in accusatione. Differentiæ rationem assignat Innocentius III. *in c. ex tenore, de consangain. & affin. in 5. collect.* hunc textum exponens, quia huiusmodi denunciator non tam commissi criminis, quàm fraternæ cõmonitionis testis est; sicut ad probandam citationem legitimus testis est nuncius ad citandum missus. Mascardus *de probat. conclus. 291.* & notarius circa gesta ab eo, idem Mascard. *conclus. 191. in princip.* Ergo & qui dicit se peccantem correxisse: quod & notauit D. Chrys *homil 61. in Matthæum, ante medium.* Aliam etiam differentiæ rationem expendit Panormit. *hic, n. 4.* ex eo, quia denuncians non agit ad pœnam, sed ad pœnitentiam; accusator verò intendit molestare accusatum, & sic iudicatur inimicus, *c. 1. §. illum, de restit. spol.* & meritò à testimonio repellitur, *leg. 3. vers. ei, ff. hoc tit. c. cùm P. de accusat.* corripiens in correctione tendit in bonum proximi, vt eum in rectam viuendi semitam reducat; ad idque mouetur ex charitate, *cap. tria, 45. dist.* ideòque vt testis admittitur, vt ita eius adiutorio Ecclesia filium lucretur. Qua de causa in delicto hæresis accusatorem testem esse posse, docet Simanchas *de Catholicis Instit. c. 62. n. 36.* cùm ad talem accusationem accusator non procedat malo zelo, sed Christianę religionis studio. Et generaliter vbi agitur de vitando peccato, denuncians legitimus testis est, *c. de parentela 35. quæst. 6.* vnde *in c. præterea 12 de sponsal.* ad vnius denunciationem, & depositionem impeditur matrimonium: quare cùm in correctione fraterna agatur de vitando peccato, meritò ipse denunciator admittitur vt testis. Facit Abulensis *super Matthæum c. 18. q. 104* dum ait, in correctione fraterna non desiderari zelũ iustitiæ, sed tantùm charitatis.

6 Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, proculus solutione distinguenda sunt iudicia ordinaria ab extraordi-

Dissoluitur difficultas.

ordinario iudicio correctionis fraternæ, lege euangelica inducto: in illis duo testes necessariò extranei aduocandi sunt, in hoc verò sufficit vnum extraneum adhiberi; quia hoc iudicio qui peccatorem admonuit, accusatoris officio non fungitur, nec de crimine testificatur, sed de admonitione: vnde cùm ipse nullum sibi commodum captet, sed de proximi emendatione solicitus sit, meritò idoneus testis existimatur, vt præsensit Cuiacius *hic*. Nec obstat, quod denunciator dicatur principalis persona in hoc textu; nam non ita appellatur, quia propriam causam persequatur, vt accipitur *in d. c. pastoralis*, & similibus; sed quia principaliter intendit ipsam correctionem, adimplens præceptum diuinum, non propriam, sed eius, qui corripitur, vtilitatem respiciens. Nec vlla eius consideratur affectio ad similem causam, sed tantùm charitas. Nec etiam datur cupiditas vindictæ, sed pœnitentiæ; vnde cùm desint omnia ea, quæ alios à testimonio repellunt, ideò meritò ipsi denunciatores tanquam legitimi admittuntur. Prosequitur Barbosa *in select. ad hunc textum*.

C A P V T V.

a Eugenius III.

QVoties aliqui separantur propter cognationem propinquitatis, vel consanguinitatis, duobus *b* vel tribus adhibitis testibus affirmari debet, qui de eadem consanguinitate super sint; vel à duobus, vel à tribus testibus senioribus & melioribus eiusdem loci probari debet: probatio autem testium debet fieri duplici iuramento. Testes autem debent iurare, se neque priuato odio, neque amicitia, neque pro aliquo *c* commodo, quod habuerint, vel habent, vel habituri sunt, hoc ad iurandum esse inductos: postea debent iurare, sicut ipsi dicunt, rei veritatem accepisse à maioribus suis, & ita esse.

N O T Æ.

1 a EVgenius III.] Antea P. Bernardus dictus, monachus Cisterciensis, electus anno 1145. vt plura de ipsius gestis narrans tradit Illustr. Manrique *in annal. Cisterc.* Varias epistolas scripsit, ex quibus nonnullæ reperiuntur *tom. 7 Concil.* & ex eo verba huius textus compilata fuerunt *in 4. collect. Decret. sub hoc tit cap. 20.* & post Concilium Lateran. *p. 8. cap. 17.* neutro tamen loco exprimitur, cui missa fuisset hæc Decretalis.

b *Duobus, vel tribus.*] De numero testium agemus *in cap. veniens 19. hoc tit.*

c *Pro aliquo commodo.*] Quæ omnia complectitur Quintilianus *declamat. 2.* his verbis: *Testem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri.*

COMMENTARIVM.

2 Conclusio probatur.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur assertio: *Consanguinei sunt legitimi testes, vbi agitur de consanguinitate probanda ad separationem matrimonij; & debent deponere rei veritatem accepisse à maioribus suis, & credere ita esse.* Probant textus *in cap. 1. 2. & 3. cap. de parentela 3. 35. quæst. 6. cap. cùm in tua 27. de spons. cap. licèt, hoc tit. cap. videtur 3. qui matrim. accusare.* Conuenit lex 14. *tit. 16. part. 3.* Illustrant vltra congestos hic à Barbosa, Misyngerus, & Cuiacius *in præsenti*, Vranius *in d. cap. licèt*, Petrus Gregor. *lib. 3. partit. tit. 11. cap. 3.* Ant. Augustin. *in epit. lib. 29. tit. 35* Escobar *de puritate, q. 11. §. 2. per tot.* Gutierrez *de matrim. cap. 44. per tot.*

3 Traditur decidendi ratio.

Sed pro dubitandi ratione aduersus priorem partem huius conclusionis ita insurgi potest: In causa consanguinitatis consanguineus non potest esse testis pro consanguineo, *l. parentes 6. C. hoc tit. cap. absens, el 2. 3. q. 9.* pro amico enim iudicatur consanguineus, *leg. nemo, §. qui fratrem, ff. de hæred. inst.* sed amici testimonium pro amico repellitur, *l. 3. ff. hoc tit.* igitur similiter consanguinei pro consanguineo. Secundò aduersùs posteriorem partem assertionis, vbi affirmatur testem deponere debere, rei veritatem accepisse à maioribus, & ita se credere, sic insurgi valet. Testes deponentes de auditu alterius, non probant, *cap. tam litteris, infrà hoc tit.* maximè in probatione consanguinitatis, quia debent designari gradus ab vtraque parte, vt deciditur *in d. cap. licèt:* igitur testes de auditu in præsenti specie admitti non debebant. Accedit etiam, quia testis de credulitate non probat, *c. relatum 5. q. 2.* quia debet deponere de proprio sensu corporeo, *c. testis, cap. hortamur 3. q. 9.* & qui deponit se ita credere, magis mouetur operatione intellectus, quàm proprio sensu corporis: ergo ei fides non est adhibenda.

4 Traditur decidendi ratio.

Hac tamen duplici dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius vera ratione sciendum est, quod licèt consanguinei regulariter non admittantur ad testimonium dicendum pro consanguineo, propter affectionem, quam erga ipsum habere creduntur, *cap. in litteris 14. de præsumpt.* Menochius *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 23.* quod expressè probatur *in c. accusatore 12. 3. quæst. 5. c. absens 18. 3. quæst. 9.* docent Farinac. *de testib. quæst. 54. num. 1.* Petrus Faber *lib. 2. semestr. cap. 2. fol. 541.* quod procedit tam in causis criminalibus, *d. l. parentes 6. C. de testibus*, quàm in causis ciuilibus grauioribus, quæ æquiparari solent criminalibus, *ex l. propter 21. §. 1. de excusat. tut. c. 1. de restit. spol.* latiùs prosequitur Escobar *vbi suprà, c. 11. per totum*; tamen admittuntur ad probandam consanguinitatem duplici ex ratione expressa *in d. c. videtur*. Prima, quoniam ipsi meliùs sciunt gradum, & lineam consanguinitatis, *l. Modestinus 8. ff. vnde cognati*, Mascard. *de probat. conclus. 410. n. 33.* Facit textus *in l. ætatem, ff. de probat.* vbi docetur, ætatem filiorum plenè probari libro parentum, quia in eo parentes testificantur de re sibi meliùs, quàm alijs nota; licèt illum textum rectiùs accipiat Alciatus *reg. 2. de præsumpt. præsumpt. 54.* de denunciatione, quæ ex constitutione Marci Antonini Philosophi fiebat apud Præfectum ærarij, de qua Budæus *in eodem textu*, & nos aliqua notauimus *in c. per tuas, de probat.* Secunda ratio redditur *in d. c. videtur*, ne videlicet consanguinei coniungantur, & posteà cum ignominia separentur: vnde consanguinei testes non solùm sunt idonei ad probandam consanguinitatem, verùm & alijs præferuntur, vt docent in præsenti Butrius & Abbas *n. 2.* Ananias *n. 1.* Aretinus *n. 4.* Felinus *n. 2.* sicut in his, quæ domi fiunt, admittuntur testes domestici, vt *in l. consensu, C. de repud. l. lex quæ tutores, C. de administr. tut.* Prosequitur latè plures in praxi deducens ampliationes Escobar *d. cap. 11.*

5 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat prior difficultas, cui satisfactum manet ex traditis suprà numero præcedenti; siquidem ex speciali ratione consanguinitatis gradum idonei indicantur. Nec posterior difficultas aduersatur; nam verum est, huiusmodi testes de consanguinitate deponentes fidem facere, etsi deponant de auditu, *c. licèt 47 hoc tit. c. tuæ 7. de consanguin. & affin.* quod etiam speciale est in causa probationis consanguinitatis; in ea enim similes testes non solùm probant, verùm etiam transferunt onus probandi in aduersarium, vt resoluit Mascardus *d. conclus. 410. n. 2.* Ratio specialitatis in eo consistit, quia in factis antiquis sufficiunt testes de auditu, cum alij reperiri non possint, *c. penult. de probat. leg. 29. tit. 16. part. 3* & cùm cognatio proueniat ab antiquo stipite, & sit difficilis probationis, *leg. non facilè, ff. de gradibus*, meritò admittuntur testes de auditu. Quæ omnia procedebant olim cùm matrimonium inhibeatur ad septimum vsque gradum: postquam tamen prohibitio restricta est ad quartum gradum in Concil. Lateran. relato *in c. non debet, de consanguin. & affin.* non admittuntur testes de auditu, nisi fortè personæ graues existant, quibus meritò sit fides adhibenda, & ante litem motam testificata didicerint ab antiquis suis, non vtique ab vno solo; quia vnius testimonium, etiamsi viueret, non probaret, *cap. si duo 35. quæst 6.* infrà dicemus *in cap. veniens 10.* nec etiam se didicisse ab infantibus, & suspectis, sed à fide dignis, cùm satis absurdum videretur, eorum testimonia admitti,

mitti, quorum repellerentur auctores. Quod totum præsenti Decretali abrogata constituit Gregorius *in d. cap. licèt*, vbi plura congessit Vranius. Eodem modo dissoluitur augmentum difficultatis; in iuribus enim ibi adductis agitur de probanda consanguinitate, quæ quia habet originem à tempore antiquo, & non potest facilè percipi sensu corporeo, admittuntur in ea testes deponentes de credulitate, vt docent Panormit. *hic*, *num.* 3. Speculator *tit. de teste*, §. 1. *num.* 58. si reddunt concludentem rationem, taliter quod depositio testis sit munita sufficienti ratione, argumento textus *in cap. litteris, de præsumpt. leg.* 1. §. 1. *ff. de ventre in possess.* vnde testes in foro Romano examinati rationem reddebant, quia viderant, aut quia audierant; & modestiæ tantùm gratia adijciebant, arbitrari, seu credere, aut videri sibi. Cicero *lib.* 4. *Academ. Veterum*, inquit, *in testimonijs dicendis ea fuit diligentia, aut religio, quod in sciendo multa versarentur ita, vt arbitrari se testes dicerent, etiam quod ipsi vidissent.* Et pro M. Fonteio: *Credo hæc eadem Induciomarum in testimonio timuisse, qui primum illud verbum consideratissimum nostræ consuetudinis, Arbitrar, quo uas etiam nunc vtimur, cùm ea dicimus iurati, quæ comperta habemus, quæ ipsi vidimus ex toto suo testimonio sustulit, atque omnia se scire dixit.*

C A P V T VI.

Idem a *Priori, & Fratribus S. Trinitatis.*

IN super etiam auctoritate nostra *b* statuimus, vt liceat vobis in causis Ecclesiæ testimonium ferre, dummodo vnus, vel duo ex vobis ad *c* agendum & respondendum instituantur, quorum testimonium in causis, in quibus actores responsales sunt instituti, non debet admitti.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 22. & post Concilium Lateran. *p.* 8. *cap.* 58. vbi additur *Lundin.* & meritò: nam Lundin in Anglia est monasterium S. Trinitatis Canonicorum regularium Ordinis D. Augustini, cuius meminerunt Matthæus Parisius, tum sub anno 1250. tum anno 1256. Gab. Pennotus *libro* 2. *hist. canonic. regul. capite* 37. *numero* 10. etsi aliqui voluerint in præsenti Eugenium priuilegium concessisse Fratribus S. Trinitatis, vt in causis proprijs ferre testimonium possent; atque ita credunt Eugenium non rescribere Priori, & Fratribus specialis monasterij Sanctæ Trinitatis, sed potiùs antiquæ Congregationi Sanctæ Trinitatis. Erat enim temporibus Eugenij III. immò & retrò ab anni 714. ordo Equitum S. Trinitatis, tam in Castella, quàm in Aragonia, vt probant F. Ildefonsus à S. Antonio *in titulis Ordinis Redemptionis SS. Trinitatis, in prologo*, F. Christophorus Granados *in hist. B. Mariæ Virginis de Fuensancto*, Hieronymus Roman. *libro* 6. *Reipub. Christianæ, capite* 12. qui probant Eugenium in præsenti rescribere Priori & Fratribus Ordinis Sanctissimæ Trinitatis, idest Equitibus illis, quorum congregatio pro Redemptione Captiuorum iam his temporibus florebat. Facilèque hanc sententiam probari existimant ex priuilegio Alfonsi Regis Castellæ, concesso his Equitibus Religiosis anno 1172. vbi huius constitutionis Rex meminit in hæc verba: *Quare de antiquo tempore orta est contentio inter Milites religiosos Sanctissimæ Trinitatis Redemptores Captiuorum, & Iudices Curiæ meæ, super iuramenta, & testimonia illorum Militum, Priorum, & Fratrum, qui sunt in meis regnis, & villis Toleti, & Abulæ, ne possint in causis ipsorum testificari, nisi procuratores suarum domorum. Ego Aldefonsus Rex Castellæ & Toleti, vnà cum vxore mea Eleonora Regina iubeo, vt Prior, & Fratres Sanctissimæ Trinitatis potuerint, & producere possint de Fratribus suis in testimonium in causis Ecclesiæ suæ, sicut statuit Papa, quod liceat, dummodo vnus, vel duo instituantur ad agendum, & respondendum: & tunc eorum testimonium in causis, in quibus constituti sunt, non debet admitti.* Quod priuilegium ex Archiuo Ecclesiæ Toletanæ transcripsit F. Ildef. à S. Antonio *vbi suprà*: & quia in locum huius congregationis suffectus fuit Ordo regularis Sanctissimæ Trinitatis, ideò in Regia Cancellaria Pinciana pronunciatum fuisse, vt Minister & Fratres ipsius Ordinis possint testes ex ipsis producere, refert Granados *vbi suprà*. Verùm etsi agnoscamus iam temporibus Eugenij viguisse dictam Congregationem, cuius meminerunt Manrique *libro* 3. *Laureæ*, D. Anton. Zapata *in chron. gener. huius Ordin. cent.* 5. *tract.* 2. & 3. F. P. Lopez de Altuna *in chron. gen. lib.* 1. *cap.* 1. tamen cùm in præsenti Pontifex rescribat Priori & Fratribus S. Trinit. Lundin. non est ratio, cur de ipso monasterio textum non accipiamus.

2 b *Statuimus.*] Hoc verbum videtur importare ius nouum: quod verum existimo; nam monachi in causis sui monasterij ita demùm testimonium dicere possunt, si alij testes deficiant, & actores monasterij iureot, alijs testibus intentionem suam probare non posse, vt constat *ex capite tuis* 39. *hoc tit.* & Innocentio III. in regestro relato à Cuiacio *in dicto capite tuis* 39. dum ait: [Ne pro defectu testium causa maneat indecisa, quæ est inter Episcopum, & Capitulum super consuetudinibus Ecclesiæ, liceat procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis eiusdem Ecclesiæ, viros omni exceptione maiores inducere ad testimonium perhibendum veritati, quibus tanquam legitimis testibus sine dubitatione credatur.] Et *libro* 1 apud Sirletum, *fol.* 106. vbi Abbati Vngiacensi ita rescribit: [Tunc libentiùs postulata concedimus, quando quod petitur, ab æquitate non deuiat, & petentis personæ grauitas, morum, & vitæ merita suffragantur. Postulasti siquidem à nobis, dilecte fili, benignitate tibi Sedis Apostolicæ indulgeri, vt in causis Ecclesiæ tibi commissæ vti testimonio Fratrum tuorum valeas, & eis habeatur fides, sicut consueuit testibus adhiberi. Nos ergo attendentes petitionem tuam institutis canonicis conuenire, quæ in causis ciuilibus illos testes statuunt assumendos, qui negotia Ecclesiastica tractarunt, & de quorum fide non potest aliquatenus dubitari: auctoritate tibi præsentium indulgemus, vt quoties Ecclesiæ tuæ videris expedire, in causis, quæ non fuerint criminales, Fratres, & Canonicos Ecclesiæ tuæ inducere possis, vt perhibeant testimonium veritati. Dat. Rom. &c. x. Kal Iunij.] Et ni fallor, hæc est vera præsentis textus sententia.

3 c *Ad agendum, & respondendum.*] Quando monachi teneantur syndicum nominare, vel per se possint litigare, dixi *in cap. vnico, de synd.* & quare procurator constitutus ad agendum non censeatur constitutus ad respondendum, *in cap.* 12. *de procur.*

COMMENTARIVM.

4 *Conclusio probatur.* EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Prælatus, & Clericus, qui causam Ecclesiæ non procurant, testificari in ea possunt.* Probant eam textus *in cap.* 1. 14. *quæst.* 2. *in cap. cùm nuntius* 12. *cap. tuis* 39. per argumentum à contrario sensu, *cap. veniens*, el 2. *cap. nuper* 51. *hoc tit. cap. tertio loco, de probat. cap. etsi Christus, de iureiur.* Innocentius III. suprà relatus. Consonant de iure regio lex 18. *tit.* 16 *partit.* 3. lex 146. styli. Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Bronchorst. *enantioph. cent.* 2. *assert.* 99. Sesse *tom.* 2. *decis.* 196. Gregorius Lopez *in l.* 18. *tit.* 16. *part.* 3. plures relati à Noguerol. *alleg.* 26. *n.* 36. Misyngerus, Cuiacius, & Vranius *in hoc textu*, Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 2. Duarenus *in comment. poster. ad tit. de testibus, cap.* 1. Borellus *tom.* 2. *decis. tit.* 10. *per totum*, Xamar *part.* 1. *rer. iudic. definit.* 17.

5 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione aduersùs traditam assertionem ita insurgo: Quilibet Prælatus, tam Ecclesiæ regularis, quàm sæcularis, procurator est, ac defensor bonorum suæ Ecclesiæ, *cap. edoceri*, vbi probaui, *de rescriptis*, *cap.* 2. *de donat.* latè probat Sarmientus *de reddit. part.* 3. *capite* 5. *numero* 4. Sed procuratores, tutores, & administratores arceantur à testifican-

ficando in causis proprijs, propterea quod repugnantibus officijs quis fungi non potest, *cap. vlt. hoc tit. libro 6. l. fin. ff. de testibus*, & in hoc textu docetur: etiam quia habent affectionem ad causam ipsam, propter quam etiam aduocatus repellitur à testimonio in causa clientuli, *d. leg. fin. nouel. 90. Iustin. capite* 8. docet Desiderius Heraldus *libro 2. de auctorit. rei iudic. capite* 4. Ergo Prælatus in causa suæ Ecclesiæ testimonium dicere non valet, *leg. omnibus 9. Cod. de testibus*; quæ extat *in capite si testes*, *§. omnibus 4. quæst. 3. leg. 1. Cod. Theodos. ne in sua causa, leg. 10. ff. de testib.* Cicero pro Roscio Amer. *More maiorum*, ait, *comparatum est, vt ne minimis rebus homines amplissimi testimonium de re sua non dicerent*. Fornerius *libro 2. select. cap.* 12. quod & in viro integræ auctoritatis propter philautiam procedere affirmat Langleus *lib. 3. semestr. cap.* 1. sed lis super bonis Ecclesiæ est propria Prælati, & Clericorum ipsius, vt probatur *ex capite penult. & vlt. de postul.* & ex eo, quia causa dicitur propria, ex qua quis percipit commodum, *leg. 1. §. impropria, leg. 2. §. sed si aliàs, ff. quando appellandum sit*: sed ex victoria causæ Ecclesiæ percipiunt Prælatus, & Clerici ampliores, pinguioresque prouentus: ergo causa propria est, & per consequens testimonium dicere non possunt. Accedit, nam à testimonio præstando arcentur domestici, *leg. testes 34. Digest. de testibus*, relata *in cap. testes 4. quæst. 3.* latè dicemus *in cap. 24. hoc tit.* cùm affectio veritatem impedire soleat, *cap. accusatores 12. 3. quæst. 5.* sed Clerici regulares, de quibus in præsenti agitur, sunt domestici Ecclesiæ, *leg. fin. §. fanè, Cod. de his qui ad Ecclesiam confugiunt*; siquidem intra claustra monasterij habent dormitorium vnum, & vnum refectorium, *cap. necessaria 3. 12. quæst. 1.* vnde appellantur adscriptitij *in leg. præsenti 6. §. sanè, Cod. de his qui ad Ecclesias*; quam ad hoc notat Trentacinq. *lib. 2. var. tit. de testib. num. 1.* igitur nec Prælatus, neque Canonici regulares in præsenti specie poterant testimonium dicere in causa sui monasterij.

6 *Traditur ratio decidendi.*

Qua dubitandi ratione ità fulcita minimè obstante, vera est præsens decisio, cuius plures rationes communiter adduci solent. Prima, quia Clerici, & qui sunt de eadem communitate, seu collegio, rectiùs sciunt quæ spectant ad ipsam communitatem, *capite* 1. 14. *quæst. 1. capite verius 38. hoc tit.* Quam rationem tradiderunt Glossa *verbo Iurati*, *in d. cap. tertio loco*, *de probat.* Lapus *alleg. 94. num. 4.* nam & domestici, qui aliàs repelluntur à testificando, sunt legitimi testes, & alijs præferuntur in his, quæ intra domus secretum contingunt; quia meliùs quàm alij scire possunt, *§. super plagijs, C. de repud. l. 3. C. de naufrag. libro* 11. & etiam cùm agitur de electione, quæ secretò inter ipsos de vniuersitate tantummodo celebrari solet; tunc enim canonici sunt legitimi testes. Accedit generalis illa ratio, quia videlicet edictum de testibus est prohibitorium, vt suprà probaui *in cap. 5.* & sic omnes admittuntur ad testimonium dicendum, qui specialiter non prohibentur, *l. 1. in fine princip. ff. de testib.* sed Prælatus & clerici ipsius communitatis non sunt prohibiti testimonium dicere in causa communitatis: igitur admitti debent. Facit etiam ne restrictis probationibus veritas occultetur, *leg. quoniam, in fine, Cod. de hæretic.* quæ fuit ratio textus antecedentis, & textus *in leg. cùm probatio 7. Digest. hoc tit.* sed si vnus ex communitate designetur procurator ipsius causæ, non potest in eadem dicere testimonium. Ratio prouenit ex suprà traditis, quia procurator non admittitur ad testimonium in eadem causa, in qua procurator est; tum propter affectionem, tum quia duplex officium exercere non debet, testis videlicet, & procuratoris, contra textus *in cap. singula, 86. dist. cap. cùm singula, de præb. in 6.* Nec contrarium probant textus *in leg. deferre 18. §. idem decreuerunt, ff. de iure fisci*; quia in eo non agitur de interrogatione facienda procuratori tanquam testi, sed tanquam parti, vt post Glossam ibi, *verbo Interrogari*, communiter docent repetentes: & textus *in capite super, §. cæterùm, 14. quæst. 2.* cui satisfacit Barbosa *in collect. ad hunc textum, num. 7.*

7 *Respondetur difficultatibus.*

Nec obstat prima difficultas suprà adducta, nam Prælatus dicitur lato modo procurator bonorum Ecclesiæ suæ, quia eorum cura illi incumbit, non quia mandatum habet à capitulo ad negotia peragenda in iudicio; vel extra; vnde cùm non sit verus procurator, non repellitur à testimonio dicendo, vt docet Barbosa in præsenti, *numero* 1. Nec obstat augmentum primum dubitandi rationis; nam lis quæ propria est communitatis, non est propria singulorum, *leg. in tantum 7. §. vniuersitatis, Digest. de rerum diuis. leg. sed si hac 10 §. qui manumittit, Digest. de in ius vocand.* & singuli non dicuntur habere interesse in re communi; quia si haberent, vnusquisque agere posset, *leg. 2. §. 1. ff. quando appellandum*; vnde cùm interesse non sentiant, testimonium dicere valent, vt ratiocinantur Couar. *practic. c. 18. num. 4.* Guido Pap *decis. 193 n. 3.* Didacus Perez *in leg. 22. gloss. 2. tit. 15. lib. 4. ordin.* & sic Prælatus in causa suæ Ecclesiæ testis potest esse iudex, *cap. cùm personæ, de priuil. in 6.* quia causa principaliter ad ipsum non spectat, ideò multò magis poterit esse testis in eadem causa: nec in Prælato, aut Canonicis consideratur aliqua affectio erga ipsam causam, cùm plerumque negligatur quod communiter possidetur, *l. 2. Cod. quando & quibus quarta pars, lib. 10.* & quod dicimus ex hoc textu in Prælato, & Canonicis Ecclesiæ regularis, idem dicendum est in Abbate, aut monachis cuiuscumque Ordinis, *cap. tuis, hoc tit.* plura cumulauit Noguerol *alleg. 26. num. 34. cum sequentibus*. Idem dicendum est in municipibus ciuitatis, seu villæ, qui testimonium dicere possunt in causa suæ communitatis, *l. 18. tit. 16 p. 3.* Indeque decisio legis 146. styli, quatenus consonat cum dicta lege 18. indistinctè seruanda est, licèt non constet eam vsu receptam reperiri. Hucusque etiam tradita procedunt, quando commodum, vel incommodum, quod à causæ exitu prouenit, solam communitatem, non singulos de vniuersitate afficit, vt cùm agitur de legato ciuitati relicto pro ædificijs exstruendis, vel Ecclesiæ pro eius reparatione; erunt enim tunc legitimi testes, qui reperiuntur in ipsa communitate, vt in præsenti, & *in d. cap. cùm nuncius*, resoluunt communiter repetentes; quia huius legati commodum immediatè non respicit vtilitatem singulorum: & licèt secundariò eos attingat, non attenditur, argumento legis *facultas 70. §. 1. ff. de contrah. emption. leg. 1. ff. de auctor. tut.* Bronchorst. *cent. 2. alleg. 99.* quod ad causam confinium extendunt Ruinus *consil. vlt num. 16.* Guido Papæ *decis. 593. num. 2.* & ad causam molendini, cùm fructus & redditus ad vniuersitatem pertinent; si verò commodum, vel incommodum, quod ex causæ exitu prouenit, pertingat singulos, qui in particulari sentiunt vtilitatem, tunc personæ ipsius communitatis non probant, quia in re communi quodammodo testimonium dicunt: docent Menchaca *vsufruct. cap. 33. n. 57.* Mascard. *conclus. 1416. n. 5.* quia tunc non dicitur causa vniuersitatis, sed propria, *l. 1. in princip. ff. quando appellandum*: quam ad hoc notat Afflictis *decis. 400. num. 5.* & post eum Noguerol *suprà, num. 39.* Vnde quando agitur de nemore, aut pascuis, in quibus singuli de communitate gratis ligna cædunt, vel animalia ad pastum mittunt, tunc singuli de vniuersitate testes esse non possunt, vt docent Couar. *practic. cap. 18. num. 4.* Farinacius *de testibus q. 60. num. 496.* vel quando causa est ardua, & grauis, veluti vbi agitur de magno honore, magnaque iurisdictione vniuersitatis. Farinac. *n. 522.* Noguerol *n. 37.* in causa patronatus honorifici, Noguerol *num. 38.* vel si in ipsa lite vniuersitas succumberet, in singulos collecta esset imponenda. Farinac. *num. 505.* alios casus in praxi obseruandos resoluunt Farinac. & Noguerol *vbi proximè*, alij congesti à Barbosa *in præsenti, num. 5.*

8 *Exponitur cap. etsi Christus, de iureiur.*

Sed suprà traditis apertè aduersatur textus *in cap. etsi Christus 26. de iureiur.* dum in eo Pontifex indulget monachis facultatem ferendi testimonium in causis sui monasterij; idque deficientibus alijs, hoc est sub conditione si alij testes deficiant, iuxta naturam ablatiui absoluti, de quo *in l. d. testatore 109. ff. de condit. & demonstr.* si enim iure communi inspecto, monachis licet in causis monasterij testimonium dicere, ad quid in eo textu necessaria est Pontificia indulgentia? & si monachi legitimi testes sunt in causis monasterij, quare adijcitur illa conditio, *deficientibus alijs?* Varia adduxerunt Interpretes pro illius textus interpretatione. Aliqui dixerunt, indulgentiam esse necessariam ad supplendam superioris licentiam, quæ præcedere debebat: alij rationem ipsius indulgentiæ petunt ex eo, quia cùm monachi renuissent iurare, existimantes id sibi non licere,

cere, necessaria fuit Pontificis indulgentia, vt licitè iuxta conscientiam propriam iurare possent. Sed his omissis sententijs dicendum est, indulgentiam in eo textu non importare specialem gratiam, sed tantùm Pontificis consensum, & annuentiam, vt docuit Barbosa in eo textu, *n. 6* qui numero sequenti vt satisfaciat secundæ difficultati, omissa sententia Hostiensis ibi, qui legit, *maximè deficientibus alijs*, existimat Pontificem adiecisse eam conditionem ad cohonestandum monachorum iuramentum, ita vt propter necessitatem ipsi illud præstitissent. Sed, ni fallor, vera eius textus interpretatio in illis verbis, *deficientibus alijs*, prouenit ex suprà notatis, verbo *statuimus*, videlicet non absolutè licitum esse monachis, seu Canonicis regularibus in causa proprij monasterij testimonium dicere; sed ita demùm, si alij testes non adsint, per quos veritas causæ deprehendi possit, vt apertè docet Innocent. III. in verbis suprà relatis.

9 Suprà adductis opponi solet textus *in §. legatarijs, Inst. de testamentis*; vbi legatarij non repelluntur à testimonio in causa testamenti, ex qua consequuntur ipsi vtilitatem. Igitur fiue causa spectet ad monachos vt vniuersos, siue vt singulos, semper ipsi legitimi testes sunt. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, verum esse legatarios ritè testes adhiberi in testamentis, quia vt ait idem Imperator Iustinianus, totum negotium quod geritur, non eum legatarijs, sed cum hærede geritur; vnde cùm ratio habeatur in testamentaria successione præcipuè hæredis successoris vniuersalis, non verò legatarij, qui successor particularis est, ideò rectè testis adhiberi potest tanquam in alieno negotio, licèt ex eo per consequentiam commodum ad ipsum legatarium spectet. Docuerunt Vinius, Mancinus, & alij Institutarij *in d. §. legatarijs*: & latè Guillelmus Masius *lib. 6. opin. cap. 17 per tot.* quam rationem etsi paruifaciat Forner. *libro 2. select. capite 12.* eo quòd siue principaliter, siue in consequentiam nullus io re propria iudex, testisue idoneus esse videatur, *leg. nullus 10. Digest. de testib. leg. omnibus 9. Cod. eodem*, mihi verò vt cæteris iuris Doctoribus suprà laudatis, videtur verissima; nam etsi Basianus Rationalis Theodosij Imperatoris in emergenti casu in fisci fauorem nullum esse testamentum pronunciauerit, in quo subscriptoribus aliquid relictum proponebatur; Basiani tamen sententiam Symmachus postea iustissimis motus rationibus reuocauit, vt ipse refert *lib. 10. epist. 55.* & latiùs prosequitur Petrus Herodius *lib. 4. de auctorit. rei iudic. tit. 1. cap. 3.*

Exponitur § legatarijs de testam.

CAPVT VII.

a Idem *R. Herforden. Episcopo, & Abbati Sard.*

EX parte A. Presbyteri ad nos est querela perlata, quod cùm ipse Ecclesiam de Culmido canonicè fuisset adeptus, & eam xxx. annis, & ampliùs pacificè possedisset, miles quidam H. nomine ipsum exinde grauibus molestijs, & iniurijs lacessit, & tandem *b* tacito, quod laicus esset, ad *c* Berforden. Episcopum, & Abbatem de Faueren nostras litteras impetrauit, quod si prædictus presbyter *d* filius esset illius, qui proximò in eadem Ecclesia ministrauit, & iure hæreditario eam tenet, vel quod publicè *e* fornicariam haberet, à prædicta Ecclesia prorsus amoueretur. Tandem verò, cùm idem miles per *f* interpositam personam præfatum A. presbyterum coram prædictis iudicibus traxisset in causam, quosdam laicos infames, & *g* notabiles produxisse dicitur ad testimonium perhibendum, quod videlicet memoratus presbyter filius sacerdotis illius fuisset, qui proximò in ipsa Ecclesia ministrauerat. Licèt autem prædictus A. presbyter assereret, illos testes non esse recipiendos, pro eo quod quidam eorum latrones, & raptores manifesti; quidam verò in causa *h* alia fuerant conuicti de periurio, & se constanter diceret hoc *i* probaturum; nihilominus tamen præfati iudices talibus testibus aduersæ partis receptis, eidem præsbytero etiam post *l* ap. quam super hoc se interposuisse proponit, & eo absente præscriptam abiudicauerunt Ecclesiam, quam nunc præscripti militis *k* dapiferi filius detinet occupatam. Quoniam igitur de vobis satis plenè confidimus, causam ipsam d. v. duximus committendam, præsentium vobis auctoritate præcipiendo mandantes, quat. partibus coram vobis conuocatis, super hoc rei veritatem diligenter inquiratis, & si vobis constiterit, quod prædictus præsbyter non fuit legitimè per testes idoneos præscripta Ecclesia spoliatus, eorundem sententia iudicum, litteris etiam confirmationis, si quæ sunt super eadem Ecclesia impetratæ, non obstantibus, Ecclesiam illam prænominato præsbytero A. dilatione, contrad. & ap cess. *l* restituatis, ipsumque de cætero non permittatis exinde à supradicto milite, vel ab eo, qui ipsam tenet, molestari. Si verò res aliter se habet, nihilominus causam audiatis, & fine debito terminetis. Testes autem, si quos idem A. in suæ assertionis testimonium inuocauerit, monere curetis & diligenter inducere diuino intuitu, & amore iustitiæ, vt coram vobis super his perhibeant testimonium veritati, nec quicquam exinde in suæ salutis periculum retinere præsumant.

NOTÆ.

1 a IDem.] Variè & diuersimodè habetur hęc inscriptio *in 1. collect. sub hoc tit. cap. 23* & post Concilium Lateran. *p. 8. cap. 22.* & in hac sexta collectione, quibus inscriptionibus collatis cum alijs codicibus, tandem ita legendum existimat Anton. Augustinus in notis ad hunc textum in prima collectione: qui etiam notat, textum hunc in Concilijs non Eugenio III. sed Lucio III. tribui. De Ecclesia Herfordensi aliqua notaui *in c. 2. de tempor ordin.* Similis inscriptio reperitur *in cap. querimoniam 9. de iurepatron.*

b *Tacito quod laicus.*] An laicus possit contra clericum testimonium dicere, exponemus *in cap. de cætero, hoc tit.*

c *Borforden.*] Rectiùs legit Ant. Aug. *Roscensem*, qui Episcopatus etiam est in Britannia, vt iam notaui *in c. 7. de dolo & contum.*

d *Filius esset illius.*] Vnde incapax erat illius beneficij, iuxta tradita *in cap. constitutis, de fil. Presb.*

2 e *Fornicariam.*] In alijs Codicibus legitur *focariam*, & rectè, cùm focariæ etiam dicantur concubinæ, quasi foco assidentes, *l. 3. Cod. de donat. inter.* P. de Vineis *lib. 5. epist. 6.* ibi: *Et non tantùm cum vxoribus dominorum, sed in focarijs etiam pudicitiæ fidem, & eam fide pudicitiam obseruare dicitur.* Etiam focaria dicitur quæ focum curat, *l. 12 §. Trebatius, l. 15. ff. de fundo instructo.*

f *Per interpositam personam.*] Glossa interpretatur procuratorem, & rectè; nam cùm ipse litteras impetrasset ad certos iudices, ipse, vel tantùm eius procurator poterat illis vti: nec interest, quod causa, quæ disceptabatur, erat criminalis, nam cùm non criminaliter, sed ciuiliter intenderetur, poterat in ea intercedere procurator, iuxta adducta *in capite tuę, de procurat.*

g *Infames, & notabiles.*] Infames io famia facti repelluntur à testimonio in causis criminalibus, licèt non repellantur in causis ciuilibus exiguis, vel leuioris momen-

menti, argumento legis 2. 13. & 21. §. fi ea res, ff. de testibus, leg. 6. §. 1. ff. ad leg. Iul. repet. Farinacius de testibus, quæst. 56. num. 110. & 115. Iulius Clarus dict. quæst. 24. num. 13. Bronchorst. cent. 2. assert. 94. Verùm parum ad rem ea iuris testimonia facere iam notauit Anton. Matthæus de crimin. tit. de probat. cap. 2. num. 8. qui affirmat infames infamia facti in totum non repelli à testimonio, sed fidem eorum vacillare; ideoque maiorem numerum in eadem causa desiderari ad probationem.

h In alia causa.] Quia conuictus de periurio in vna causa, creditur periuratus in quavis alia, cap. testimonium infra hoc tit.

5 i Hoc probaturum.] Hæc verba difficilia visa sunt Interpretibus, dum in eis docetur, necessariam esse probationem causæ appellationis coram inferiori, ad iustificandam ipsam appellationem, cùm contrarium expressè statuatur in cap. interposita 70. de appellat. quare varia adduxerunt in præsenti Glossa verbo Testes, Misyngerus, & communiter repetentes, quibus omissis Balboa in cap. vt debitus 59. n. 34. de appell. existimauit, quod si iudex à quo noluerit admittere grauaminis probationes ab appellante oblatas, satis iustificatur appellatio quoad effectum deuoluendi causam ad superiorem, iuxta textum in dict. cap. interposita: at verò ad hoc, vt appellans obtineat in causa appellationis, non sufficit oblatio probationis factæ coram inferiori, sed oportet coram superiore causam probare. Sed licèt hæc interpretatio vera sit, iamdiu existimabam hæc verba, se obtinerit probaturum, non referri ad causam appellationis, sed potiùs ad testium defectus, propter quos testes reijciendos pars existimabat.

6 g Post appellationem.] Quæ ritè in hac specie interponi poterat, cap. olim 7. de except. cap. significauit 48. cap. dilecto 63. cap. intimasti 68. de appellat. Ratio est, quia omnis grauatus appellare potest, cap. omnis, cap. ad Romanam, 24. quæst. 6. sed qui excluditur ab exceptione, grauatur, leg. 5. vers. Morem, ff. de probat. testis enim, qui non debuit examinari, si examinetur, facit indicium, vt post alios resoluit Farinac. in praxi, lib. 2. tit. 6. quæst. 62. num. 261. licitè ergo tunc appellator, vt ab specie probat textus in leg. 18. Cod. Theodos. quorum appellat. non recip. quam doctè exponit Cuiacius lib. 12. obseruat. cap. 3. & 6.

7 k Dapiferi.] Idest dapes deferentis, vt interpretatur Vossius de vitijs sermon. lib. 3. cap. 8. verbo Dapifer; vnde Elector Comes Palatinus, Dapifer dicitur, quia dapes defert Imperatori, vt notaui in capite venerabili, de electon. quater miles, de quo in præsenti agitur, forsan erat Aulæ Regiæ, & dapes mensæ Regis Angliæ deferebat.

l Presbytero restituatis.] Hæc verba exposui in cap. constitutus, de filijs presbyt.

CAPVT VIII.

Idem a Exoniensi Episcopo.

Si qui testium valetudinarij sunt, & b senio, vel debilitate confecti, aut c paupertate depressi, ita d quod non possint eos ijdem ad e vestram præsentiam ducere, ad ipsos recipiendos personas idoneas, & discretas mittatis.

NOTÆ.

1 a Exon.] Ità legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 14. post Concilium Lateran. p. 8. cap. 20. sententia huius textus refertur cum hac inscriptione, Idem Cantuariensi Episcopo, & Cisterciensi. Sed præsentem inscriptionem retinendam esse suadet textus in c. final. de testib. cogendis, in 1. collect. vbi sub hac inscriptione, Alex. III. Exoniensi, & Vvigornensi Episcopo, leguntur hæc verba: Testes, quos Radulphus clericus clericas vobis nominauerit, moneatis, & si opus fuerit, auctoritate Apost. compellatis ad perhibendum testimonium veritati.

2 b Et senio.] L. inuiti 8. ff. de testib. c. si testes, §. inuiti 4. q. 3. l. 35. tit. 16. p. 3. vbi senes accipiuntur pro septuagenarijs, etsi loco verborum, setanta años, sesenta reponi debere contendat Gatcia de nobilit gloss. 48. §. 1. n 5. qui etiam valetudinarij latè dici possunt, iuxta illud vulgare Terentij in Heautontimo, Senectus ipsa morbus est. Immò & pauperes sine morbo non sunt, iuxta illud Sophoclis in Creusa.

Sunt autem nonnulli, qui
A morbis immunem laudant;
At mihi nullus videtur
Qui pauper sit, vacare morbo
Sed ægrotare perpetim.

3 c Paupertate depressi.] Qui non ideò à testimonio dicendo repelluntur, licèt diuitis fides minùs suspecta sit, quàm egentis, & miseri, qui lucri gratia faciliùs quid admittere præsumitur, l. 3. ff. de testib. quod locum habet in omni administratione, & ministerio, vt inquit Libanius in progymnasmasi: Homo pauper, etsi innocentissimè legatione fungatur, in suspicionem incidit sordium. Non tamen inde euincitur, paupertatem esse argumentum fidei minùs sinceræ, l. suspectum, ff. de suspect. tut. Terentius in Phormione.

Heu! quanta mea paupertas hæc est?
Tamen adhuc curaui vnum hoc
Quidem, mihi vt esset fides.

Demosthenes in Midiana, de Stratone quodam:

Hic fortassè quidem pauper est, sed minimè improbus.

Immò boni viri plerunque sunt pauperes: nobile exemplum præbet IC. Sabinus, quem scribit Pompon. in leg 2. Digest. de orig. iur. adeò egestate laborasse, vt à suis auditoribus sustentaretur. Facit Petronius in Satyr. Nescio quæ bonæ mentis soror est paupertas. Alia congerunt Forner. lib. 3. select. c. 1. Defid. Herald. lib. 1. de auctorit. rei iudic. c. 5. vnde prouenit ratio textus in leg. nec ei permittitur 17. §. 4. ff. de adopt. §. vlt. Instit. de suspect. tut.

4 d Ità quod non possint.] Item illi, quibus venire ad iudicium non licet, d. l. inuiti, 8. quæ non solùm debet accipi de his, qui tempestate, vi hostili, vel similibus venire impediuntur, vt voluit Donell. ibi, sed de militibus, l. 3. § vlt. ff. de test. qui ab exercitu, siue à signis abduci non debent, l. milites, C. locati. Amm. Marcel. lib. 21 Legati, qui Reipublicæ causa absunt, d. l. inuiti, 8. Item illi, qui propter loci religionem se mouere non possunt, l. 2. ff. de in ius vocan. publicorum vectigalium conductores, d. l. inuiti, cum seq. quibus proximi habentur, qui exercitui præbenda conducunt, l. 9. ff. de testib. Hi autem sunt, qui accepta pecunia, quæ bellicus vsus postulat, vt vinum, frumentum, vestes, & similia, exercitui ministrant; etsi non prœbenda, vt legit Budeus in annot. ad Pandect sed quid præbendum, cum Florentinis Pandectis legi debere ostendat Cuiac. lib. 2. obsern. cap. 23.

5 e Ad vestram præsentiam adducere.] Propter infirmitatem propriam, aut inopiam partis, quæ tenetur sumptus in itinere faciendos erogare, vt probaui in cap. 1. hoc titul. Vnde sententia huius textus est, vt si litigator eos testes, quos producit, suis sumptibus in iudicium trahere, & producere nequeat, tunc mittantur personæ honestæ in eorum domum ad ipsorum examen.

COMMENTARIVM.

6 Licèt in iudicijs criminalibus omni modo ipsi testes producendi sint, non eorum tamen testimonia sunt proferenda, l. 3. §. idem D. Hadrian. ff. de testibus. quod cùm olim publicis dumtaxat in iudicijs admitteretur, Iustinianus ad crimina extraordinaria produxit nouella 90. de testib. c. 5. Tacit. in dialog. de orat. c. 19. quem alij Quintiliano adscribunt. Testimonia in iudicijs publicis non absentes, neque per tabellam dare, sed coram iudice & præsentes dicere cogebantur, quia hoc casu aliquando etiam potest perueniri ad torturam, vt in foro Romano, petente parte perueniri moris fuisse probat Brissonius de formulis lib. 3. Apud Hebræos in causis tantum pecuniarijs testimonium dicere poterant absentes. Ioann. Cost. in cap. 1. Mauor. relatus à Nouarino lib. 7. sched. cap. 11. ibi:

Testes oportet proprio ore testimonium dare in causis pœnalibus: scripta testificatio in pecuniarijs locum tantùm habeat. Illustrant Ritherursius *in d. nouella de testibus, cap.* 32. vbi Cuiacius *fol.* 307. Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 4. Anton. Perezius *ad tit. C. de testib. n.* 25. tamen in causis ciuilibus euocati testes, inuiti etiam venire tenebantur, sed non omnes; excipiuntur enim aliqui ob dignitatem personæ, *leg. ad egregias* 15. *ff. de iureiurand.* Virgulaniæ exemplo apud Tacitum *lib.* 2. *annal.* & Harmenop. *lib.* 1. *tit.* 6. *Virgulaniæ* (inquit Tacitus) *potentia adeò nimia ciuitati erat, vt testis in causa quadam, quæ apud Senatum tractabatur, venire dedignaretur: missus est Prætor, qui domi interrogaret, cùm virgines Vestales in foro, & iudicio audiri, quoties testimonium dicerent, vetus mos fuerit*. Vnde ad iudicium testimonij ferendi causa venire non debet Episcopus, *l.* 2. *§. sin autem, C. de iureiurand.* immò nec pauperes, vt probat Velascus *de priuileg. paup. par.* 1. *cap.* 36. & quia testes per epistolam testimonium dicere non possunt, *cap. tua* 8. *de cohabitat. cleric. lib.* 6. *Capitul. cap.* 141. mitti debet notarius, vel similis persona ad testes examinandos, citatis partibus, ex sententia iudicis, coram quo causa disceptatur, *cap. constitutus, de fideiuss. cap.* 1. *de testib. cogend. nouell.* 73. *Iustin. capite* 1. quod introductum est, quia aliàs copia, & facultas probationum per euocationem testium ex remotis partibus ad locum iudicij nimis angustabatur, vt probat latè Rauchlier. *quæstion. iuris ciuil. & Saxon. quæst.* 13. & quia hodie confusæ sunt iurisdictiones, si quis testis productus fuerit, qui sub alterius iurisdictione repetiatur, receptum est, vt iudex causæ ad iudicem proprium testis litteras requisitorias mittat, per quas iudex ita requisitus examinet testes suæ iurisdictioni subiectos, & attestationes obsignata iterum mittat iudici proprio causæ. Menochius *de arbitr. cent.* 2. *casu* 70. docent Misynger. & Barbosa *hic*, Minister autem, qui frequenter mittitur ad ipsos testes recipiendos, plerumque nuncius dicitur, *cap.* 1. *de testibus cogend.* quia ad ipsos testes mittitur, *leg.* 1. *§. vlt. ff. de contrahend. emption. leg. qui autem, §. vlt. ff. de const. pecun. l.* 1. *§. si te, ff. depositi*; nullam tamen habet iurisdictionem, sed nudum ministerium, *leg. & licèt, ff. de constitut. pecun. Clement. iudicis, de offic. deleg.* habeturque ac si ipse notarius mitteretur, quod plerumque fieri solet. Farinacius *quæst.* 77. *de testib. per tot.*

7 *Exponitur Conc. Carth. 6 in fine.*

Sed proximè dictis obstare videtur textus in Concil. Cathag. 6. in fine, cuius refert verba Anton. Augustin. *lib.* 32. *tit.* 5. *cap.* 12. ibi: *Transmarina iudicia non possunt habere necessarios testes, cùm ætate, vel morbo, vel alijs rebus impediantur*. Ex quibus verbis deducitur, quod cùm testes ob ætatem, vel morbum accedere non possint ad iudicem, coram quo causa agitatur, iudicium soluitur, quia illi aliter deponere non possunt. Igitur quia ad eos mitti non possunt notarij, vt iuramento præstito testimonium perhibeant. Sed respondendum est, prædicta verba esse accipienda de testibus producendis in causis criminalibus, in quibus quia testes necessariò præsentes debent esse, vt à iudice interrogentur, & examinentur, Felix Papa II. in Synodo Romana *epist.* 1. *cap.* 8. ibi: *Cùm Episcopus accusatus ad iudicium venerit, congruum sibi locum eligat, in quo absque timore suos, si necessitas exposcerit, testes habere valeat*: quæ verba referuntur *libr.* 6. *Capitul. Caroli, cap.* 287. & a Carnotensi *lib.* 4. *Decreti, tit.* 8. *cap.* 5. Concil. Carthaginens. 3. *can.* 30. ibi: *Locus suspectus mutandus est in alium vicinum, vbi possit accusatus, aut accusator testes adducere, & causam agere*. Inde cùm in dicto loco Concil. Carthaginens. agatur de causis criminalibus, rectè docetur, propter distantiam loci transmarina iudicio non posse habere necessarios testes, qui omninò debeant personaliter comparere: at verò quæ hucusque adduximus, procedunt in causis ciuilibus, in quibus non ita necessaria est testium præsentia.

C A P V T IX.

Alexand. III. a *Beluac. Episcopo.*

SIcut nobis ex parte tua est significatum, quidam *b* parochiani tui *c* accepta pecunia, de parentela inter virum, & vxorem exhibent iuramenta, per quæ inter ipsos diuortij sententia promulgatur: posteà verò priuatim nullam inter eos consanguinitatis lineam asserentes, se corruptos muneribus dicunt, & perhibuisse testimonium falsitatis. Super quo aliter respondemus, quod si vir, & vxor, aut alter eorum ad secunda vota transissent, nullum aliud *d* remedium superesse videretur, nisi vt testibus de *e* periurio, & adulterio, vno, pluribusque, quibus causam dederunt, pœnitentia indicatur. Si verò ad secunda vota idem vir, & vxor non migrauerint, diligenter inquirendi sunt, coram quibus corruptio intercessit; & si tales exhibeantur, per quod possit prædictæ corruptionis veritas comprobari, recepto eorum testimonio, debet sententia reuocari; non enim testimonium prædictorum, cum periuri sint, aliquantenus est admittendum.

N O T Æ.

a BEluac.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 7. ex quo textu ita restituo literam Alexandri. De Beluacensi Ecclesia aliqua notaui *in cap.* 13. *de foro compet.*

1 b *Parochiani tui.*] Nota, diœcesanos Episcopo subiectos, appellari Parochianos, immò & diœcesim ipsam dici Parochiam; per plura enim sæcula Ecclesiæ Episcopatus, seu Diœceses dicebantur Parochiæ; & Episcopi Parochi, *can.* 34. & 35. *Apost.* Concil. Nicæn. *can.* 6. Antiochen. sub Iulio I *can.* 9. vbi cauetur, Episcopum vnumquemque habere debere suæ Parochiæ potestatem, & *cap.* 21. inhibetur, ne Episcopus ab alio parochia, idest diœcesi, in aliam migret: in Concil. Toletan. 3. *can.* 20. aliàs 19. coercentur Episcopi, qui per Parochias suas crudeliter nimis se gerebant. Tolet. 4. *can.* 33. & 35. Diœcesis, & Parochiæ voces confunduntur. Et *lib.* 7. *Capit. Caroli cap.* 94. ita decernitur: *Statuimus vt singulis annis vnusquisque Episcopus Parochiam suam solicitè circumeat*. Et *lib* 4. *capit.* 15. qui locus citatur à Gratiano *in cap. omnis* 2. 17. *quæst.* 4. *ex can.* 5. *Concil. Tribur.* sed perperam. E contrariò Parochia, idest propria Ecclesia Parochialis, pro Diœcesi sæpius accipitur. Concil. Agathen. in Gallia Narbonens. *canon.* 54. ibi: *Presbyterum Diœcesis interest de his, quæ emerit, ad Ecclesiæ nomen scripturam facere*. Concil. Aurelian. 3. *cap.* 18. *lib.* 7. *Capitul. cap.* 49. *Nullus Sacerdos in alterius ciuitate, vel Diœcesi pœnitentem, vel sub manu positum Sacerdotis, vel qui reconciliatum se esse dixerit, siue consensu, & litteris Episcopi, &c.* latè probat Filesacus *de orig. parœc. cap.* 1. *per tot.*

c *Accepta pecunia.*] De testibus pecunia corruptis plura adduxi *in cap.* 1. *hoc tit.* ex cuius commentario præsens supplendum est.

2 d *Nullum aliud remedium.*] Cuiacius in præsenti existimat, hoc casu, cum vnus, ambove ad secundas nuptias transierunt, sententiam non esse irritandam, sed in secundo matrimonio persistendum. Quæ doctrina sustineri non potest; tum quia sententia super matrimonio prolata nunquam transit in rem iudicatam, *cap. lator, cap. lator, de re iudic.* tum quia sententia lata ex falsis instrumentis rescinditur. Et licèt circa casum, in quo testes gratia, vel odio moti falsum dixerunt, ambigant Interpretes, affirmantibus Cuiac. *ad titul. Cod. si ex falsis instrument.* Osualdo *lib.* 27. *comment. Donelli cap.* 7. *litt. E*; negantibus ipso Donello *d. cap.* 7. Desid. Heraldo *lib.* 1. *de auctorit. rei iud. c.* 6. *per tot.* tamen circa

testes

testes pecunia corruptos nemo dubitauit, propter expressum textum *in leg. Diuus Hadrianus, ff. de re iudic.* sed testes in præsenti specie fatebantur se fuisse pecunia corruptos: igitur sententia ex eorum testimonijs prolata, secluso matrimonij fauore rescindenda erat, vt in secundo casu huius textus deciditur. Quare omissa hac sententia aliter textum hunc exposui *in cap. 1. hoc tit.*

e *De periurio, & adulterio.*] Vnde tanquam falsus testis puniendus erat pœnis, de quibus *in cap. si Episcopus 7. 50. distinct. cap. itaque 20. 24. quæst. 4. cap. 5. de crimin. falsi*, iunctis alijs traditis ab Anton. Augustin. *in epit. iur. lib. 32. tit. 4.*

CAPVT X.

a Idem *Attinensi Archiepiscopo.*

VEniens ad nos cum litteris tuis L. presbyter tuus, supplici nobis relatione mônstrâuit, & hoc idem litteræ continebant, quod cùm in Ecclesia de Ouen institutus fuisset, ei fuit obiectum, quod in Ecclesiam ipsam non canónicum habuisset ingressum, videlicet, quod priùs promisisset, quod vnicuique *b* parochianórum bariles vini *c* remitteret, qui sacerdoti eiusdem Ecclesiæ, qui pro tempore ibi seruiret, consueuerant pro beneficio dari. Verùm quia duo apparuissent, qui iurati deposuerunt, prædictum presbyterum talem promissionem fecisse, & cum altero illorum pactum illud indecenter factum fuisse, tu de presbytero, prout decuit, & ordo rationis exigit *d* iudicasti, & nos sententiam tuam prout dignum est, commendamus, eo quód ille, qui eodem erat infectus crimine, non posset inde contra eum testificari, & nulli de se confesso aduersùm alium in eodem crimine sit credendum, & vnius testimonium non sufficiat ad condemnationem.

NOTÆ.

1 a IDem.] In prima collectione, *sub hoc tit. c. 9.* legitur *Attinensi Archiepiscopo*; sed similis Ecclesiæ nec in Prouinciali omnium Ecclesiarum, neque in Cosmographis mentio reperitur: post Concilium verò Lateran. *p. 50. c. 47.* habetur, *Cantuariensi Archiepiscopo*; sed ex veteri Codice legendum esse *Atheniensi Archiepiscopo*, notauit Anton. August. *in notis ad hunc text. in 1. collect.* ibi: [Athenas vt inter antiquiores, ita inter nobiliores ciuitates omnes recensuerunt, & nomen à Minerua accepisse, ex Varrone docet D. Augustin. *lib. 18. de Ciu. Dei, c. 9.* his verbis: *Vt Athenæ vocarentur.* Quod certè nomen à Minerua est, quæ Græcè Athena dicitur. Hanc causam Varro indicat: Cùm apparuisset illic repentè oliuæ arbor, & alio loco aqua erupisset, Regem prodigia ista mouerunt, & misit ad Apollinem Delphicum sciscitatum, quid intelligendum esset, quidve faciendum? Ille respondit, quod olea Mineruam significaret; vnda Neptunum: & quod esset in ciuium potestate, ex cuius nomine potius duorum Deorum, quorum signa illa essent, ciuitas vocaretur. Isto Cecrops oraculo accepto, ciues omnes vtriusque sexus (mos enim tunc in iisdem locis erat, vt etiam fœminæ publicis consultationibus interessent) ad ferendum suffragium conuocauit. Consulta igitur multitudine, mares pro Neptuno, fœminæ pro Minerua tulere sententias; & quia vna plus inuenta est fœminarum, Minerua vicit. Ita illa ciuitas de victoria per fœminas fœminica, Athenas nomen accepit.] In hac illustri vrbe Metropolim Ecclesiasticam fuisse primis Ecclesiæ sæculis probat Carolus à Sancto Paulo *lib. 8. Geograph. sacr. fol. 198.* eius Præsul Metropolita dicitur à Balsamone *in nomocan. Photij, tit. 13. & in can. 33. 6. Synodi*, quibus sæculis Romano Pontifici, vt Patriarchæ parebat: sed à Romana diœcesi auulsus subiectus fuit Patriarchæ Constantinopolitano, vt habetur in dispositione Leonis Philosophi, & refert Bosquetus *in notis ad Innocent. III. lib. 1. epist. 6.* vbi & *epist. 16.* rescribit Innocentius Atheniensi Archiepiscopo. Hodie tamen tantùm casulæ eo in loco supersunt, vt notatur in thesauro, verbo *Athenæ*.

b *Parochianorum.*] Quibus competebat præsentatio, vt patronis illius Ecclesiæ.

2 c *Remittere.*] Vnde simonia cognoscitur; siquidem pactum celebratum fuit de re, spirituali accipienda pro re temporali; remittere enim, dare est, legis interpretatione, *leg. si ei nupsit, ff. de iure dot. leg. si mulier, ff. de condict. caus.* quod procedit in conditionibus, quæ in specifica forma debent adimpleri; grauatus enim dare, remittendo adimplet cònditionem, *l. Iulianus, ff. de condit. & demonstrat.* & simoniam committi remittendo, sicut dando, docent *ex cap. sunt nonnulli 1. quæst. 1.* omnes repetentes hic, Suarez *de relig. tom. 1. lib. 4. de simon. cap. 38. num. 4.* sicut calumniator dicitur non tantùm is qui dedit pecuniam negotij faciendi alteri causa, sed & si remiserit obligationem, qua ei erat obstrictus is, quem submisit calumniando alteri, *l. 1. §. vlt. l. 2. ff. de calumniat.*

d *Iudicasti.*] Absoluendo videlicet presbyterum de crimine simoniæ sibi obiecto. Cætera verba quæ sequuntur, extant *in d. c. 50. post Concil. Lateran. p. 47.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.*

EX hoc textu, pront iacet apud Raymundum, talem deducunt omnes disputandam assertionem: *Socius criminis, & muneris non testificatur etiam in crimine simoniæ; & vnius testimonium non sufficit ad condemnationem.* Cuius assertionis priorem partem iam disputaui *in cap. 1. de confessis*. Secundæ tantùm partis disputationem aggredior. Et vnicum testimonium non sufficere ad condemnationem, probant textus *in c. vlt. §. vnius 4. q. 2. cap. inducias 3. q. 9. cap. vlt. §. quod autem 35. q. 6. cap. ex insinuatione 33. qu. 2. cap. omnes 36. 11. quæst. 1. cap. placuit fin. 6. quæst. 2. can. 75. Apost.* ibi: *Contra Episcopum in testem hæreticus non admittatur, ne fidelis quidem, si vnus tantùm sit.* Et *cap. in omni, cap. 23. & 28. hoc tit. Num. cap. 35. Ad vnius testimonium nullus condemnabitur.* D. Hieronymus contra Rufinum: *Vni, nec Catoni, credendum est.* Et *l. 9. §. 1. C. de testibus, l. maritus 20. ff. de compens.* Consonat lex 32. *tit. 16. p. 3.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in d. cap. in omni*, Garaña *in d. cap. licèt*, Cuiacius, & Mesyngerus *in hoc textu*, P. Magdalenus *in tract. de num. testium, c. 1.* Donellus *lib. 25. commentar. c. 15. & ad tit. de testib. fol. 190. & in d. leg. iurisiurandi 8. n. 19.* vbi etiam Gilkenius, & Giphanius, Duarenus *ad tit. de testib. column. 1.* Fachineus *lib. 8. controuers. c. 16.* Anton. August. *in epit. lib. 32. tit. 33.* Arellan. *lib. 3. antinom. 6.* Quintanaduenas *en los Sanctos de Toledo, aduert. 8.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. c. 3.* Vghellius *in meth. iuris cau fol. 170.* Langleus *lib. 4. semestr. c. 5.* Cuiacius *in l. 3. C. de rebus creditis*, Mancin. *lib. 1. de triplici iuris collat. c. 148.* Bronchorst. *cent. 1. assert. 92.* Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 4. cap. 2.* Hunnius *ad Treutl. volum. 2. disput. 5. thesi 17.* Borellus *decis. tit. 4. n. 8.* Menchaca *de success. creat. §. 12. n. 5.* Aoguianus *lib. 3. de legibus, cap. 19. in princip.* I. Gothofredus *in l. 3. C. Theodos. de fide testium*, Amaya *in l. 2. C. de iure fisci*, Osualdus *ad Donel. vbi suprà, litt. N.* Peguera *decis. 27.* D. Ioannes de Larrea *alleg. 48.* Borellus *tom. 2. decis. tit. 4. de testium vnitate.*

4 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed adhuc difficilis redditur hæc assertio ex sequentibus iuris principijs; nam plerumque in vtroque iure docetur, vnico testi integram fidem adhiberi, veluti tabellioni, seu notario, in his quæ spectant ad eius officium, *c. ad audientiam, de probat. nouell. 73. Iustin.* licèt non rectè ad id probandum expendatur textus *in l. si quis Decurio, C. ad l. Corn. de falsis*: Episcopo, vel eius Vicario, *c. post cessionem 7. de prob.* nuncio asserenti aliquem citasse, *c. cùm parati, de appell.* custodi vinearum, seu pratorum iuxta *l. 15. tit. 18. p. 5. l. 15. tit. 17. lib. 5. recop.* Auendaño *de exequend. 1. p. n. 15.* Azeued. *in l. 11. tit. 6. lib. 3. recopil.* agrimensori circa fines regundos, *cap. quia indicante 9 de præscr.* Principi

cipi supremo, coram quo factum fuit testamentum, *leg. omnium*, *C. de testamentis*: idem probatur *ex cap. ex insinuatione 3. de procurat.* vbi reuocatio mandati vnius tantùm testis depositione probatur: & ex *cap. præterea 12. de sponsal.* vbi sufficit vnius testimonium, vt matrimonium contrahi impediatur, *cap. tanta*, *86. distinction.* vbi in causa criminali vnico testimonio fides adhibetur, *ex l. Theopompus*, *de dote præleg.* vbi voluntas testatoris vnius depositione probatur, *ex l.1. §. vlt. ff. quemadmodum testam.* vbi vno teste subscriptionem suam, & sigillum minimè recognoscente, tabulas testamenti fieri suspectas deciditur.

5 *Traditur ratio decidendi.* Sed adhuc defendenda est communis regula, quæ asfirmat, vnius testimonio etiam præclaræ dignitatis honore fulgentis, fidem non esse adhibendam, tam in causis ciuilibus, quàm criminalibus: vnde valdè laudanda est Quinti Scæuolæ modestia, qui testis in reum productus, cùm id respondisset, quod salutem periclitantis magnoperè læsurum videbatur, discedens adiecit ita sibi credi oportere, si & alij idem asseuerassent, quia vnius testimonio credi, rem esse pessimi exempli refert Valer. Maximus *lib.4. cap.1.* Et licèt apud ipsum *lib.6. cap.1.* legamus C. Scantinum vno teste damnatum fuisse, eò quòd filium Marcelli de stupro appellasset; tamen etiam argumenta cum teste concurrisse noscitur: nam & reus non tam innocentia, quàm potestate Tribunitia, quà fulgebat, se tuebatur, nolens comparere; & iuuenis in rostra productus, cùm defixo in terram vultu perseueranter tacuisset, verecundo silentio plurimùm in vltionem suam valuit. Accedit Quintilianus *declamat.338.* ibi: *Succurrant vobis Catones, & Scipiones, & tot clarissimæ nostræ ciuitatis nomina, quorum vnico testimonio fides nunquam est habita.* Faciunt Seneca *lib.7. controuers. cap.1.* *Vni testi etiam de minori scelere non creditur.* Arnulfus Lexouiensis *epist.9.* *Probationis priuilegium solitaria testimonia non merentur.* Ex eadem ratione testes singulares nihil probant, *capite licèt 23. cap. tam ex litteris 33. hoc tit. cap. bonæ 23. cap. cùm in iure 32. de election. cap. licèt 9. de probat.* vbi dixi: latè docet Fragoso *tom.1. de regimin. Christ. Reipubl. lib.5. disput.13. §.4.* adeò vt commune dicterium sit, eos non magis probare, quàm vnum. Cotta *in memorab. verbo Testes singulares.* Gomez *dict. lib.3. variar. num.10.* Simancas *de Catholicis, tit.64.* Couarruu. *lib.3. variar. cap.3. num.5.* Farinac. *de testib. quæst.64.* Sed circa hoc commune principium notandum est, testes singulares eos dici, qui respectu subiecti, vel obiecti, super quo deponunt, diuersimodè testificantur, ita vt eorum depositiones in vnum coniungi non possint. Farinacius *vbi suprà, num.26.* vnde siue ratione personæ, siue ratione rei diuersum testes deponant, singulares dicuntur. Circa quos sciendum est, triplicem singularitatis speciem inueniri; alia enim dicitur singularitas obstatiua, alia diuersificatiua, alia adminiculatiua, vt Doctores nuper laudati fatentur, ex quibus sequentes regulæ deducuntur. Prima regula est: Singularitas singularitate obstatiua nihil probat, vt in dictis iuribus probatur, & docet Farinac. vbi suprà *num 57.* nec fauore piæ causæ. Gabriel. *lib.1. commun. opinion. num.22.* Secunda regula: Testes singulares singularitate diuersificatiua nihil probant, quia in illis id maximè præcessit, quod singulares sint. Tertia regula: Testes singulares singularitate adminiculatiua aliquando semiplenè probant, scilicèt cum duo saltem in vna sententia coniunguntur, ex quibus resultat semiplena probatio: latiùs prosequitur Farinac. *vbi suprà.*

6 *Exceptiones prædictæ regulæ.* Huius regulæ de non admittendo vnico teste, variæ referuntur exceptiones à Farinacio *dict. quæst.63.* Mascardo *vbi suprà*: ex quibus nonnullas retulit Barbosa *in præsenti, & in cap. in omni hoc tit.* pro quibus facit Constantinus *in dict. leg. iurisiurandi 9.* vbi statuit, vt vnius testimonium nemo iudicum facilè patiatur admitti: igitur quia aliquando vni testi ex iustis causis fides adhibetur. Primum adducunt in causis leuioribus; quæ exceptio, vt obseruauit Anton. Matthæus suprà, *cap.3. n.3.* licèt admitti possit in causis ciuilibus parui momenti, tamen in criminalibus non admittitur; quia licèt leuia crimina de plano discutiantur, *leg. leuia*, *ff. de accusat.* hoc non probationes legitimas, sed obseruationem dumtaxat solemnem excludit. Secundam adijciunt, si inter ipsos litigatores conuenit, vt vnius, & certi quidem hominis testimonio stetur: quæ exceptio licèt in causis ciuilibus procedat *in cap. tuis, hoc tit. leg. si conuenerit, ff. de re iudic. leg. hæc venditio, ff. de condit. institut.* tamen in criminalibus, præcipuè vbi pœna capitalis reo imponenda est, locum non habet, vt probat Anton. Matthæus, vbi suprà, *num.5.* His ergo, & alijs omissis, quæ si ad iuris rationem expendantur, aut falsæ, aut saltem inanes redduntur, veræ sunt, cùm dubitatur, an Ecclesia sit consecrata, *cap. solemnitas, de consecrat. distinct.1.* cùm quæritur, an defunctus dedisset signa pœnitentiæ, *cap. qui recedunt, 26. quæst.6.* cùm pater dicit filium inuitum monachum factum fuisse, *cap. præsens, 20. quæst.3.* cùm agitur de impediendo matrimonio, *capit. super 22. hoc tit. cap. per tuas 12. de spons.* similiter ne iteretur baptismus, *cap. cùm itaque, de consecr. dist.4.* vel si testis valdè notæ sint dignitas, grauitas, & constantia, vt ait Rom. Pontifex, *cap. cùm à nobis, hoc tit.* quod etiam in Episcopo propter honorem summi sacerdotij olim obseruabatur *ex l.1. C. Theodos. de Episcop. aud.* relata *in cap. omnes 11. quæst.1. lib.6. Capitul. cap.281* docet Cuiac. *in l.14. de dote præleg.* Sed malè, cùm ea constitutio Constantini reijcienda omninò sit vt suppositia, vt probat I. Gothofredus *tom.6. C. Theodos. ad finem, fol.307.* Hodie in his, quæ extra iudicium fiunt, veluti in litteris commendatitijs, & similibus eius sigillo munitis, illi plenà fides adhibetur, *cap. post cessionem 7.* iunctis ibi traditis, *de probat.* Idem etiam olim obseruari in presbyteris *ex can.45. Concil. Illiberit.* probat Mendoza *in eius comment.* & Monachis Benedictinis priuilegium concessum fuit, vt vni ex eis tantùm fides adhiberetur: quod refert Yepes *in chron. D. Benedicti, cent.4. cap.2. fol.8.* etiam vnicus testis deponens de facto proprio plenè probat, concurrentibus alijs adminiculis, aut præsumptionibus. Sousa *libr.2. aphorism. cap.14. num.5.* Guazinus *in defens. reor. defens. 33. cap.14. num.12.* Trullench *lib.8. in Decal. cap.3. dub.6. num.10.* Castro Palao *tract.4. operis mor. disp.8. punct.9.* Fontanell. *decis.258. num.3.* Carena *de offic. Inquis. par. 3. tit.5. §.3. num.84.* Escobar *de purit. 1. par. quæst.9. §.3. num.75.* vt contigit in condemnatione Caij Scantini Tribuni plebis, qui ex depositione vnici testis, iunctis adminiculis roboris ipsius testis, damnatus fuit, vt referunt Plutarchus *in Vita Marcel.* Valer. Max. *lib.7. cap.1.* Alias prosequuntur exceptiones Faber *in suo Cod. tit. de testib. defin.37.* Fragoso *de regim. lib.5. disput.13. §.3.* P. Herod. *lib.4. rer. iud. tit.12. de testib. cap.1.*

7 *Dissoluuntur difficultas.* Nec obstat difficultas suprà expensa. Non quod de tabellione dicebamus, quia eius fides publica est, publicèque approbata: quod etiam procedit in argentario publico, nuncio, & custode vinearum, & similibus, ponderatore, vulgò apud nos *Contraste*, *leg. final. C. de ponderat. lib.10. leg.1. tit.25. lib.5. recopil.* Couarruu. *lib.2. variar. cap.13.* Garsias *de expensis cap 29. num.22.* Sanch. *de matrimon. lib.7. disput.113. num 17.* Nec obstat textus *in dict. cap. quia indicante*, cuius solutionem in eius notis, verbo *Agrimensores*, assignauimus: nec textus *in dict. leg. omnium*, aduersatur, quia non loquitur de depositione Imperatoris, aut testamento coram eo facto; sed de nouo modo condendi testamentum precibus Imperatori oblatis; quo casu si preces ipsæ reperiantur in scrinio libellorum, pro testamento sustinentur, vt docent Gothofredus *ibi*, Vaconius *lib.1. declarat. cap. 16. num.5.* Viglius *in §.1. de testamentis, num.7.* Osualdus *lib.6. commentar. cap.6. litter. D* Petrus Gregorius *lib.4. syntagm. cap.3. num.8.* Nec etiam aduersatur textus *in dict. cap. in præsentia 3.* nam in eius specie vltra depositionem Archidiaconi, qui testimonium dicebat cum iuramento de re sibi nota, accesserat clerici præsentia; vnde ex illis duobus testibus sufficiens probatio reuocationis mandati oriebatur: docent Abbas *in eo textu, num.2.* Mascardus *de probat. conclus.116. num. 7.* Farinacius *de testibus, quæst.63. num.1.* Arellanus *lib.2. antinom. vltim.* nec etiam aduersatur textus *in dict. cap. præterea de spons.* quia vt suprà notaui, in eo textu agebatur de impediendo matrimonio, ex quo peccatū oriri poterat; quo casu vnius testis depositio vt impediatur actus sufficit, *cap. super eo 22. hoc tit. cap. super eo, de consang. & affin.* vt ita omnis occasio peccandi auferatur, vt docuerunt Couarr. *de spons. 2. p. §.10. num.20.* Mascard. *conclus.137. num.2.* Guttierez *lib.1. qq. canonic. cap.11. n.28.* Nec etiam obstat textus *in d. cap. tanta, 86. distinct.* quia in eius specie Syriaco Abbati plena fides adhibetur,

quia

quia non vt testis, sed vt iudex causam à se disceptatam retulerat Magno Gregorio; quo casu plena fides illi adhiberi debet, iuxta ea quæ adducemus *in cap. cùm à nobis 28. infrà hoc titul.* nec etiam aduersatur textus *in dict. leg. Theopompus, de dote præleg.* quam communiter Doctores accipiunt casu, quo testator disposuit, vt vnius depositioni staretur; quo casu cùm ex lege XII. Tabul. libera depositio patrimonij testatoribus permissa sit, *leg. verbis legis, ff. de V.S.* rectè iuxta supremam defuncti voluntatem vnius testimonio fides præstatur, vt docuerunt Cuiacius *in eodem textu*, Donellus *lib.25. commentar. cap.25.* vbi Osualdus *littera C*, Arellanus *dict. antinom. vltim. num.4.* Nec tandem obstat textus *in dict. l.1. §.1. ff. quemadmodum testament.* nam in eius specie non ideò infirmatur testamentum, quia vni testi fides adhibeatur, sed quia teste deficiente in testamento, quia deficit solemnitas substantialis actus, testamentum vitiatur, cùm certus testium numerus pro substantia actus desideretur, ideòque ex vnius testis defectu testamentum vitiatur, *lege & si vnius 12. Codice de testament. lege si quis 6. versic. cæterùm, ff. ad leg. Cornel. de falsis*: iam monuerunt Matienzus *in leg.1. gloss.4. titul.4. lib.5. recopilat.* Flores de Mena *quæst.1.* Duarenus *ad titul. de testament. capit. de defectu solemnitatis*.

Communiter præsenti decisioni opponuntur textus *in cap. omnes 11. quæst.1. leg. si quis Decurio, Codic. de falsis, leg. maritus 20. ff. de quæstion.* quorum interpretationem post alios tradit Doctor Garasia *in cap. licèt 23. hoc titul.* quibus omissis expendo aduersùs præsentem assertionem textum *in cap.3. de success. ab intestat.* in illis verbis: *Licèt vnus testis solus dixerit*. Ex quibus constat, vnius testis depositioni fidem adhiberi. Igitur non rectè asserimus vnius testis depositioni standum non esse. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, in eo textu non solùm ex depositione vnius testis probationem induci, verùm ex depositione aliorum testium de auditu etiam deponentium; vnde potiùs ex adminiculis adiacentibus, quàm ex depositione vnius testis probatio in eo textu datur.

8 Exponitur c. 3. de success. ab intest.

C A P V T XI.

Idem a *Caprario Episcopo, & Abbati S. Luciæ, & Priori Sanctæ Crucis*.

CAusam quæ inter N. & O. monachos super electione de vtroque facta in monasterio diutiùs fuit agitata, experientiæ vestræ committimus audiendam, & ap. rem. fine debito terminandam. Ideò d. v. p. A. f. p. m. quat. partes ante vestram conuocetis præsentiam, & susceptis *b* attestationibus vtriusque partis, quæ ab alijs iudicibus sunt receptæ, testes alios, si qui idonei producti sunt, admittentes, nisi attestationes ipsæ sint *c* publicatæ, rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, causam ipsam sub. ap. rem. fine debito terminetis.

N O T Æ.

1 a *CAprario.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.10.* apud Raymundum verò habetur *Idem Abbati S. L. & Priori S. C.* Anton. Augustin. *in notis ad hunc textum, in 1. collect.* existimat legendum esse *Capuario Archiepiscopo*; sed malè, retinenda enim est lectio *Caprario*. Capra autem est in Prouincia Africana vrbs iam à primis Ecclesiæ sæculis Episcopali Cathedra decorata, vt refert Carolus à S. Paulo *in Geograph. sacra verbo Capra*: in ea item insula erant monasteria S. Leoporij, & S. Crucis, Ordinis Canonic. regul. vt refert Pennotus *lib.2. histor. canonic. regul. cap.12. num.10.* vnde restituenda est inscriptio huius textus ita: *Idem Caprario Episcopo, & Abbati Sancti Leoporij, & Priori S. Crucis*.

2 b *Attestationibus.*] Testatio, seu attestatio, apud Romanos diuersimodè accipiebatur. Aliquando pro testimonio testium absentium tabulis comprehenso, & eorum sigillis munito; quod differebat valdè à testimonio prout hic accipitur, quia testimonium erat testium præsentium, & iuratorum; attestatio verò absentium, & iniuratorum. Quintilian. *lib.5. institut. cap.7. Sæpè inde collidi solent, inde testatio, hinc testes: locus vtrimque, hæc enim se pars iureiurando, illa consensu signantium tuetur*. Quandoque tamen testatio testimonium dicitur. Cicero *Verr.5. Recita testimonium Atenensium. Quid ais? Dic, dic quæso clariùs, vt populus Romanus de suis vectigalibus, de suis aratoribus, de suis socijs, atque amicis audiat*. Eòque pertinet rescriptum D. Hadriani relatum *in leg.3. ff. de testibus*. Testatio etiam iure Cæsareo accipiebatur, cùm quid accidebat extra iudicium, cuius fidem fieri oportebat in iudicio: sic denunciationes, quæ testatò fiebant, dicebantur testationes, *leg. un 5. §. vltim. ff. de administrat. tutor. leg. non solùm 8. §.1. ff. de noui operis nunt.* Interpellationes etiam, quia testatò fiebant etiam apud priuatos, testationes dicebantur, de quibus Cicero pro Quintio: *Tunc Neuius ipse pueros circum amicos dimittit, ipse suos necessarios ab atrijs Licinijs, & à faucibus macelli corrogat, vt ad tabulam Sextiam sibi adsint hora secunda. Postridie veniunt frequenter. Testificantur iste P. Quintium non stetisse, at se stetisse. Tabulæ maximè signis hominum nobilium consignantur. Idem eadem ratione viros bonos complures aduocat, testatur isto audiente, se pro communi necessitudine id primùm petere, ne quid*, &c. Eius rei, conditionisque tabellas obsignarunt viri boni complures, quò spectant textus *in leg. Lucius 21. ff. qui not. infam.* vbi testatione Lucius Titius probare volebat se iniuriam accepisse à Gaio Seio: *leg.2. ff. de testibus*, vbi Modestinus nolebat eum audiri, qui aduersùs fidem testationis suæ vacillabat: quod idem est ac contra signum suum falsum præbere testimonium, *leg. curent 22. ff. de testibus, leg. eos qui 27. §.1. ff. ad leg. Cornel. de falsis, leg.3. Cod. eodem titul.* iuncto Desider. Heraldo *lib.1. de aurit. rei iudic. cap.6*: quam differentiam inter attestationem, & testimonium agnouit Vlpianus *in l. lege 9. §. pœna 3. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, vbi pœnam legis Corneliæ irrogari ait, *si falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inuicem dicenda dolo malo coierint*. Quæ verba transcripta sunt *in leg.1.* ibi: *Pœna legis Corneliæ irrogatur ei, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda dolo malo coierit*. Vbi non absque ratione legit Heraldus suprà, *c.5. Testamenta falsa inspicienda*. In præsenti verò textu, & in iure nostro Pontificio testationes accipiuntur pro testium depositionibus, & ita concipitur præsens rubrica, *de testibus, & attestationibus*.

c *Publicatæ.*] Hanc partem exponemus *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.*

C O M M E N T A R I V M.

EX præsenti textu talis deducitur assertio. *Attestationes in vno iudicio receptæ fidem faciunt in eadem causa, & inter easdem personas coram alio iudice*. Probant eam textus *in cap. cùm causa 37. cap. præsentata 40. hoc titul. capite inter dilectos 6. versic. Ne attestationes, de fide instrument. leg.2. Cod. de edendo, leg. penultim. & finali, Cod. de liber. causa, leg. final. Cod. de testibus, leg. gesta, Cod. de re iudic.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Cuiacius, & Misyngerus *in hoc textu, & in capit. final. de probation.* Parladorius *libr.2. rerum quotidian. cap.9. numer. 9.* Molina *de primogen. lib.4. cap.8.*

3 Conclusio probatur.

cap 8. numer.5. Suarez *allegat.* 27. *num.* 24. Valenzuela *consil.*60. Salgado *de protect. regia*, 4.*par. cap.*8. *num.* 301. Escobar *de puritate*, *par.*1. *cap.*13. §.1. Carleual. *de indic. tom.*2. *lib.*1. *tit.*2. *disput.*2. Scaccia *eodem tract. lib.*2. *cap.*1. *num.* 310. Noguerol. *allegat.* 25. *ex num.*298. Christophorus à Paz *de tenuta*, *lib.*1. *cap.*32. *per totum*, Guido Papæ, *decis.*136. Cuiacius *in leg. final. Cod. de testibus*. Patexa plures congetens *tit.*7. *resol.* 10. *per tot.*

4 Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione aduersus præsentem assertionem ita insurgo: Sicut attestatio habet vim, & effectum probationis, ita quoque iuramentum, iuxta textum *in leg.*2. *leg. non edit*, *§. dato*, *leg. admonendi*, *ff. de iureiurand.* latè probaui *in cap.*1. *de cleric. peregrinis*; & tamen constat, iuramentum præstitum in vno iudicio, non habere vim, seu effectum in alio, *lege nam postea* 9. *§. final. cum sequenti*, *leg. sed si* 11. *§. fin. in fine*, *ff. de iureiurand.* Igitur nec attestationes receptæ in vno iudicio fidem faciunt in alio. Augetur hæc difficultas ex eo, nam attestationes productæ in iudicio inter iudicialia acta enumerantur, *ex cap. quoniam contra*, *de probation.* sed acta iudicialia confecta in vno iudicio, in alio fidem non faciunt, *leg. non à iudice* 64. §.1. *ff. de iudic. leg.*3. *in princip. leg. penultim. ff. iudic. solui*. Igitur nec attestationes in vno iudicio receptæ, in alio fidem faciunt. Accedit, nam non maiorem effectum habet attestatio, quàm sententia ipsa in illa fundata: constat autem sententiam in vno iudicio prolatam, non ita in alio ius facere, vt necessariò debeat obseruari, prout exponunt Gamma *decis.*174. *num.* 10. Valasc. 2. *tom. consultat.*148. *à num.*28. Cabedo *decis.*12. *par.*1. Igitur attestationes receptæ in vno iudicio, fidem non faciunt in alio. Tandem fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. inter* 6. *§. porrò*, *de fide instrumen.* vbi expressè deciditur, attestationes in vno iudicio receptas fidem non facere in alio.

5 De actis iudicialibus.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, acta gesta in vnoquoque iudicio in triplici esse differentia; nonnulla ordinatoria iudicij appellantur; alia iudicij instructoria; alia denique iudicij, & causæ definitoria. Ad primum membrum spectant omnia illa, quæ ad ipsum iudicium constituendum, seu ordinandum peraguntur, vt sunt citatio, libelli oblatio, litis contestatio, & similia: ad secundum membrum pertinent omnia illa, quæ inseruiunt ipsius causæ instructioni, vt sunt attestationes, confessiones, probationes ostendentes iustitiam, vel iniustitiam litigantis: in tertio membro refertur sententia, qua iudicio, & causæ controuersiæ finis imponitur. Inter hæc magnum discrimen versatur; nam prima, perempta instantia, pereunt, nec in aliò iudicio fidem faciunt, *leg. cùm lite*, & ibi Bartolus, *de iudicijs*, *leg. hos accusare* 12. §.1. *ff. de accusat.* nisi huiusmodi acta confirmata sint beneficio Principis, vel consensu partium, vt exponunt Decius *in cap. final. de probat.* Misyngerus *ibi*, *num.*16. Secunda verò instructoria, & tertia decisoria, fidem plenam faciunt in alio iudicio: ita pluribus relatis resoluit Escobar *de puritate*, *quæst.*13. §.2. *ex num.*17. Vnde ita demùm acta probatoria, vt attestationes, & aliæ probationes, fidem faciunt in alio iudicio, si producta sint à parte, aliàs nihil operantur. Paz *de tenuta*, *cap.*32. *num.*14. Desideratur amplius, vt attestationes legitimæ productæ fuerint in primo iudicio; si enim illegitimæ fuissent, veluti quia examinati erant testes inhabiles, aut non citata parte, nullam fidem postea faciunt. Escobar *vbi suprà*, *quæst.* 13. *§.* 2 *num.* 57. Item desideratur, vt ipsa acta illæsa sint, idest vt non sint sententia definitiua reprobata, vt varijs ampliationibus, & limitationibus adductis, tradit Escobar *dict. cap.*13. §.2. & 4. Sed si receptis attestationibus reus absolutus sit ab instantia iudicij, non ideò reprobatæ manent attestationes; & ideò in eodem, vel in alio iudicio productæ fidem faciunt, vt neruosè defendit Patexa *de instrument. edit. tit.*7. *resol.*10.

6 De attestationibus productis in alio iudicio.

Secundò sciendum est, aliud esse quærere, an acta in vna causa fidem faciant in alia inter easdem personas litigantes; an verò quoad alios extraneos, quos prior causa attingit? In priori casu regula præsentis textus procedit, & etiam admittitur in actis coram arbitro confectis, seruata distinctione adducta *in cap. præsentata* 50. *hoc titul.* eadem autem persona intelligitur etiam iuris fictione, quales sunt hæredes, & cæteri successores, etiam particulares, *lege hæredes*, *§. idem scribit*, *ff. familiæ erciscund.* nisi acta in summario iudicio confecta sint; non enim fidem plenam faciunt in plenario iudicio, *lege à D. Pio* 15. *§ si super*, *ff. de re iudic.* quam exceptionem varijs replicationibus, & limitationibus exponunt Mysingerus *hic*, & Patexa *vbi proximè*. Circa publicationem autem huiusmodi attestationum non consentiunt Interpretes. Aliqui negant, necessariam esse publicationem, vt attestationes in vno iudicio receptæ fidem in alio faciant, quia publicatio testium non est de substantia iudicij, *lege prolatam*, *Codice de sentent. & interl. cap. quoniam contra*, *de probat.* & ideò traditum quoque est, valere sententiam, tametsi in causa principali non fuerint publicata testimonia, quia ad valorem sententiæ non requiritur publicatio attestationum, cùm earum fides ex auctoritate iudiciali, & notarij manu oriatur: ita Panormitan. Butrius, & Immola *in præsenti*. Verior tamen opinio est, attestationes non publicatas in alio iudicio fidem non facere, itaque iterum testes examinari debere, *leg. final. Codice de testibus*. Sunt tamen aliqui casus, in quibus contraria sententia sustinetur. Primus est, si iudex posterioris instantiæ publicaret ipsas attestationes, accedente consensu partis, de cuius præiudicio agitur. Secundus, si testes mortui sint, aut ita in remotis partibus degant, quod iterum examinari non possint. Tertius, si testimonia non publicata in instantia causæ principalis, producerentur in succedaneam, appellationis videlicet. Bartolus *in lege gesta*, *Codice de re iudic.* vel eadem causa constituta coram alio iudice delegato; quo casu procedit textus hic. Tandem si testes examinarentur ad perpetuam rei memoriam, quia etiam non publicati fidem faciunt. Mysingerus *hic*, *num.*16. Si quærimus an acta in alio iudicio fidem faciant inter extraneas personas, dicendum est, acta inter duos litigantes, quantum ad alias personas, quæ in priori iudicio non comparuerunt, fidem non facere, ex veteri regula, *Res inter alios acta alijs non nocet*, de qua *in leg. sæpè*, *ff. de re iudicat. cap. quamuis* 25. vbi latè eam illustrabimus, *de re iudicata*. Deinde quia acta vt valeant, partis citatio necessaria est, vt dixi *in cap.*2. *hoc titul.* Si autem hoc casu non de effectu actorum, sed de ipso facto, id est, an acta confecta sint, dubitatur, quoad hoc fidem faciunt in alio iudicio; vnde instrumentum depositi tecum initi, respectu omnium fidem facit, *lege desiderijs*, *ff. depositi*. Sic etiam variatio, seu vacillatio testis in alio iudicio edocet eum falsarium esse in præiudicium cuiuscunque, quoad ipsius fidem diminuendam, *lege eos*, vbi Bartolus, *ff. ad leg. Corn. de falsis*, *cap. ex parte*, *hoc titul.* Magnam patitur limitationem hæc regula in omnibus illis casibus, in quibus res iudicata inter aliquos alijs nocet, quos recensebimus in dicto capite *quamuis*; tunc enim etiam acta iudicis coram ipsis fidem faciunt quoad alios, *l. sed & si possessor*, *§. fin. ff. de iureiurand.*

7 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis apparet ratio præsentis decisionis; nam cum in ea agatur de fide præstanda attestationibus inter easdem personas, & in eadem causa, iudicibus tantum mutatis, plena fides illis præstanda est, & iuxta eas sententia proferri debet, cùm veritas facti ex eis proueniat, *capit. cùm olim de V. S.* veritas autem semper, & vbique vna sit, *cap. quoniam*, *de probat. leg. final. Codice de testam.* tantùm enim suffecti fuerunt posteriores iudices in locum priorum: vnde ex actis, ex quibus alij sententiam proferre poterant, & isti dicere valebunt, *lege mortuo*, *ff. de iudic.* vnum enim, idemque iudicium intelligitur, quia mutatio iudicum non facit diuersam causam, *lege ita demùm*, *Cod. de procurat.* vnde edicta data ab antecessore non repetuntur à successore, *leg. edictum* 56. *ff. de re iudic.* Vbi notauit Faber: ergo tanquam attestationes in ipso iudicio receptæ fidem faciunt, ita vt ad sententiam perueniri possit.

8 Respondetur rationi dubitandi.

Nec obstat difficultas suprà expensa, cui ex suprà traditis facilè respondetur. Si enim iuramentum inter easdem personas, & in eadem causa præstitum fuit, vim & effectum habet in alio iudicio, *dict. leg. nam postea*, *§. final. in princip.* minimè verò si inter diuersas personas controuersia moueatur; quo casu procedit textus

tus *in dict. §. final. versic. Cæterùm*, iuncta decisione legis sequentis *in dict. lege sed & si*, *in finalibus verbis*. Nec obstat, quod de actis ordinatorijs iudicij dicebamus, quæ pereunt perempta instantia, vt suprà dixi; nam vt iam monui, attestationes non ad acta ordinatoria iudicij spectant, sed ad instructoria, & probatoria, quæ semper ac reprobata non sunt, durant. Nec etiam obstat, quod de sententia dicebamus; nam eius exemplo ducti, iam monuimus, quod sicut ipsa inter easdem personas, & in eadem causa ius facit, ita vt ampliùs disceptari quæstio non valeat, ex tradendis *in cap. aduersario 5. de except.* & extraneis personis nonnunquam noceat: ita ratiocinandum est in attestationibus. Nec tandem obstat textus *in dict cap. inter 6. §. nec attestationes*; nam vt sæpiùs inculcaui, præsens decisio procedit, cùm causa ab vno iudice in alium transfertur inter easdem personas, ac super eadem re disceptanda: si verò alia sit causa, quæ tractanda venit, non aliter mihi prodest in noua causa probatio, quæ in veteri profuit, quàm si eandem iterùm in noua exhibuero, *ex cap. constitutus 30. cap. cùm in tuis 44. hoc titul.* quo casu procedit textus *in d. §. attestation.*

9 Exponitur c. præsentata 50. hoc tit.

Sed suprà traditis obstare videtur textus *in cap. præsentata 50. hoc tit.* vbi in eius calce docetur, ita demùm testimonia in alio iudicio fidem facere, si iam decessetunt testes recepti; illis verò superstitibus, In optione aduersarijesse, contra quem producti sunt, an eorum depositionibus credere, vel eos denuò examinari malit. Ex quo textu constat, attestationes in vno iudicio receptas fidem non facere in alio. Pro cuius difficultatis solutione discrimen constituendum est inter attestationes receptas coram arbitris, & productas ac publicatas coram iudice. In primo casu ita demùm contra iudicem fidem faciunt, si testes è viuis excesserint, aut iterum examinentur, nisi testimonia eorum iam probata fuerint, *leg. penult. C. de arbitris*, *l. vltim. C. de testib.* vbi notauit Cuiacius. Secundo verò casu cùm attestatione receptæ fuerunt, siue testes superuiuant, siue decesserint, absque nouo examine attestationes fidem faciunt in eadem causa, & inter easdem personas, ex suprà adductis. Vnde cùm textus *in d. cap. præsentata*, loquatur de testibus coram arbitris receptis, ideò asseritur, ita demùm eos fidem facere coram iudice, si iam decesserint, aut iterum examinati sint: notauit Mysinger. *in d. c. præsentata, num 7.*

CAPVT XII.

a Idem *R. Cant. Archiep. & R. Vuigorn. Episcopo.*

CVm nuncius Canonicorum de *b* Plinteim, & nuncius Ioelis militis, &c. *Et infrà*: Præterea non lateat prudentiam vestram, quod prædicti Canonici non sunt à ferendo testimonio super proprio negotio Ecclesiæ suæ repellendi, nisi alia rationabilis causa impediat.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.10.* & post Concil. Lateranense *p.8. cap.3.* licèt in nullo ex his Codicibus integra textus reperiatur. De Ecclesia Cantuatiens nonnulla notaui *in capite 1. de rescriptis*: & de Ecclesia Vvigorn. *in capite nosti 9. de election.*

2 b *Plinteim.*] Monasterium hoc Plintoni, SS. Petri, & Pauli, est Canonicorum Regularium, quod construxit, dotauitque Balduinus Comes Deuonæ, vt refert Pennotus *lib.2. histor. Canonic. regul. cap.37. in catal.* Commentarium huius textus dedi *in cap. insuper 6. hoc est.*

CAPVT XIII.

a Idem *Cantuar. Archiepisc.*

SVper eo, quod quæsiuisti, vtrum testes sint reprobandi in omni causa criminali, vel ciuili, quibus ab aduersa parte crimina opponuntur? Respondemus, quod si etiam antè non sunt conuicti, vel confessi de criminibus illis, dummodò inde conuincantur, in testimonium nón debent admitti.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur post Concil. Lateranen. *par.8. cap.44.* in prima autem collectione, *sub hoc tit. cap.12.* legitur, *Tarracon. Archiepisc.* adduntur que hæc verba, *pars capitis Significasti*. Apud Concium verò, *pars capitis Significasti*. Vnde credo legendum esse, *Cantuariensi Archiepiscopo*, & in præsenti capite referri fragmentum textus *in cap. significauerunt 35. de appellation. in prima collectan.* qui etiam habetur post Concil. Lateranens. *par.10. cap.32.* Commentarium huius textus dabimus *in capite testimonium*, *infrà hoc titul.*

CAPVT XIV.

a Idem *Salernitano Archiepiscopo.*

DE cætero laicos in *b* accusationem, vel testimonium contra clericum in criminali causa non esse aliquatenus admittendos, censura sacrorum canonum manifestiùs edocet. Nisi fortè *c* suam, vel suorum iniuriam prosequantur, nec tunc etiam ad testimonium, sed ad accusationem possunt admitti.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.15.* & *in titul. de accusat. cap.6.* & aliæ partes huius Decretalis referuntur à Raymundo *in cap. at si clerici, de iudic. cap.3. de sponsa duorum.* Integra autem restituenda est ex parte 6. post Concil. Lateranens. *cap.8.* De Salernitana Ecclesia aliqua notaui *in cap.1. de offic. iudic.*

b *In accusationem.*] Hanc partem vt à rubro alienam remittimus potiùs, quàm omittimus: eam examinabimus *in d. cap. cum P. de accusat.*

c *Suam.*]

2 c *Suam.*] Suam quis, an alienam iniuriam vlciscatur, multùm interesse varia iuris exempla testantur; tutor enim, qui pupilli nomine, non verò ex propria persona testamentum defuncti falsum, aut inofficiosum dicit, legato sibi relicto non priuatur, *l. tutorem 22. ff. de his quæ vt indign.* Mulier, aut miles ad accusandum non admittuntur, nisi suam, aut suorum iniuriam vlciscantur, *l. 4. & 5. C. de his qui accusare*. Adulterum accusare, præcipuè proximis, necessarijsque personis conceditur, *l. quamuis 30. C. ad leg. Iul. de adult.* infames, serui, liberti, & hæretici, nisi ex priuata causa ipsorum intersit, Episcopos, vel clericos accusare nequeunt. Concil. Carthag. *can. 130.* relatum à Gratiano *in cap. omnibus 4. 5. quæst. 6.* & lege Iulia publicorum iudiciorum cautum erat, ne quis eodem tempore de duobus conquereretur, nisi suarum iniuriarum causa, *l. hos accusare 12. §. lege, ff. de accusat.* quem textum eruditè exponit Radulph. Fornerius *lib. 4. rer. quotid. cap. 15.* vnde rectè in præsenti circa accusandum, & testificandum distinguit Alexander accusationem propriæ iniuriæ ab aliena.

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.* Talis ex hoc textu deducitur disputanda assertio: *Laicus in criminali causa non testificatur contra clericum.* Probant eam textus *in cap. testimonium 11. quæst. 1. cap. ipsi Apostoli, cap. testes, cap. beati, §. fin. cum sequenti, 2. quæst. 7.* Concil. Tribur. relatum *in cap. 1. hoc tit. in 1. collect.* ibi: *Testimonium laici aduersus clericum nemo suscipiat.* Hadrianus Papa *cap. 68.* ad Episcopos Mediom. *l. 12. tit. 51. lib. 2. legum Longob.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *hîc*, Morla *in empor. tit. 10. in princip. num. 77.* Cuiacius, & Misyng. *hîc*, idem Misyng. *in cap. 2. hoc tit.* Menchaca *de success. creat. lib. 3. §. 22. num. 73.* Martha *de iurisdict. part. 4. centur. 2. casu 117. num. 2.* Iul. Clarus *§. fin. quæst. 24. num. 10.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 2. num. 6.* P. Gregorius *lib. 5. partit. titul. 11. cap. 5.*

4 *Impugnatur hæc assertio.* Sed aduersùs hanc assertionem ita insurgo. Vbi mulieres in testimonium admittuntur, multò magis viri etiam laici admitti debent, iuxta textum *in cap. forus, vers. naturam, de V. S.* Constat autem, in causa criminali mulierem aduersus clericum in testem admitti, *cap. quoniam 3.* iunctis ibi traditis, *hoc tit.* igitur laici aduersùs clericum testimonium dicere possunt. Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam testimonium populi dicitur laicorum depositio, *cap. 1. de præb.* quia populi appellatione clerici non continentur, vt probaui *in cap. Ecclesia, de constit.* Sed aduersùs clericum in causa criminali admittitur testimonium populi, *cap. cùm dilecti, de purgat. canon.* Igitur & laici aduersùs clericos testimonium dicere possunt. Accedit, nam nemo dubitat, causam conspirationis, & coniurationis in proprium Prælatum criminalem esse: sed in causa coniurationis contra clericum laici admittuntur, *cap. vltim. de testib. cogend.* Igitur quia laici etiam in causa criminali possunt testimonium dicere. Id expressiùs probatur *ex cap. tam litteris 33. hoc titulo*, in illis verbis, *siue laicis*. Ex quibus constat, tam laicos, quàm clericos posse testimonium dicere contra clericum in causa criminali.

5 *Traditur decidendi ratio.* Qua difficultate ita fulcita minimè obstante, vera est Alexandri III. decisio, videlicet, non esse adhibendam plenam fidem laicis deponentibus aduersùs clericos. Cuius decisionis ratio prouenit, tum ex reuerentia, quam laici debent clericis, qui Dei legatione funguntur in terris, *cap. quis dubitet, cap. duo sunt, 96. dist. cap. accusatio 11. in fine, 2. quæst. 7.* tum quia clericis laici infesti sunt, cùm non sint eiusdem conuersationis, *cap. laicos 2. quæst. 7. cap. Beatus 2. quæst. 2. cap. clericos, de immunit. Eccles. lib. 6.* inter eos enim, qui dissimili sunt fortuna, plerumque datur indignatio; vnde fit, vt idiota studiosum litteratum oderit, rusticus aulicum, iuuenis senem, vt probat Tiraq. *in l. 5. connub. num. 25.* Vnde cùm hanc infestationem antiquitas docuerit, *dicto cap. clericos*; ideò laici remouentur à testimonio perhibendo in causa criminali contra clericos, cùm inimici reijciantur à testimonio, vt infrà dicemus, & latè illustrat Philippus Camerarius *lib. 2. oper. succes. cap. 41.* Sed quoniam ita fauendum est clericis, ne per falsa testimonia damnentur, vt tamen eis delinquendi impunitas ex probationum inopia non concedatur; ideò in aliquibus casibus laici admittuntur ad testificandum contra clericos. Primus est in delictis exceptis, prout sunt hæresis, læsa Maiestas humana, simonia, & similia. Glossa *in præsenti, verbo Suam*, quam sequuntur Butrius *num. 4.* Abbas *num. 6.* Felinus *num. 9.* Campegius *de test ib. num 48.* Secundus est in defectum testium ecclesiasticorum, cùm crimen nisi per laicos probari non potest, *cap. cùm I. & A. de re iudic. tapite per tuas, el 2. cap. licèt, de simon. cap. cùm oporteat, de accusat.* Abbas *in præsenti, num. 3.* Crotus *de testib. num. 61.* Farinac. *eod. tract. quæst. 61. num. 108.* Rodriguez *tom. 2. qq. reg. quæst. 11. art. 5.* Tertius est, quando delictum est notorium, nam tunc admittuntur etiam in testes laici, etiam contra clericos, *cap. cùm dilecti, de purgat. can.* alios casus recenset Barbosa *in præsenti*, Salcedo *in praxi, cap. 179.*

6 *Dissoluitur difficultas.* Nec obstat dubitandi ratio suprà proposita, qua aliqui moti existimarunt, Alexandrum in præsenti nouiter statuisse, ne laici contra clericos in causa criminali possent dicere testimonium, qui expendunt pro sua sententia verbum *de cætero*, quod significare videtur, antea fuisse permissum. Sed hæc interpretatio facilè conuincitur *ex d. cap. ipsi Apostoli, cap. sacerdotes*, vbi iam pluribus retro annis statutum reperitur, ne laici aduersùs clericos testimonium dicere possint. Hic igitur solutione admissa, ex suprà traditis facilè exponuntur textus pro dubitandi ratione adductis; nam textus *in d. cap. quoniam 3. hoc tit.* procedit casu, quo propter defectum testium delictum nisi per mulieres, cum quibus commissum fuit, vt probari non potest, vt in eius notis diximus. Textus verò *in d. cap. cùm dilecti, de purgat. canonic.* procedit in delicto notorio, vt erat peccatum, de quo in eo textu agebatur; quo casu ad probandam notorietatem laici admittuntur: docent Abbas *in præsenti, num. 3.* Felinus *num. 6.* Denique *in d. cap. fin. de test. cog.* tantùm disceptatum fuit, vtrum laici, eo quòd iurauerant non detegere crimen conspirationis à clericis commissum, compellendi essent iuxta rubricam, sub qua textus ille iacet, ad testificandum, non obstante iuramento? & Pontifex decreuit, eos absoluendos esse à iuramento, compellendosque testimonium dicere. Circa eorum tamen habilitatem, & fidem nihil in eo textu statuitur, cùm super his Pontifex non consuleretur; certè tamen consultus responderet fidem illis esse adhibendam, tum propter testium defectum, tum ob sceleris grauitatem. Nec tandem obstat textus *in d. cap. tam litteris*, in cuius specie primò, & principaliter causa ciuilis, electionis videlicet, disceptabatur, licèt incidenter causa irregularitatis tractaretur. Vnde vt in causa ciuili, laici contra clericos testimonium dicere poterant.

7 *Exponitur textus in C. præsumunt 22. 2. qu. 7.* Sed suprà traditis obstare videtur textus *in cap. præsumunt 22. 2. quæst. 7.* vbi D. Augustinus cum affirmasset solis criminosis denegatum fuisse clericos accusare, expendit auctoritatem D. Ioannis *cap. 8.* in illis verbis: *Si malè loquutus sum, testimonium perhibe de malo.* Innuens tantùm criminosis prohibitum esse testimonium dicere contra clericum. Ergo laici fideles, non criminosi, testimonium contra clericos dicere valent. Pro cuius textus expositione dicendum est, Magnum Augustinum in eo textu non agere de clericis testificantibus contra clericos, sed eos accusantibus, & increpantibus. Vnde cùm sanctæ Scripturæ auctoritatem adducit, ait: *Cùm de reprehendendo Veritas ipsa Constituat*, &c. Vnde D. Augustinus accipiendus est de laicis accusantibus clericos; non verò contra eos testificantibus.

C A P V T XV.

a Idem *Eidem in eadem.*

IN causis *b* Ecclesiasticis, *c* vel ciuilibus vltra tertiam productionem non debent testes produci, nisi adhibita quadam *d* solemnitate, quæ in legibus inuenitur expressa: & super dictis testium, cùm fuerunt publicata, potest publicè disputari.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 15. & post Concil. Later. *part.* 8. *cap.* 9. In prima autem collectione additur, *& in eadem*; quasi demonstretur, hanc partem epistolæ esse eiusdem Alexandri III. & eidem Cantuariensi Archiepiscopo, & in eadem causa: vnde repetenda sunt pro huius inscriptionis expositione, quæ in textu antecedenti notaui.

b *Ecclesiasticis.*] Quæ dicantur causæ Ecclesiasticæ, iam exposui *in cap.* 2. *de iudicijs.*

c *Ciuilibus.*] Quænam causæ ciuiles sint, iam exposui *in cap. tua, de procuratorib.*

2 d *Solemnitate.*] Idest iuramento præstito à parte, testimonia producta à se non antea didiscita fuisse, siue ad notitiam suam non peruenisse, seque bona fide, absque dolo molo, fraude, vel machinatione, vel qua arte productionem nouam postulare; sed ideò ea vti, quòd illos testes se habere antea ignorauerat, *nouella* 90. *Iustin. cap.* 4. *authent. qui semel, C. de probat.* à qua desumptus est præsens textus.

e *Disputari.*] Idest refelli post publicationem, oppositis exceptionibus, quas vulgò dicimus *tachas*, de quibus agemus *in cap. præsentium* 31. *de testib.* disputare enim accipitur pro refellere, dispungere, seu discutere, vt in dicta nouella *de testib.* notauit Cuiac. *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

EX hac decretali sequens deducitur disputanda assertio. *In causis Ecclesiasticis, & ciuilibus possunt fieri tres productiones testium, quarta autem non admittitur, nisi cum solemnitate legali.* Probant textus *in cap. de testibus* 29. *cap. significauerunt* 36. *vers. Mandamus, cap. penult. hoc tit. de test. nouell.* 90. *de testib. cap.* 4. ex qua desumpta est authentica *Qui semel, C. de probat.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barb. Gudelinus *de iure nouissimo lib.* 4 *cap* 10 *num* 21. Frideric. *in processu iudic. pag.* 323. Sichardus & Richierius *in d. authent qui semel*, Farinac. *de testib. quæst.* 66. Richer. *in d. nouella* 90. Osualdus *ad Donell. lib.* 25. *comment. cap.* 12. Donellus *in d. authent. qui semel*, Cuiacius *in d. nouell.* 90. Morla *in empor. tit.* 11 *in princip. num.* 33. Misyngerus *in præsenti*, & *in d. cap. penult.*

3 Conclusio traditur, & probatur.

Sed hæc assertio difficilis valdè redditur sequentibus iuris considerationibus. Prima nascitur ex eo, nam dilatio data ad productionem testium, censetur concessa in vtilitatem litigantium, *l. in oratione* 7. ibi: *Vtilitatis litigantis gratia, ff. de ferijs*; non verò ad commodum, & emolumentum iudicis, cuius officium pendente tali dilatione conquiescit, *l. siue, C. de dilat.* igitur stante, & durante tempore dilationis, etiam post trinam productionem, potest adhuc actor nouos testes producere. Secunda ex eo prouenit, nam testes & instrumenta quoad probationem æquiparantur, iuxta legem *in exercendis, C. de fide instrum.* & tamen constat, instrumenta in iudicio quocunque tempore edi, & proponi posse, *cap. cùm dilecti* 9. *de fide instrum.* tradiderunt Glossa *in cap. series, hoc tit.* Mascard. *de probat. conclus.* 926. Igitur & testes quocumque tempore, etiam post tertiam productionem produci possunt. Tertia nascitur ex eo, quia denegata quarta productione, non possunt reprobari testes examinati intra tertiam, contra textus *in l. si quis testibus, C. de testib. cap. præsentium* 31. *hoc tit.* Igitur quarta productio absque vlla solemnitate legali est concedenda. Quarta tandem difficultas nascitur *ex l. officium* 9. *ff. de R. V. l. exceptiones* 19. *C. de probat.* vbi post impletam, & perfectam probationem actoris noua probatio rei admittitur. Igitur quia vltra tertiam productionem alia noua dari potest.

4 Impugnatur hæc assertio.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus, defendenda est præsens assertio; pro cuius expositione sciendum est, tam textum in præsenti, quàm *in d. cap. penult.* deductos esse ex nouella 90. Iustiniani, *cap.* 4. vbi ita sub distinctione cauetur: *Vel qui testes semel, bis, aut tertiò produxit, renunciauit vlteriori productioni, vel non renunciauit.* Priori casu, hoc est, si renunciauit, & conclusit, nullo modo ad aliam productionem admittitur: posteriore casu, si quis non renunciauerit, subdistinguitur; aut enim iam didicit, & comperta habet testimonia, seu depositiones priorum testium, quia publicata sunt, vel aliter in notitiam eius peruenerunt; & tunc non admittitur noua productio, etiam accedente rescripto, vel iussu Principis: aut nondom cognonit priorum testium depositiones, nec ex publicatione facta à iudice, nec aliunde; & hoc casu admittitur etiam ad qoartam productionem, si iurauerit tunc testimonia se non didicisse, & bona fide, & sine fraude petere quartam productionem; quia testes producendi sibi antea ignoti erant: quod iuramentum præscriptum fuit à Iustiniano, cum antea Principis rescriptum desideraretur. Huius autem Iustinianeæ constitutionis repetitæ in præsenti, ratio ex eo prouenit: nam post tertiam productionem, cognitis testium depositionibus, datur occasio subornationis; periculum enim est, ne quis testes nouos, vel etiam priores, sed reproductos instruat, vt quod prius non deposuerunt; suppleant in gratiam ipsius producentis. Accedit ratio publicæ vtilitatis, vt videlicet effrenata multitudo testium vitetur, nec sub probationis prætextu lites diutiùs protrahantur, *cap. vltra, hoc titul. cap. finem, de dolo, & contum.* & ne per tot productiones confusio generetur, & veritas non pateat, *cap. significauerunt, hoc tit.* & quia, vt dicemus infrà, *in cap. licèt*, numerus trium testium ad quamcunque iudicialem probationem sufficit: ideòque tres productiones præfiniuntur, vt si forsan vnus testis in qualibet productione interrogetur, legitimus testium numerus reperiatur: ratio autem, cur quarta productio concedatur, iuramento præstito, ex eo prouenit, quia iurisiurandi religio omnem sinistram suspicionem abolet, non autem sufficit iuramentum, quod in principio litis apertè præstatur; sed opus est hoc speciali iuramento, quia magis timentur quæ ad speciem diriguntur, quàm quæ ad genus, *l. item* 15. §. *hoc edictum, ff. de iniurijs, l. in toto, ff. de R. I.* Procedunt hæc omnia in causis ciuilibus, non verò in criminalibus, in quibus ad docendam innocentiam post attestationem, publicationem, vel aliter depositiones compertas, licet alios testes producere, *l* 1. §. *si quis, ff. de quæstionibus.* Nec textus hic procedit in inquisitione, quam iudex facit; quia in ea potest iudex vltra quartam productionem, quandocunque voluerit, testes producere, vt docet Baldus *in d. authent. qui semel, art.* 1. *vers. Tertia.* Ratio est, quia in iudice subornatio testium timeri non potest, & ipse propter negotia, quibus implicatur, non potest simul, & semel testes vocare, & interrogare: vnde quocunque tempore poterit testes examinare, præcipuè quia licèt in qualibet causa detur conclusio respectu partium, non tamen quoad iudicem lis concluditur, quominus possit inquirere veritatem ad instruendum animum, sententiamque proferendam, *capit. cùm Ioannes* 10. *vers. Non obstante, de fide instrum.* Hodie tamen apud nos cessat hæc productionum prohibitio, cùm sub vna dilatione omnes productiones dentur, *l.* 15. *tit.* 8. *lib.* 2. *fori iudic.* relinquiturque iudicis arbitrio, quæ dilatio concedenda sit in qualibet causa, dummodo vltra octoginta dies, si causa citra montes tractanda sit; si verò vltra montes, 120. non excurrat, *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* vbi notarunt Regnicolæ. Vtrum verò hodie prorogatio intra terminum petenda sit, antequam elabatur primus terminus, quærunt nostri Auctores, sed frustra; licèt enim per leges regias terminus inutiliter post terminum petatur; tamen in his actibus iudicialibus stylus cuiuslibet Tribunalis sequendus est, Iusc. *tom.* 3. *conclus.* 692. Marsilius *singul.* 108. Lother. *lib.* 1. *de re benef. in app. num.* 63.

5 Traditur ratio decidendi.

Nec obstat prima difficultas suprà adducta, pro cuius solutione examinandum venit, vnde æstimandus sit numerus productionum? an ex pluribus vicibus, an ex dilationibus, an denique ex diebus singulis, in quibus testes producuntur? & quid per productionem in præsenti intelligatur? in quo dubio non consentiunt Interpretes. Aliqui existimant, in hoc textu productionem idem esse ac dilationem, quasi sit sensus huius textus, quod finita prima dilatione, ex iusta causa iudex dabit secundam, & iterum tertiam, quartam verò non nisi interueniente iuris solemnitate; & ita explicandum censent textum *in præsenti*, & *in d. cap. significauerunt*, ibi: *Ad quartam productionem*, & *in d. authent. Atqui semel.* Ita docuerunt Glossa *verbo Productionem*, Innocentius *numer.* 2. Baldus *num.* 1. Verum prædicta explicatio conuincitur ex verbis huius textus, ibi: *Debent testes produci.* Et *in cap. penult. hoc tit.* ibi: *Productionem.* Quibus verbis apertè signifi-

6 Dissoluitur difficultas

significatur, in præsenti textu, & similibus agi de actione *quadam*, qua testes a litigante monentur, producunturque, vt proferant testimonium; ac subinde cùm à proprietate sermonis recedendum non sit, ex regula textus *in l. non aliter, ff. de legat.* 3. vtique dicendum videtur, textum hunc non posse intelligi de dilatione, quæ diuersa est à productione testium, argumento textus *in l. si id, C. de codicil.* Refellitur, rursus prædicta interpretatio ex alijs verbis huius textus, ibi: *Et super dictis testium*, &c. vbi dum dicitur denegata quarta productione disputandum esse super testibus, significatur, talem disputationem esse faciendam de illis testibus, qui in alijs productionibus recepti fuerunt. Faciunt etiam textus *in l. in oratione 7. l. in pecuniarijs, ff. de ferijs*, vbi docetur, dilationem amplius quàm semel non esse præstandam. Hac igitur sententia omissa, pro vera difficultatis solutione sciendum, est, quod in probatione in iudicio facienda dilatio temporis, & productio testium considerantur; dilatio autem duplex est, alia legalis, alia iudicialis dicitur. Prior à lege, posterior à iudice designatur. Inter vtramque illud discrimen datur, quod legalis peremptoria est, & semel tantùm conceditur, *d. l. in oratione, d. l. in pecuniarijs*: contrà verò iudicialis, quæ pro iudicis arbitrio ex personarum qualitate, & causæ circumstantijs coarctari, vel prorogari valet. Rursus sciendum est, productionem testium dupliciter considerari. Primò cùm lapso tempore dilationis testes producuntur: secundò verò cùm intra idem tempus dilationis. Priori casu non solùm quando dilatio legalis, verùm & quando iudicialis designatur, testes neque in prima, secunda, aut tertia productione ritè producuntur. Secundo verò casu vsque ad trinam productionem perueniri potest, ad quartam verò non aliter, quàm cum solemnitate in hoc textu præscripta, propter timorem subornationis, & alia, quæ suprà expendebamus; de qua testium productione, non verò dilatione, exaudiendus est præsens textus. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. in exercendis*; siquidem in editione instrumentorum non datur eadem ratio, videlicet timor subornationis; vnde tertia, & quarta editio instrumentorum datur etiam post publicatas attestationes, vt dicemus *in cap. cùm dilectus, de fide instrum.* Nec obstat quod ex vltimis verbis huius textus expendebamus; nam licèt post trinam productionem liceat aduersus testium depositiones opponere, & ad huiusmodi exceptiones probandas testes producere, *d. cap. testium* 31. non tamen licet hæc quarta productio, cùm non sit probatio super eodem articulo, sed super diuerso, idest, non super negotio principali, sed super exceptionibus contra dicta testium oppositis. Nec tandem obstant textus *in d. l. officium 9. d. l. exceptiones* 19. quia omisso Accursio, qui existimauit *in d. nouella 90. cap.* 4. corrigi prædicta iura, dicendum est, in illis legibus tantùm permitti reo exceptiones suas probare, etiam post probationem perfectam ab actore, cuius probationes reus iam cognouit: non tamen idem permittitur actori, vt notauit Rither. *in d. nouella*.

C A P V T XVI.

Idem *Præposito, & Canonicis* a *Embruden. Eccles.*

CVm tu, fili Præposite, cum quibusdam Canonicis tuis, & venerabilis frater Archiepiscopus vester pro causa, quæ inter vos, & ipsum vertebatur, essetis in nostra præsentia constituti, Archiepiscopo asserente, quod vos antè appellationem excommunicasset, & postulante sententiam suam confirmari, ècontrà proposuisti, quod post appellationem in vos sententiam *b* excommunicationis protulisset, & ob hoc dixisti eam nullius momenti fuisse. Obiecti etiam, tam tu, quàm altera pars, quod testes fuerunt hinc inde producti, & attestationes eorum receptæ. Nos verò auditis, & cognitis rationibus, & allegationibus vtriusque partis, & attestationibus inspectis diligenter, cùm constet, testes vestros iurasse, quod post appellationem sententiam tulerit; & Archiepiscopi testes similiter iurasse, quod antè appellationem: dicta testium benignè interpretari, ac prouidere volentes, ne de periurij reatu notentur, quia vtrumque esse potuit, & quod post primam appellationem sententiam tulerit, & antè secundam sententia lata fuerit; de communi consilio f. n. eandem sententiam denunciamus, & decernimus non tenere.

N O T Æ.

1 a E*Mbrud.*] In prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 16. legitur *Bruden.* post Concil. Lateran. *part. 8. cap.* 10. legitur *Eburdinen.* Sed in veteri codice Barcinonensi legitur *Ebrudensi*, quæ littera retinenda est. Ebrodunum, siue Ebredunum, ciuitas est Archiepiscopalis Galliæ Narbonensis in Allobrogibus, intra Alpes maritimas, ad Durantium flumen, super saxo in valle montibus altis cincta, non admodum ampla, at antiqua, & difficilis expugnatu, hodie *Ambrun.* De ea Ptolomeus, & Anton *in suo itinerario*, vbi Zurita *fol.* 354. Aubertus Mireus *in notit. Episcop. litter. E, fol.* 315. Carolus à S. Paulo *geograph. sacr. lib. 5. fol.* 156. Tamayo à Salazar *in Martyr. tom. 1. die 22. Ianuarij, fol.* 242. Francisc. Hallier. *de hierarch. iurisdict. lib.* 4. §. 11. *per tot.*

2 b *Excommunicationis*.] Sed quòmodo in hac specie litteræ Archiepiscopi fidem plenam non faciant, iuxta aducta *in cap. post cessionem 7. de probat.* Respondetur id ex eo prouenire, quia ipse contra Præpositum, & Canonicos propriam causam agebat, & ideò fides eius litteris non adhibetur, iuxta titulum Codicis *ne quis in sua causa, l. omnibus, C. de testib.* docet Anguian. *de legib. lib. 1. cap. 6. num.* 52.

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.*

COnclusio, quæ communiter à repetentibus ex hoc textu deducitur, sic se habet: *Stante contradictione testium, in quantum fieri possit, reducendi sunt ad concordiam*. Probant eam textus *in cap. periculosè, de pœnit. dist. 2. cap. nihil 7. de V. S.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Misyngerus *in hoc textu*, Fragoso *p. 1. de regim. Christ. Reipub. lib. 5. disp. 23. §. 5.*

4 *Impugnatur conclusio.*

Sed hæc assertio valdè difficilis redditur sequentibus iuris ratiocinijs. Primum nascitur ex eo; nam vbi testes inter se aduersantur, illorum testimonia non attenduntur, *cap. licèt*, vbi notaui, *de probat.* Igitur eorum depositiones tanquam inualidæ frustra ad concordiam reducuntur. Secundum nascitur ex eo, nam vbi testes inter se sunt contrarij, maiori eorum numero, seu digniori standum est, *cap. in nostra 32. hoc titulo, capite in canonicis 29. distinct. Clement. dudum, de elect. leg. hoc carmen, §. 1. ff. hoc titul. cap. si testes, in princip. 4. quæst.* 3. Couarr. *practic. cap. 18. num.* 1. Igitur necessarium non est, eos ad concordiam reducere, sed tantùm numerare. Tertium oritur ex eo, nam quando dubia proponitur probatio, nihil dicitur probatum, *capit. in præsentia, vers. Præterea, de probat.* Gamma *decis. 210. numero* 2. Sed in præsenti probatio dubia erat: ergo nihil fuit probatum, & per consequens non erat quod reduceretur ad concordiam. Quartum tandem expenditur ex eo; nam etsi testes ad concordiam reduci deberent in præsenti specie, ne ipsi periurij notam incurrerent;

currerent; non tamen poterant actus multiplicari, & fingi. Primò quia facta fingi non valent, *l. in bello 11. §. facta, ff. de captiuis, cap. cùm in iure, de offic. deleg.* Secundò quia id expresſè obſeruatum legimus in ſpecie textus *in cap. cùm Ioannes, verſ. verum, de fide instrum.* & in exemplo ſenum, qui aduersùs Suſannam testimonium dixerunt, *cap. 13. Danielis*, vbi quia in loco commiſſi adulterij diſſentiebant, alter enim ſub pruno, id eſt in ilico; alter verò ſub ſchino, id eſt lentiſco arbore ſtupratam dicebant, ipſa abſoluta fuit, neque vt ad concordiam reducerentur multiplicati fuerunt actus. Igitur nec etiam in præſenti ſpecie ob diſſenſum teſtium actus repetendi, & duplicandi erant.

5 Refertur antiquorum interpretatio ad hunc textum.

Quibus difficultatibus minimè obſtantibus. vera eſt præſens deciſio, quas, & ſimiles vt effugiant Hostienſis *in præſenti*, Ioannes Andreas *in cap. 2. vt lite pendente, lib. 6.* exiſtimant, Alexandrum in præſenti contra iuris rigorem ex æquitate tantùm ſtatuiſſe, vt teſtes ad inuicem contrarij ad concordiam reducerentur. Pro quorum ſententia faciunt verba illa, *Benignè interpretari*; quæ quidem verba apertè demonſtrant, hoc eſſe ſtatutum ex indulgentia, contra iuris rigorem, prout in ſpecie conſiderat Ioannes Andreas *vbi ſuprà*: & verbum illud *volentes*, quod quidem propriam voluntatem denotare videtur, vt fatentur Doctores *in cap. ſi Christus 26. verſ. final. de iureiur.* Sed hæc interpretatio conuincitur apertè in primis ex verbis huius textus, ibi: *Quia vtrumque eſſe potuit.* Quæ quidem verba continent inter ſe rationem iuri conſonam, ac ſubinde cùm Alexander ea nitatur, iam apparet ſecundùm iuris regulas in præſenti procedere. Deinde quia licèt verbum *benignè*, aliquando gratiam importet, plerumque tamen ponitur cùm res perobſcura explicatur, vt in textu ita intelligendo *in l. Scæuola 76. ff. ad Trebell.* vbi Scæuola vtitur verbis, *benigna interpretatione*, vt conſtet, ipſum ius obſcurum tantùm declaraſſe, vt in ſpecie reſoluit Cagnolus *in l. 1. num. 156. ff. de rebus creditis*. Denique Alexander III. hic reſpondet conſultationi, & ſuper controuerſia ſententiam profert: ſed Pontifex ita reſpondendo ius nouum æquum non ſtatuit, ſed de iure reſpondit, ex doctrina Gloſſæ finalis *in cap. conſultationi, de tempor. ordin.* præcipuè cùm vtitur verbis ius antiquum explicantibus, vt in præſenti textu contingit, ibi: *Eandem ſententiam pronunciamus, & decernimus non tenere*. Quare hac ſententia omiſſa, aliter textum hunc accipit Gloſſa 2. *in cap. cùm contingat, de offic. deleg.* quam ſequuntur Innocentius *num. 7.* Alexander *in l. inter 83. §. ſi Stichum, num. 21. ff. de V. O.* Decius *in l. 2.* vbi Bartol. *num. 9. ff. de reb. credit.* quando teſtes ſunt æquales, non verò ſi inæquales numero proponantur. Sed hæc ſententia etiam refellitur ex illis verbis huius textus, *teſtes veſtros*; & illis, *Archiepiſcopi teſtes*; quibus verbis ſolùm diſtinguit Alexander teſtes vtriuſque partis ſimpliciter, ad oſtendendam contradictionem, & repugnantiam; non verò reſpicit inæqualitatem, de qua neceſſariò mentio erat facienda, ſi de illa deciſio intelligeretur. Accedit, quia quando æquales ſunt teſtes, ſibi ad inuicem repugnantes, ſententia pro reo eſt proferenda, Bartolus *in l. admonendi, num. 50. ff. de iureiur.* Vnde eo caſu non erunt reducendi ad concordiam. Alia communior interpretatio eſt, vt præſens textus procedat etiamſi teſtes ſint numero diſpares, ſed ita vt ad concordiam redigantur tantùm ad effectum, vt ipſi teſtes periurium poſſint euitare. Ita Immola *in præſenti*, Felinus *in d. cap. cùm contingat, num. 6.* pro quorum ſententia faciunt illa verba: *Ne periurij reatu notetur*. Quibus apertè exprimitur cauſa propter quam teſtes ad concordiam reducuntur, quaſi extra illum effectum non ſint reducendi ad prædictam concordiam. Verùm licèt hic intellectus conformis videatur prædictis verbis, ſuſtineri tamen non valet, cùm apertè repugnent illa verba ipſius textus: *Eandem ſententiam decernimus non tenere*. Quibus manifeſtè oſtenditur, prædictos teſtes Capituli Ebredun. non ſolùm à culpa periurij excuſari, verùm ſententiam excommunicationis, de qua agebatur, poſt primam appellationem à Capitulo interpoſitam fuiſſe prolatam; qua de cauſa Alexander III. cenſuit illam eſſe nullam. Accedit quia ſi teſtes contrarij ſolùm ad effectum vitandi periurium ad concordiam reducerentur, vtique in alijs inutilis redderetur probatio; quod contrarium contingere in præſenti textu docetur.

6 Traditur vera decidendi ratio.

His ergo interpretationibus omiſſis, ex mente aliquorum Interpretum dicendum eſt, textum hunc procedere non ſolùm ob vitandum periurij reatum, verùm etiam ad inducendam probationem, ſiue teſtes numero ſint æquales, ſiue inæquales; ad quem effectum datur iuris præſumptio, eo quòd in ſpecie huius textus bis fuit appellatum: quæ quidem præſumptio naſcebatur ex teſtimonijs ipſorum teſtium, ex quibus conſtabat, Canonicos Ebredunenſes excommunicatos fuiſſe antè appellationem, & poſt appellationem communione priuatos fuiſſe, ipſi probabant; vnde vt teſtes ad concordiam reducantur, creditur bis fuiſſe appellatum, & excommunicatos fuiſſe poſt primam, non verò antè ſecundam appellationem; qua facta reductione pronunciandum erat, excommunicationem eſſe nullam, iuxta textum *in d. cap. cùm contingat, de offic. deleg. cap. cùm dilecti 55. de appellat.* Quæ interpretatio ſuadetur ex illis verbis, *Ne periurij reatu notentur*; in quibus Alexander III. ſupponit, facta teſtium reductione ad concordiam, manere eoſdem teſtes de periurio excuſatos; quo periurio ceſſante, neceſſariò probatio ex illis reſultat, argumento textus *in cap. teſtimonium, de teſtibus*. Probatur etiam hæc interpretatio *ex cap. Abbate 25. verſ. Hoc autem, de V. S.* vbi docetur, ita faciendam eſſe reductionem, ſeu interpretationem, vt res potiùs valeat, quàm pereat: quod & docetur *in l. quoties 13. ff. de reb. dub.* Ita tenent Baldus *in l. 3. Cod. ſi ex falſis instrum.* Menchaca *vſufreq. capite 30. num. 13.* Barboſa *in collect. ad hunc textum, num. 5.*

7 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima, nam procedit, quod in ea expendebamus, quando talis eſt contrarietas, quæ ad concordiam reduci nequit, ſecus verò ſi aliquo modo ad concordiam reduci valeat, vt in præſenti caſu: quo modo etiam reſpondetur ſecundæ difficultati. Nec obſtat tertia difficultas; verum enim eſt, ſtante contrarietate teſtium, maiorem numerum illorum ſemper in probatione præualere; quo caſu non datur dubia probatio ob contradictionem, immò conſtat certam eſſe probationem, quæ ſequatur; nec tamen impedit quominus teſtes reducantur ad concordiam, vt certior probatio reddatur, & periurij nota vitetur, *cap. cùm Ioannes, verſ. Ad hoc, de fide instrum.* Nec tandem obſtat quarta difficultas; nam in præſenti multiplicantur actus, & præſumitur appellationem præceſſiſſe, quia plerunque contingit, in vna, eademque cauſa bis appellari; & credebatur in præſenti, ex iuſtis circunſtantijs, non ſemel, ſed bis fuiſſe appellatum. Neque contrarium adſtruitur *ex d. cap. cùm Ioannes*, & exemplo Danielis; nam actus, etiam vt in concordiam reducantur teſtes, multiplicari non poſſunt, ſi vel ex partium confeſſione, vel ex teſtium depoſitione conſtaret de vnitate actus; quia tunc non præſumitur actuum multiplicatio, cùm in apertis non ſit locus coniecturis; quo caſu procedit textus *in d. cap. cùm Ioannes*, & factum Danielis; ex eo enim, quod de eadem hora teſtificabantur ſenes illi, colligebatur vnitas actus; vnde nulla fictione, vel præſumptione multiplicari poterant.

CAPVT XVII.

Idem a *Placentino Epiſcopo*.

FRaternitatis tuæ litteris nos conſuluiſti, vtrum noui teſtes ſuper quæſtione iudicata, in qua teſtibus renunciatum fore ex vtraque parte conſtat, ſint recipiendi; & vtrum teſtibus in prima cauſa receptis, propter cauſam appellationis liceat ſuper quæſtionibus iudicatis aliquid noui proponere. Licèt igitur nobis ex his non plenè innotuerit, vtrum teſtes ſuper eiſdem, vel nouis capitulis à partibus deſiderentur induci; quia tamen cùm pruden-

prudentium iuris copiam habeas, nos super hoc consulere voluisti, tibi diximus respondendum, quod in prædicta causa, si noua contigerit emergere capitula, super quibus aliqua partium voluerit nouos testes inducere, vel per iam receptos aliquid comprobare, eos credimus super nouis dumtaxat capitulis fraternitatem tuam posse recipere, receptis priùs ab ipsis, secundùm formam recipiendorum testium, iuramentis.

NOTÆ.

a *Placentina.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 17. & post Concil. Lateran. *p.* 8. *cap.* 17. ex quibus ita restituo præsentem decisionem. De Episcopo Placentino agimus *in cap. final. de iuram. calum.*

COMMENTARIVM.

1 Probatur conclusio.

CONclusio huius textus, quæ & præcipua est huius tituli, ita communiter deducitur ab Interpretibus: *Publicatis attestationibus alij testes recipi non possunt, etiam in causa appellationis, super eisdem articulis, vel directò contrarijs.* Probant eam textus *in cap. intimauit* 18. *vers. idque, cap. cùm venisset* 25. *cap. de testibus, cap. per tuas* 48. *hoc tit. cap. causam, cap. licèt, de probat. Clement.* 2. *hoc tit. nouella* 90. *de testib. §. quia verò, collat.* 7. *authent. qui semel, C. de probat.* Consonant de iure regio lex 4. *tit.* 11. *lib* 3. *ordin. l.* 34. *tit.* 16. *part.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, & Doctore Garaña *in cap. cùm venissent* 25. *hoc tit.* Didacus Perez *in l.* 4. *ordin.* Cuiacius, & Misyngerus, & P. Paulus Parisius *ad hunc textum*, Couarr. *in practic. cap.* 13. *num.* 6. & *cap.* 18. *num.* 6. Amator Rodriguez *de modo videndi processum*, 8. *tempore*, Rither. *in d. nauell. Iustin.* Richierius *in d. authent. qui semel*, plures congesti à Magistro Bartholomæo Sanchez Academiæ nostræ Clementinarum Cathedræ Moderatore *in d. Clement.* 2. *hoc tit. num.* 1. Borellus *tom.* 2. *decis. tit.* 9. *per tot.*

2 Impugnatur conclusio.

Sed aduersus hanc communem assertionem pro dubitandi ratione ita insurgi valet. Testes toties in iudicio recipiendi sunt, quoties per illos veritas assequi potest, *l. vnius, §. cogniturum*, ibi: *Quocunque tempore, ff. de quæstion. cap. iudicantem* 12. ibi: *Tamdiù actio ventiletur, quousque ad rei veritatem perueniatur, nec litigantibus iudex priùs velit sua sententia obuiare, quàm ipsi iam peractis omnibus nihil habeant in quæstione, quod proponant.* Sed etiam publicatis attestationibus ex noua testium productione forsan veritas assequi poterat, quæ nondum claruerat. Igitur etiam publicatis attestationibus, tam in prima, quàm secunda instantia, recipi possunt testes. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. constitutis* 46. *cap. præsentata* 50. *hoc tit. cap.* 2. *de purgat. vulgari*; vbi disertè asseritur, publicatis attestationibus testes recipi posse. Secundò difficilis redditur hæc assertio ex vulgari illo dicterio, in secunda instantia non allegata allegabo, & non probata probabo, *l. eos* 6. *§. si quid autem, C. de appellat.* Igitur etsi in prima instantia publicatis attestationibus nouiter testes recipi non possint; tamen in secunda instantia non est ratio, cur recipi non debeant.

3 Publicatio quid sit.

Pro vera ratione huius decisionis capessenda sciendum est, publicationem testium esse legitimam editionem attestationum, seu aperturam testium à iudice legitimè factam, idest elapso termino probatorio ad petitionem partis, alia legitimè citata. Glossa *in d. nouella* 90. qua publicatione facta partes agnoscunt depositiones testium, nec amplius iam nouam productionem super eisdem articulis, vel directò contrarijs facere licet. Dixi *legitimè*, quia nisi iuxta iuris solemnitatem facta fuerit, noui testes admittuntur, *cap. per tuas, hoc tit. l.* 16. *l.* 40. *tit.* 16. *partit.* 3. *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *recopil.* veluti si partibus litigantibus, vel eorum procuratoribus intimata non sit, *cap. intrauit, de probat.* nam cùm adhuc testificata non didicerint, possunt nouos producere testes, *cap. veniens* 38. *cap. constitutis* 46. *hoc tit.* Etiam signanter dixi, *super eisdem articulis, vel directò contrarijs*, super quibus iam fuerant testes legitimè recepti; nam super nouis articulis, etiam publicatis attestationibus noui testes recipi possunt, ex hoc textu, ibi: *Super nouis dumtaxat capitulis*; & *cap. causam* 19. *hoc tit.* Idem dicendum est, si quid allegatum reperiatur, & super eo probationes admissæ non sint; poterunt enim tunc testes examinari, *cap. cùm venissent, de testib.* docet Couarr. *practic. cap.* 10. *num.* 6. quod facilius admittendum est in articulis omissis, ex textu *in cap. causam quæ* 19. *cap. de testibus* 29. *cap. ex tenore* 35. *hoc tit.* Notauit Culac. *in cap. per tuas* 48. *hoc tit.* vel si obscurè deposuerunt; possunt enim officio iudicis interrogari, *cap. cùm clamor* 38. *hoc tit. cap. cùm Ioannes* 10. *de fide instrum.* appellamus autem noua capitula, non solùm noua, & diuersa à prioribus, verùm & pendentia ex eis, intentionem, aut exceptionem in iudicium deductam respicientia, *l. per hanc, C. de tempor. appellat.* ibi: *Quæ ad nouum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis coniunctæ sunt.* Et *d. cap. cùm Ioannes*, ibi: *Quod etsi nouum capitulum videretur, pendebat tamen ex vetere.* Latè exponunt in præsenti Abbas *num.* 7. Immola *num.* 9. Felinus *column. penult.* Misynger. *in præsenti*, Speculator *tit. de teste, vers. Satis vtiliter.*

4 Traditur ratio dubitandi.

Rationem prædictæ conclusionis expresserunt Clemens V. *in d. Clement.* 2. *hoc tit.* ibi: *Cùm non minùs in appellationibus subornatio sit timenda.* Iustin. *in nouella de testib. §. quia verò, collat.* 7 in illis verbis: *Vtpotè suspicione habita, ne fortè relictis prioribus, & dudum manifestis, propter eorum testimonia factis, ille non productionem testium, sed de præcedentibus, aut non testificatis additamentum, aut eorum depositionibus emendationem desideret.* Quibus constat, rationem præsentis assertionis prouenire ex eo, quia publicatis attestationibus, si alij testes admitterentur, facilè ipsi corrumperentur, & inducerentur, vt adderent, vel detraherent omne illud, quod compertis attestationibus pars deesse, vel superesse agnoscebat. Vnde propter periculum subornationis, & timorem corruptionis testium, & vitanda periuria iustè statutum fuit, compertis depositionibus testium, & eorum attestationibus publicatis, non licere nouos testes super eisdem articulis, vel directò contrarijs recipere. Accedit alia ratio, videlicet vt daretur finis probationum, alioquin in infinitum testes producerentur, contra ea, quæ adduxi *in cap. in causis* 13. *hoc tit.* Facit etiam, quia per publicationem attestationum à partibus petitam videntur eæ renunciasse iuri producendi testes; vnde amplius non est concedendus regressus ad ipsas productiones, *l. quæritur* 14. *§. si venditor, ff. de ædilit. edict. l.* 3. *C. de fide instrum. cap. quàm periculosum* 7. *quæst.* 1. alias prosequuntur rationes Viuianus *in præsenti*, Barthol. Sanchez *in d. Clement.* 2. *ex num.* 3.

5 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima; verum enim est, testes toties esse recipiendos, quoties per illos de veritate legitimè constare potest; non tamen legitimè constat, quoties tempore, & modo à legibus definitis non liquet de veritate. Vnde textus *in d. l. vnius, §. cogniturum, d. cap. iudicantem*, exaudiendi sunt quoties intra legitimum tempus testes examinantur, non verò extra terminum, iam publicatis attestationibus. Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex varijs iuris locis. Primò *ex capite constitutis, hoc tit.* in cuius specie, vltra quam agitur de causa matrimoniali, publicatio testium legitimè facta non fuit, vtpotè inaudita parte, quæ contra ius per vim prohibita fuit, ne intentionem suam probaret, & allegaret, vt constat ex illis verbis: *Volente ad ipsum accedere, vt suas coram eo proponeret actiones, à satellitibus eiusdem prohibita est, qui eis bis, vel tertiò prohibuerunt ingressum.* Vnde cùm publicatio testium non fuisset legitimè facta, nec Regina didicisset testificata; ideò iure etiam post publicationem testes produci potuerunt. Nec etiam obstat textus *in d. cap. præsentata* 50. *hoc tit.* qui loquitur de testibus publicatis, non coram iudice, sed coram arbitris: quæ publicatio cum dici non possit iudicialiter facta, ex eo quod arbitri iurisdictionem non habent à iure, *l.* 1. *C. de receptis, l. priuatorum, C. de iurisdict.* ideò testes etiam post publicationem coram arbitris recipi possunt. Nec tandem obstat textus *in d. cap.* 2. *de purgat.* vbi non solùm post publicationem, verùm & sententia prolata testes recipiuntur; nam cùm sententia in ea specie inualidè fuisset prolata, quia peregrina illa iudicia ferri candentis, & aquæ frigidæ prohibita erant; ideò etiam post sententiam testes examinantur. Nec aduersatur secunda difficultas deducta *ex d. l. eos, C. de appellat.* Nam certum est, super eisdem articulis, vel directò contrarijs testes recipi non posse ex præsenti textu, & *Clement.* 2. *hoc tit.* Nec contra-

contrarium probat textus *in d.l.eos*; nam omiſſa ſententia eorum, qui exiſtimarunt, textum illum correctum eſſe per ius noſtrum canonicum, dicendum eſt, in eo non decidi, publicatis atteſtationibus licere ſuper eiſdem articulis, vel directò contrarijs teſtes recidere; ſed tantùm licere in ſecunda inſtantia non allegata allegare, non probata probare, videlicet ſuper nouis articulis etiam dependentibus à prioribus, vt docent Donellus & Richierius *in d.authent. qui ſemel.*

6 Exponitur cap. cauſam, pen. de probat.

Superiori aſſertioni opponi ſolet textus *in cap. cauſam, penult.de probat.* vbi poſt publicatas atteſtationes productas ab vxore iubet Pontifex teſtes recipi à marito productos. Igitur poſt publicatas atteſtationes licet nouos teſtes recipere. Cui difficultati vulgò reſponderi ſolet, textum illum procedere in cauſa matrimoniali, in qua ſpecialiter propter eius naturam teſtes publicatis atteſtationibus recipi poſſunt. Sed facilius, ſi integra eius textus perpendatur, reſponderi valet, in eo textu publicationem legitimè factam non fuiſſe: quare rectè poſt ipſam publicationem teſtes in ea ſpecie recipiuntur. Quo modo etiam accipiendus eſt textus *in cap. ſeries 26. hoc tit.* iunctis traditis à Barthol. Sanchez *in dicta Clement. 2. num. 29.* D. Garaña *in cap. cùm veniſſet 25.* qui etiam opponunt, & exponunt textus *in cap. cùm bonæ, vltim. de probat. cap. veniens 38. hoc tit. leg. per hanc, C. de appell. cap. cùm Ioannes, de fide inſtrum.* quorum interpretationes cùm obuiæ ſint, conſultò omittimus.

C A P V T XVIII.

a Idem *Exonienſi Epiſcopo, & Abbati S. Albani.*

INtimauit nobis R. quod Vu. Clericus capellanum eius, & alios quamplures de teſtibus ſuis *b* iuramento adſtrinxit, quod nec teſtimonium, vel conſilium, vel auxilium eidem R. contra ipſum præberent: ideò præſentium auctoritate vobis iniungimus, vt ſi teſtimonium illorum *c* publicatum non eſt, & non eſt abrenunciatum teſtibus, eos qui ſunt iuramento adſtricti, & alios, ſi neceſſe fuerit, idoneos, quos ipſe in teſtimonium perduxerit, recipere non poſtponatis.

N O T Æ.

1 a I*Dem.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 18. & poſt Concil. Later. *p.* 8. *cap.* 13. vbi additur, *Abbati S. Albani*. De Epiſcopo Exonienſi iam aliqua notaui *in cap. 6. de filijs presbyt.* Circa monaſterium S. Albani ſciendum eſt, monaſterium hoc, de quo hìc agitur, percelebre eſſe in Anglia, S. Albano Protomartyri maioris Britanniæ dicatum, ab Offâ Rege magnificè constructum anno Chriſti 794. magnis priuilegijs à Romana Sede, & Regibus Angliæ decoratum; vnde Matthæus Pariſ. dum de Prioratu Tinemuæ agit, ait gaudere eiſdem priuilegijs, & libertatibus, quibus Eccleſia B. Albani, cui collatum eſt quidquid fas eſt conferri alicui Abbati in ſpiritualibus à Summo Pontifice, & à pijſſimis fundatore eius Offa, & alijs Regibus Angliæ in temporalibus quicquid Regia poteſtas potuit exhibere. Plura de eo Yepes *tom. 3. chron. D. Benedicti, centur. 4. cap. 2. per tot.*

2 b *Iuramento.*] Quo non obſtante, teſtes teſtimonium dicere poterant, immò & coguntur abſque vlla relaxatione iuramenti, *cap. venerabilis, fin. de teſt. cogend. cap. intimauit* 18. *cap. conſtitutis* 45. *hoc titul.* docent Gaillus *lib. 1. obſeru.* 200. *num.* 3. Azeuedus *in l. 6. tit. 6. lib. 4. recopil.* Nam præterquam quod nemo prætextu iuramenti ſe à publico munere excuſare poterat, iuramentum illud illicitum erat, & ſeruari non poterat ſine diſpendio ſalutis æternæ. Graue enim ſcelus eſt veritatem, vt pluribus probat Cenedus *in præſenti, collect.* 27. *num.* 1. Vnde cùm tale iuramentum, vtpotè temerarium, & contra bonos mores præſtitum, non ſit obligatorium, *ex cap. in malis, cum vulgatis, 22. quæſt. 2.* & ab ſpecie probat textus *in d. cap conſtitutis* 45. ibi: *Denuncies iuramento huiuſmodi non teneri*; conſequens erit, teſtem in præſenti poſſe teſtimonium dicere non petita relaxatione iuramenti, quia neceſſaria non eſt, vt docent Gloſſa *in d. cap. conſtitutis*, Abbas *in præſenti, num.* 6. Felinus *num.* 4. immò abſque periurij reatu poſſe eidem iuramento contrauenire, quia non ſeruando iuramentum creditur pœnituiſſe de iuramento inconſultò præſtito: poſt Gaillum, & alios docet Præceptor D. Mart de Hontiberos *in cap. 1. de teſt. cog. num.* 24.

c *Publicatum non eſt.*] Iuxta adducta proximo commentario.

C A P V T XIX.

a Idem *Abbati, & Fratrib. S. Michaelis de Martura.*

CAuſam quæ vertitur inter vos, & dilectos filios noſtros Plebanum, & clericos S. Mariæ de Martura, iam pridem filijs noſtris Archipresbytero Vulterano, & Abbati de Spongia commiſimus ap. rem. fine debito terminandam: cùmque vtraque pars propter hoc in eorum præſentia eſſet conſtituta, & teſtes eſſent hinc inde recepti, & eis ab vtraque parte renunciatum, & atteſtationes vtriuſque partis publicatæ, quoddam priuilegium *b* nuper à nobis impetratum in medium protuliſtis, aſſerentes vos quædam alia munimenta à nobis impetraſſe, quæ rationes ſupradictæ plebis obſcuraſſe, & impedire videntur: quare cauſa ipſa non potuit terminari. Quia verò ſolicitudini noſtræ incumbit vtrique Eccleſiæ iura ſua conſeruare integra, ac litibus, & contentionibus finem imponere, iudicibus ipſis præcipiendo mandamus, vt partes ipſas antè ſuam præſentiam conuocent, & ſuper alijs capitulis, ſi qua alia fuerint ab ijs, ſuper quibus teſtes ſunt recepti, & eorum atteſtationes publicatæ, rationes hinc inde diligenter audiant, & teſtes, ſi qui idonei producti fuerint, recipiant, & nullis capitulis per nuncios veſtros à nobis impetratis, quæ contineantur in priuilegijs veſtris, vel in alijs litteris, quas vobis indulſimus, poſtquam cauſam ipſam eiſdem commiſimus, prædictæ cauſæ impedimentum præſtantibus, concordia, vel iuſtitia mediante decidant. Et quia venerabilis frater noſter Iulius Florentinus Epiſcopus per ſuas nobis litteras intimauit, quædam capitula priuilegio noſtro, quod monaſterio veſtro nuper indulſimus, eſſe inſerta, quæ obuia rationi videntur: per præſentia ſcripta vobis præcipiendo mandamus, quatenus priuilegium illud, ſicut gratiam Beati Petri, & *c* noſtram charam habetis, cum nuncio veſtro, qui ad nos ſecurè cum eodem veniat, dilatione, & oc. ceſſ. nobis mittatis.

NOTÆ.

1 a IDem.] Itá etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. capit.* 19. & post Concil. Later.*p.*8. *capit.* 15. quam inscriptionem exposuimus *in capit.* 1. *de mutuis petitionibus*.

2 b *Nuper.*] Quatenus priuilegium lite pendente impetratum prosit, & admittatur, disputaui *in cap. proposuisti, de foro compet. cap. vltim. vt lite pendent.*

3 c *Nostram.*] Quia cognitio de dubijs priuilegiorum spectat tantùm ad Principem concedentem, *cap. cùm venisset* 12. vbi probaui, *de iudicijs*.

C A P V T XX.

Idem a *Noruuicensi Episcopo*.

b PErsonas Ecclesiarum in tua diœcesi consistentium, ita tuis, & dominorum fundi authenticis scriptis præmunias, vt cùm aliquam personam Ecclesiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel vicarius, seu alius quilibet personatum Ecclesiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliqua calliditate non possit. Quod si aliquis talium frustratoriæ dilationis causa ad nostram audientiam appellauerit, & appellationi suæ prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, infrà c quem Apostolicam Sedem possit conuenienter adire, assignes; & si ad illam venire contempserit, tu illum ex tunc iudicio tuo super his, quæ in quæstione vertuntur, sine contradictione aliqua stare, omni excusatione, & ap. cess. districtè compellas. Si autem quisquam appellationi suæ congruentem terminum præfigat, nec tamen causam ad diem appellationis fuerit prosequutus, ipsum nihilominus ex tunc sententiæ tuæ, sicut de alio diximus, ap. rem. parere constringas. Verùm si coram te, vel alio quolibet huiusmodi negotia ventilentur, nolumus vt aliquando d morbo consimili laborantes, si certum sit, aut legitimè possint conuinci super his, si ab alterutra parte adducti fuerint, in testimonium recipiantur.

NOTÆ.

1 a IDem.] Itá etiam habetur *in cap. personas* 4. *de appellat.* vbi prior pars huius textus refertur; & *in* 1. *collect. sub eodem titulo, cap.*4. ex qua ita restituo huius textus litteram. De Ecclesia Noruuicensi nonnulla notaui *in cap. si autem* 9. *de rescript.*

b *Personas Ecclesiarum*] De personis, & personatibus ecclesiasticis aliqua congessi *in cap. ad aures, de rescript.*

c *Diem infrà quem.*] Hanc priorem partem exponemus *in cap. per tuas, de appellat.*

2 d *Simili morbo.*] Idest si par eis controuersia cum alijs sit, sicut *in capite causam* 18. *de iudic.* docetur, idoneos non esse iudices quosdam eius controuersiæ, qui similem ipsi cum alijs habent; quia & hi, & illi non aliter ius, & testimonium dicturi præsumuntur, quàm sibi dici optant; vnde meritò refelluntur, & repelluntur.

C A P V T XXI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

IVdæi, siue Saraceni, nec sub alendorum puerorum obtentu, nec pro seruitio, nec alia qualibet causa Christiana mancipia in domibus suis permittantur habere. Excommunicentur autem qui cum eis præsumpserint habitare. Testimonium quoque Christianorum aduersùs Iudæos in omnibus causis, cùm illi aduersùs Christianos testibus suis vtantur, recipiendum esse censemus, & anathemate decernimus feriendos, quicunque Iudæos Christianis voluerint in hac parte præferre, cùm eos subiacere Christianis oporteat, & ab eis pro sola humanitate foueri. Si qui præterea Deo inspirante ad fidem se conuerterint Christianam, à possessionibus suis nullatenus excludantur, cùm melioris conditionis conuersos ad fidem esse oporteat, quàm antequam fidem acceperunt, habebantur. Si autem secus factum fuerit, Principibus, vel Potestatibus eorundem locorum sub pœna excommunicationis iniungimus, vt portionem hæreditatis, & bonorum suorum ex integro eis faciant exhiberi.

NOTÆ.

1 a LAterun.] Generali videlicet sub Alexandro III. *cap.*26. de quo nonnulla retuli *in cap. nonnulli, de rescriptis.* Hæc verba etiam referuntur *in cap.*5. *de Iudæis, in* 1. *collect.* & priora verba extant *in cap.*5. *de Iudæis*, in hac sexta collectione.

COMMENTARIVM.

2 CErtum est, Iudæos, Hæreticosque catholicam fidem abnegantes testimonium contra Christianos in iudicio dicere non posse, *can.* 75. *Apost.* ibi: *Contra Episcopum hæreticus testis non admittatur.* Et *cap. si quis* 2. 3. *q.* 4. *cap. nullus* 4. 3. *quæst* 5. ibi: *Et qui rectè non tenent, & docent fidem.* Ex *capite non potest* 24. *capite si hæreticus* 2. *qu.* 7. *capite si ipsa pietas* 23. *quæstione* 4. *capite excommunicamus*, §. *credentes, de hæretic.* plura congerunt Iustel. *in not. ad can.* 130. *Apost.* Anton. August. *in epit iuris, lib.*32. *tit.*2. Consonant lex *quoniam* 21. *C. de hæretic.* lex 3. *de apostat. lib.* 10 3. *capitul. Caroli, cap.* 133. *l.* 9. *tit.* 4. *lib.* 12. *fori iudicum*, vbi ita sanxit Recesuinthus: *Si el que mientre delante los omes es desamado, è ade ser penado, quanto lo deue mas ser aquel que es prouado, que faz engaño contra la ley de Dios, è tales non deuen ser recibidos en testimonio contra los Christianos: è por ende defendemos que los Iudios, quier sean baptizados, quier non, non podan ser testimonios contra los Christianos; mas los que nasceren de tales, si fueren de buenas costumbres, & de buena fèe, poden dezir testimonio con verdad entre los Christianos, en tal manera, que el sacerdoto, ò el Rey, ò el Iuyz, ayan probadas las costumbres, è la fèe de ellos.* Vbi expressit Rex rationem huius prohibitionis deductam ex odio, & infestatione ipsorum; si enim laici non admittuntur in testes contra clericos, quia infesti creduntur, vt probaui *in cap. de cætero* 5. *hoc titul.* quantò magis Iudæi, & hæretici, christiani nominis hostes! Facit etiam, nam præterquam quod omnes isti infames sunt, *l.* 1. *C. de summa Trinit.* ob quam notam à testimonio repelluntur, *l.* 3. §. *lege, ff. hoc titul. cap. testimonium, hoc titul.* iustum est, vt qui testimonium Ecclesiæ, & Christiani non credunt, fide digni non existimentur; & qui diuina dogmata contemnunt, humani testimonij pondus perdidisse se noscant, *d. capit. si ipsa pietas.* Accedit nam Iudæi contra Christianos nec vt aduocati, vel

vel defensores admittuntur, *l. vltima, Cod. de Iudæis.* Concil. Meldense *can.* 7. nec ipsos accusare valent, *capite Pagani* 2. *quæst.* 7. igitur nec vt testes admittuntur, cùm is, qui accusare prohibetur, testis in iudicio esse non possit, *cap.* 1. 4. *quæst.* 1. Et licèt inter Iudæos & Sarracenos aliquæ dentur differentiæ; tamen in hac parte æqualiter alij ac alij à testimonio repelluntur, vt contra Cuiacium in præsenti docet Cironius *in paratit. ad titul. de Iudæis*. Nec huic doctrinæ aduersatur Alexand. III. *in præsenti*, in illis verbis: *Illi aduersùs Christianos testibus suis vtantur*. Quibus innuitur, Iudæos in causis communibus contra Christianos aliorum Iudæorum testimonio vti. Quam difficultatem præuidens Raymundus legit, *Aduersus Christianos vti præsumant*. Nam Alexander III. apposuit verbum illud, *vtantur*, vt exprimeret, ipsos de facto testibus Iudæis vti contra Christianos, prauam illorum consuetudinem indicans. In quibusdam enim regionibus Iudæi tanta erant superbia elati, vt Christianis se superiores esse profiterentur: immò & sequentibus sæculis ab aliquibus Principibus sæcularibus priuilegia impetrarunt, vt ipsi testibus Christianis in iudicio conuinci nequirent, vt refertur *in Clement.* 2. *de testibus*, vbi huiusmodi priuilegia cassantur. Illustrant præsentem decisionem, & varijs limitationibus exponunt vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Socinus *regul.* 7. Villadiego *in dict. leg.* 9. *fori*, Misyngerus *in præsenti*, Richer. *in nouell.* 45. *Iustin. cap.* 23. Peña *in notis ad Eymericum*, 2. *parte*, *comment.* 13.

CAPVT XXII.

Alex. III. a *Marco Cardinali.*

SVper eo, quod à nobis tua deuotio postulauit, vtrum viro negante se mulierem *b* affidasse, ipsius mater mulieris, & altera mulier possit ad testimonium recipi? Consultationi tuæ taliter respondemus, quod quia mater filiæ videtur *c* incrementum diligere, & honorem, vbi vir superior est diuitijs, potentia, vel honore, aut nobilitate, testimonium eius omninò *d* suspectum videtur, ideò non est aliquatenus admittendum. Super illa verò quæstione, quam fecisti, an filia coniungenda non sit viro, eo quòd sola mater alterutrius eos esse consanguineos confitetur: disc. t. tal. respondemus, quod si matrimonium inter eos non est consummatum, matre asseuerante ipsos esse consanguineos, non debent coniungi, quia præsumptio est non modica, quod se linea consanguinitatis attingant, cùm mater id confitetur: si verò matrimonium ratum est, & consummatum, sine iuramento plurium non debet dissolui.

NOTÆ.

a *MArco.*] Ità legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. in hac sexta collectione legitur *Matthæo*; non tamen exprimitur cuius tituli Cardinalis esset, forsan quia causa Romæ agitabatur, & ita certa erat persona ipsius Cardinalis.

1 b *Affidasse.*] Idest fidem suam mulieri dedisse, seu obstrinxisse; nam affidare, est fidem suam alicui dare, vel obstringere, vt legitur in legibus Neapol. *lib.* 2. *tit.* 37. & alijs congestis à Lindembrog. *in glossar. legum antiquar. verbo Affidare*, Vossius *de vit. serm. lib.* 4. *cap.* 1.

2 c *Incrementum.*] Quia mulier nobilitatur à viro, & eiusdem dignitate & priuilegijs fruitur, vt latè probant Pichardus *in l.* 3. *C. de murileg. l.* 11. Parexa *de instrum. edit. tit.* 2. *resol.* 6. *spec.* 6. Narbona *ad concord. fam. gl.* 1. *n.* 40. Escobar *de Pontif. iurisd. c.* 36. vbi de vxoribus Equitum Ordinum Militarium, & familiarium S. Officij fusè agunt.

d *Suspectum.*] Quia regulariter pater, & mater non possunt ferre testimonium in causa filij, exceptis casibus congestis à Barbosa *in præsenti*, Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 91. quod & ad nutricem extendit Phœbo *decis.* 169.

3 e *Coniungenda.*] Communiter ex hoc textu, & *ex capite præterea* 12. *de sponsal.* deducitur, cùm agitur de impediendo matrimonio, vbi peccatum timeri potest, sufficere vnicum testem, immò matrem alterutrius. Ita docuere Thomas Sanchez *lib* 1. *de matrim disp.* 71. & *lib.* 7. *disp.* 75. Couarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 3. §. 1. Nec audiendus est Basilius *lib.* 5. *de matrim. cap.* 34. qui contrarium affirmat, & præsentem textum accipit, quando cum depositione matris concurrunt alia adminicula: si autem agatur de dissoluendo matrimonio, legitimus testium numerus desideratur. Iuxta quam distinctionem accipiendi sunt textus *in cap. consanguineos* 35. *quæst.* 6. *cap.* 3. *qui matrim. accusare.*

CAPVT XXIII.

a Idem.

LIcèt vniuersis Dei fidelibus ex commisso nobis officio debita debeamus prouisione adesse, attentiùs tamen ecclesiasticos viros à prauorum molestijs malignantium vigili cura defendere, ad quorum regimen specialiùs sumus, licèt insufficientibus meritis, diuina prouidentia deputati. *b* Perlatum est autem ad audientiam nostram, quod Iudæi in ciuitate vestra commorantes, ad tantam superbiam, & elationem peruenerunt, quod si quando inter eos, & quemlibet clericum, siue inter vos & ipsos causa emerserit, vos ad sæcularem iudicem trahunt, & coram quocunque iudice vobiscum litigant per simplicem chartam, absque testibus; vel per vnum qualemcunque, Christianum, siue Iudæum, contra omnem rationem & iustitiam, sententiam suam probare intendunt; & aduersùs eos magnorum, & bonorum virorum non recipiunt testimonium. *c* Quia verò quod non est licitum Christiano cuilibet, multò minùs inimicis crucis Christi, vt scilicet viros Ecclesiasticos ad sæcularem iudicem trahant, & causæ suæ vnius tantùm, & non legitimo testimonio finem imponant: discretioni vestræ, &c. quatenus si inter vos, aut quoscunque Christianos, siue Iudæos causa emerserit, pro nullius vocatione ad sæcularem Curiam, vt ibi de negotio tractetis, aut iudicem sæcularem accedere præsumatis: sed sicut iustitia exigit, & æquitatis ratio postulat, in qualibet causa Christiani, & maximè clerici, ad minùs duorum, vel trium testimonium, qui sint probatæ vitæ & *d* conuersationis, admittatis, iuxta illud Dominicum: In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum. Quia licèt quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes; nulla tamen est, quæ vnius tantùm, *e* quamuis legitimo testimonio terminetur. Ad hæc *f* præsentium auctoritate vobis significamus, atque præcipimus, quatenus omnibus Christianis, qui sunt in vestra iurisdictione, penitus in-

tus interdicatis, & si opus fuerit, ecclesiastica districtione prohibeatis, ne ipsi Iudæorum seruitio assiduè pro aliqua mercede se exponant. Obstetricibus etiam, & nutricibus Christianis omnibus prohibere curetis, ne infantes Iudæorum in domibus eorum nutrire præsumant: quia Iudæorum mores, & nostri in nullo concordant; & ipsi de facili, ob frequentem conuersationem, & assiduam familiaritatem, instigante humani generis inimico, ad suam superstitionem, & perfidiam simplicium animos iuclinarent. Præterea parochianis vestris vsuram accipere omnibus modis interdicatis, quia vsurarum crimen vtriusque Testamenti pagina detestatur. Quod si monitis vestris parere contempserint, si clerici sint, eos ab officio, & beneficio suspensos, cum litteris vestris rei veritatem continentibus, ad præsentiam nostram mittere non differatis: si laici fuerint, vsque ad dignam satisfactionem vinculo excommunicationis eos adstringatis.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] In secunda collectione, *sub tit. de foro compet. cap.* 1. vbi reperitur hic textus, tantùm legitur *Alexander III.* nec exprimitur cui missa sit hæc decretalis: post Concil. Lateran. *p.* 20. *capit.* 2. ex quo codice ita integram huius textus restituo, in totum omittitur inscriptio: ego supplendam existimo ita: *Alexand. III. vniuersis Prælatis Angliæ*; & decretalem hanc missam esse Episcopis, suadent verba illa, *inter eos, & quemlibet clericum*; siue, *inter vos*; & ibi, *conuersationis admittatis*. Ex quibus liquet, Alexandrum loqui cum Prælatis clericis maioribus, & iurisdictionem habentibus; & apertiùs ex illis: *In vestra iurisdictione penitus interdicatis.* Et Prælatos ipsos fuisse Angliæ, constat *ex capite sequenti eiusdem partis* 20. vbi dum Alexander agit de ipsis Iudæis cohibendis in aliquibus excessibus, ait: *Si qui Iudæi sunt, qui in prouincia vestra tali modo parochias detineant, ipsos ad eas dimittendas, requisito priùs, & habito consensu charissimi in Christo filij nostri Henrici Illustris Anglorum Regis, districtiùs cogatis.* Accedit, nam temporibus Alexandri III. & prædicti Henrici secundi Regis Angliæ ea insula Iudæis magnoperè abundabat, vt refert Polydor. Vergil. *libro* 13. *hist. Angl. fol.* 232. *numero* 10. *Per eos dies Margarita vxor Regis Henrici filij enixa est filium, qui intra triduum vitam finiuit. Erat ea tempestate per omnem Angliam ingens Iudæorum multitudo, quibus cùm alibi, quàm Londini non esset ager ad condenda defunctorum cadauera, necesse habebant ad eum locum ex toto regno fœda demortuorum corpora deferre.* Quare vt ab eo incommodo vacui essent, ab Henrico impetrarunt, vt vbicunque in tota insula degerent, eò loci agrum sepulturæ suorum assignatum haberent. Ex quibus omnibus non improbabiliter deducitur, Alexandrum III. in præsenti rescribere Prælatis, seu Episcopis Ecclesiæ Anglicanæ.

b *Perlatum est.*] Ab his verbis incipit textus *in cap.* 1. *de foro competent. in* 2. *collect.*

c *Quia verò.*] Hinc incipit textus præsens apud Raymundum.

2 d *Vitæ, & conuersationis.*] Consonant textus *in cap.* 2. 2. *quæst.* 4. *cap.* 6. 6. *quæst.* 1. *cap.* 4. 5. *quæst.* 3. ibi: *Qui non sunt bonæ conuersationis*; & alij adducti *in cap.* 1. *verbo Fideles, hoc titulo.*

e *Quamuis legitimi.*] Rectè emendauit Cuiacius in præsenti, *quasi legitimo.*

f *Ad hæc præsentium.*] Hæc verba reperiuntur *in cap. ad hæc, de Iudæis*, vbi ea exponemus.

g *Præterea parochiani.*] Hanc vltimam partem transcripsit, & compilauit Raymundus *in cap. præterea, de vsuris.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio deducitur, & probatur.* EX hac Decretali sequens deducitur disputanda assertio: *Ad decisionem cuiusque causæ duo, aut tres testes sufficiunt.* Probant eam D. Paulus 1. *ad Timoth.* 5. *vers.* 19. *Aduersus presbyterum accusationem noli recipere, nisi sub duobus, aut tribus testibus.* Textus *in can.* 75. *Apost. Contra Episcopum in testem hæreticus non admittitur, nec fidelis quidem, si vnus tantùm sit: in ore enim duorum, vel trium stat omne verbum.* Et *cap. accusatio* 29. 2. *quæst.* 7 *cap.* 1. ibi: *Aut duobus, vel tribus testibus, conuincatur*, 48. *dist. cap.* 1. 2. *quæst.* 7. *cap. si testes*, §. *vbi numerus* 4. *quæst.* 3. *cap.* 4. 35. *quæst.* 6. *cap. in omni, cap. quæstionis, cap. cùm à nobis* 28. *hoc tit.* Nicolaus *ad consult. Bulgar. cap.* 86. *Cùm liber homo crimine fuerit appetitus, nisi iam pridem repertus est alieni sceleris reus, aut tribus testibus conuictus, pœnæ non succumbit.* 6 Synod. Trul. *can.* 85. *In ore duorum, vel trium stet omne verbum; vt scriptis accepimus, à dominis manumissos coram tribus testibus eo honore fungi volumus.* D. Thomas 2. 2. *quæst.* 70. *art.* 2. *l. vbi numerus* 12. *ff. de testib. l.* 3. *C. de naufrag. l.* 7. *Cod. Theodos. de fide instrum. & testium.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Garaña, Cuiacius, & Misyngerus *hic*, Donellus *in l.* 9. *C. de testibus*, & *lib.* 24. *comment. cap.* 8. Osualdus *lib.* 25. *eiusdem, cap.* 15. Anguianus *lib.* 3. *controu. cap.* 19. Cuiacius *in l.* 3. *C. de rebus creditis*, Langleus *lib.* 4. *semestr. cap.* 5. P. Gregorius *lib.* 5. *partit. tit.* 11. *cap.* 8. Mancinus *lib.* 1. *de triplici iuris collat. cap.* 148. Anton. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap.* 3. Anton. August. *in epit. iuris, lib.* 32. *tit.* 3. Giphanius *in l.* 8. *C. de testib.* Rither. *in nouell.* 20. *de testibus, cap.* 22. Arellano *lib.* 2. *antin. iuris can. cap.* 6. Borel. *tom.* 2. *decis. tit.* 5. *de numero testium.*

4 *Impugnatur hæc assertio.* Sed contrarium, immò maiorem numerum esse adhibendum in actibus humanis, facilè probatur ex quampluribus vtriusque iuris testimonijs: in testamentis septem desiderantur, *l. hac consultissima, C. de testam.* §. *sed cùm paulatim, Instit. eod.* in codicillis quinque, *lege final. Codice de codicillis*; totidem in donatione causa mortis, *l. final. C. de donat. caus. mort.* Si agatur de audienda confessione creditoris fatentis factam sibi solutionem, aliquando tres requiruntur, *l. vlt. C. si certum petatur*; aliquando quindecim, *l. vnicuique, C. de proxim. sacr. scrin. lib.* 12. iuxta tradita ab Osualdo *d. cap.* 15. septem desiderantur in diuortio, *l. nullum, ff. de diuort.* in inuentario conficiendo, *nouell. de hæred. & Falcid.* §. *si verò*; in purgatione canonica, *cap. omnibus, in fine*, 11. *quæst.* 5. in casibus legis *scripturas* 11. *in fine, C. qui potior.* in pignore, *l.* 1. §. *ille autem*; *Codice de Latin. libert. lege comparationes* 19. *Codice de fide instrum. lege* 15. quæ est Græca, antè legem *si quis testibus*, à Cuiacio compilata. *l. testium, C. hoc tit.* Igitur regulariter in iudicio non est sufficiens testimonium duorum, vel trium testium.

5 *Exponuntur auctoritates sacræ paginæ.* Sed adhuc affirmandum est, regulariter in omni causa, duorum, vel trium testium numerum tantùm desiderari, & sufficere ad plenam probationem, iuxta sacræ paginæ auctoritates. *Deuter. cap.* 17 ibi: *In ore duorum, vel trium peribit, qui interficietur. Nemo occidatur vno contra se testimonium dicente.* Et *cap.* 19. *Non stabit testis vnus contra aliquem, quicquid peccati, aut facinoris fecerit: sed in ore duorum, vel trium stabit omne verbum.* Matthæi *c.* 18. Ioannis *c.* 8. *vers.* 8. D. Paul. 2. *ad Corinth. cap.* 13. *vers.* 2. & *ad Hebræos cap.* 18. *vers.* 2. relatus *in cap. nouit, de iudic. cap. admonere* 33. *quæst.* 2. *cap. cùm esses, de testam.* & à Gratiano *in summa* 2. *quæst.* 4. ex quibus locis aliqui deducunt, à iure diuino ita præfinitum esse duorum, aut trium testium numerum, vt consuetudine, seu alia lege fieri non possit, vt vnico testi fides adhibeatur, aut amplior numerus testium petatur. Ita Alciatus *in lege* 1. §. *vt numero* 23. *ff. de V. S.* Felinus *in cap. vlt. de maiorit. & obed.* alij congesti à Couarr. *in d. cap. cùm esses, numero* 3. pro quorum sententia facit textus *in d. cap. cùm esses*, vbi R. P. improbat; & damnat consuetudinem, quæ in terris Ecclesiæ septem testes ad valorem testamenti exigebat, tanquam contrariam legi diuinæ, quæ affirmat, in ore duorum, vel trium stare omne verbum. Igitur quia numerus duorum, vel trium testium præscriptus est à lege diuina, & per consequens nulla humana lege, vel consuetudine minui, augeriue potest. Sed contraria sententia defendenda est, videlicet, in prædictis sacræ paginæ testimonijs nullum præceptum diuinum circa numerum testium referri morale, hodie vim retinens obligandi, aut quod enumeretur inter moralia, sed inter iudicialia, quæ ad statum illius populi pro eo tempore data fuerant, & conti-

continebant iustitiam illi populo conuenientem, vt obseruant Roderic. Suarez *tit de las iaras*, *num.* 30. Felinus & Abbas *in cap.* 2. *de probat* Theologi post D. Thomam 1. 2. *quæst.* 105. *artic.* 2. *in corpore*. Vnde cùm præcepta iudicialia post mortem Christi, vt probaui *in cap. translato, de constit.* cessassent, & iam post legem euangelicam, & eius promulgationem non habeamus præceptum morale de duobus, aut tribus testibus necessario adhibendis, non adest præceptum circa numerum testium. Quæ sententia firmatur validissimo fundamento, nam iuxta Angelicum Præceptorem communiter receptum 1. 2. *quæst.* 108. *artic.* 1. & 2. & *quodlibet.* 4. *artic.* 3. Couar. *de sponf.* 2. *p. c.* 6. §. 10. *nam* 1 Sotum *lib* 2. *de iustitia*, *q.* 8. *artic.* 2. in lege gratiæ nullum continetur præceptum, quod non sit naturale, exceptis his, quæ ad Deum, & sacramenta Ecclesiæ spectant Sed illud præceptum, *In ore duorum, vel trium*, non est naturale, nec ad huiusmodi articulos spectat: igitur non continetur in lege euangelica. Vnde licèt *in d. cap.* 18. Matthæi à Domino nostro præceptum illud referatur, & explicetur; non tamen suscitatur, aut renouatur: & ita similiter Ecclesia expendendo prædictas sacræ paginæ auctoritates, non cognouit vnquam præceptum diuinum adesse de duobus testibus, & non amplius adhibendis, & ita vtitur prædictis sacræ Scripturæ locis, quæ præceptum non continent. In Ecclesia enim non probatur aliquid esse de iure diuino positiuo, ex eo, quod proferatur aliquod testimonium veteris Testamenti, quod probet in Synagoga iuris diuini fuisse; quia lex diuina positiua vetus, exceptis moralibus præceptis, cessauit, vt loquens de decimis tenet Abulensis *in capite* 23. *Matthæi*, *quæst.* 108. Sotus loquens de residentia, *lib.* 10. *de iust. quæst.* 3. *art.* 1. & alij apud Curel. *de Eccles. libert. libro* 2. *quæst.* 1. *ex num.* 1. Barb. *ad Gratian. in princ.* 1. *distinct. num.* 4. Nec hoc ius diuinum vetus in affirmatiuo præcepto credendi duobus, vel tribus in vno negotio consistebat, sed in negatiuo non credendi vni. Sotus *libro* 4. *q.* 5. *art.* 3. Cano *de locis lib.* 6. *cap.* 8. Nec obstat textus *in c. cùm esses, de testam.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

5 De iure positiuo. Nec etiam duo testes, vel tres in quocunque negotio sufficere, rectè vulgò deducitur *ex l. vbi numerus* 12. *ff. de testibus*, vbi ait Vlpianus: *Vbi numerus testium non adijcitur, etiam duo sufficient, pluralis enim loquutio duorum numero contenta est*. Ex qua Doctores communiter deducunt, in omni contractu, negotio, aut instrumento sufficere duos testes: quæ sententia refellitur ex iuribus suprà pro ratione dubitandi adductis, vbi desiderantur tres, quinque, vel septem testes pro actuum varietate: quare si rectè perpendatur Vlpiani sententia *in d. l. vbi numerus*, ea est, vbi in aliquo edicto, lege, aut Senatusconsulto firmentio testium, nullus tamen eorum numerus exprimitur, tunc sufficere duos testes, ex ratione à Consulto adiecta; quia videlicet pluralis loquutio duorum numero contenta est, vt contingit in conditione, legato, vel institutione adiecta per hæc verba: *Si illud feceris in diebus*, non expresso numero dierum, faciendum est illud, ita vt intra biduum conditioni pareatur, *l. inter* 207. §. 1. *ff. de V. S. l. libertat* 17. §. *vlt. ff. de manum. testam.* vbi seruus ita manumissus, *Post annos liber esto*, erit liber post biennium: vnde quia in legibus, edictis, & alijs actibus humanis interdum non præscribebatur numerus testium, ideò ait Vlpianus, sufficere duos testes: quæ interpretatio suadetur ex illis Consulti verbis: *Adijciatur*; &, *pluralis loquutio*: quæ planè demonstrant, Vlpianum agere de scriptura aliqua, in qua mentio numeri testium non fiebat; & tunc rectè ait, sufficere duos adhibere.

6 Traditur dubitandi ratio. Igitur cùm circa numerum testium non sit aliqua diuina, vel positiua lex ciuilis, seu canonica, quæ regulariter, & absolutè numerum testium præfiniat in omnibus humanis actibus adhibendum, ita distinguendum est: aut certo actui numerus præfinitus est à lege, vel non est definitus: si præfinitus est, ipse numerus adhiberi debet, aliàs actus corruit, vt in iuris locis suprà adductis; cùm verò numerus præscriptus non est, sed tantùm testes exiguntur ad probationem, duo, vel tres sufficiunt, ex præsenti textu, & alijs pro eius confirmatione expensis; & erit legitima probatio, vt agnouerunt Plautus *in Menec. acta* 4. *vers.* 20.

Nec magis ego manifesto teneri hominem hunc, quem vidi,

Omnibus malefactis: testes tres aderant acerrimi.

Et subtilissimus D. Aloysius de Gongora (nam dum exterorum Poetarum amœnitates recolimus, hunc, quia proprium, omittere non debemus) in elaborato poemare, cui nomen indixit, *Fabula de Pyramo*, *vers.* 94. Huius autem conclusionis, & doctrinæ, videlicet non præfixo numero testium, duos vel tres adhiberi sufficere, ratio redditur à D. Thoma *ad epistolas Pauli ad Hebræos*, *cap.* 10. *lect.* 3. & 2. 2. *quæst* 70. *articulo* 2. *in corpore*; quia in iudicijs vnus affirmat, & alter negat; nec plus credendum est vni, quàm alij: cùm vero de his, quæ ibi agitantur, non possit haberi certitudo demonstratiua, eo quòd obiectum iudicij consistat in factis contingentibus, & reuocabilibus, sufficit probabilis certitudo, quæ vt in plurimum veritati accedit. Est autem probabile, quod duorum depositione apertè explicatur; quapropter si idonei testes veritatem instruant, hoc est non minùs quam duo, præter eum qui agit, satis probata creditur eius intentio: omnis enim multitudo in tribus consistit, secundùm Aristotelem *libro primo de cœlo*, *texta* 22. & omne totum in tribus verificatur, *l.* 1. *ff. de opt. legat.* Quam rationem sequuntur Simanc. *de cathol. cap.* 50. Gregorius & Valentia *in comm. Theol. d.* 5. *quæst.* 14. Donellus *ad tit. Codice de testibus*. Accedit, quia in iure cautum est, vt ad probationem in iudicio non sufficiant singulares testes, vt iam sæpiùs probaui; sed desiderantur plures: at pluralis loquutio duorum nomine est contenta, *d. l. vbi numerus*. Igitur quia duo testes sufficiunt ad legitimam probationem. Ex quibus satisfactum manet rationi dubitandi suprà expensæ; nam in iuris locis ibi adductis, ob speciales rationes, quas suis locis assignabimus, maior numerus testium desideratur, aut ad probationem, aut ad solemnitatem: & in causa hæresis duos testes re, tempore, & loco contestes plenam facère probationem, docuerunt Boerius *decis* 341. *quæst.* 13. Syluester *in summa*, *verbo hæresis*, Albertinus *de agnosc. assert. quæst.* 34. *num.* 2. Castropalao *tom.* 1. *tract.* 4. *dispat.* 8. *puncto* 5. §. 5. Trullench *libro* 5. *oper. mor. capite* 2. *dub.* 6 *per tot.* Simanchas *de Cathol. tit.* 51. *num.* 7. Farinac. *de hæresi*, *quæst* 188. *num.* 56. Santarel. *de hæresi*, *cap.* 39. *dub* 2 *n.* 11. Guazinus *in defens. reor. defens.* 34. *cap* 4. *num.* 5. Azeuedus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib* 8 *recopil.* Carena *de offic. Inquisit. p.* 2. *tit.* 1. § 8. *num.* 94. etsi generali praxi Hispaniæ receptum sit, vt ad imponendam pœnam relaxationis, saltem tres testes adsint re, tempore, & loco contestes.

7 Exponitur textus in c. nullam 2. quæst. Sed suprà traditis aduersatur difficilis textus *in cap. nullam* 2. *quæst.* 6. in illis verbis: *Nullam damnationem Episcoporum vnquam esse censemus, nisi aut ante legitimum numerum Episcoporum (qui fit per duodecim Episcopos) aut certè probata sententia per lxxij. testes idoneos, qui tales sint, qui & accusare possint*. Ex quibus expresse deducitur, Episcopum non aliter damnari posse, nisi cum lxxij. testibus: igitur quia in duobus, vel tribus non consistit legitima probatio. Idem etiam probatur *ex cap. Præsul, ead. caus. & quæst.* vbi Syluester in Synodo Romana ita statuit: *Præsul non damnabitur, nisi cum LXXII. testibus*. Et in Synodo Suessionensi refertur in causa Marcellini Papæ accusati, eo quòd coram Diocletiano Imperatore falsis Dijs thus adoleuisset, testium numerum receptum fuisse ad exemplum libræ occiduæ, quæ LXXII. solidos continebat, vt in actis ipsius Synodi refertur his verbis: *Hi omnes electi sunt viri libra occidua, qui testimonium perhibent, videntes eam Marcellinum sacrificasse*. Item: *Intra hæc LXXII. testimonia*. Et statim: *Quoniam in septuagintaduorum libra occidua in reparationem surgit annus*. Et post: *Nondum enim fuerat damnatus, nisi numerus secundùm ordinem Synodi libræ probaret exemplum*. Sed antequam difficultati satisfaciamus, breuiter examinandum est, quid per libram occiduam in prædictis actis Marcellini intelligatur? Et in lege *quotiescunque*, *Codice de susceptor. libro* 10. *in lege vnic. Codice de oblat. votorum*, *in Theodos. lege* 1. *Codice eodem*, *de ponderat.* & perdocti viri Card. Baron. *anno* 302. I. Dartis *in animadu. ad ipsam*, *eodem anno*, *fol.* 85. P. Gibalinus *tom.* 1. *de negot. libro secundo*, *cap.* 4. *art.* 9. *consect.* 3. Cuiacius *lib.* 17. *obser. cap.* 9. Scaliger *de re nummaria*, *pag.* 65. libram occiduam dici putant, quæ in Occidente obtinebat, ad differentiam libræ orientalis, quòd hæc octoginta solidos

X obtine-

obtineret, iuxta legem Constantini primam, *Codice de ponderat.* illa verò septuaginta duos, ex constitutione Valentiniani, & Valentis in vexata illa lege *quotiescunque* 51. *Codice de susceptor. lib.* 10. Merillus *libro primo obser. cap.* 30. Gothof. *in l.* 13. *Codice Theodos. de susceptor.* & ita ab Occidente Occiduam dictam esse existimarunt. Aliter Gothofredus *de mutatione, & augmento monetæ*, interpretatur libram occiduam, idest quæ fuit imminuta à Valentiniano, cùm antea maior esset. Mouetur ex eo, quia occiduum passim ab auctoribus bonæ notæ imminutum dicitur: apud Claudianum, *occiduus sol*: apud Prosperum,

Quorum animas mundus non tenet occiduus.
Factum est æternum, quod fuit occiduum.

Nouiter Ioannes Dartis *in dist.* 2. *quæst.* 5. putauit non esse legendum *libram occiduam*, sed *assiduam*, id est veram, & expensam; quia vt ait Isidorus *libro* 10. *origin.* assiduus dicebatur apud antiquos, qui assibus ad ærarium expensum conferendis præerat. Vtcunque tamen ratio huius nomenclaturæ petatur, illud certum est, Concilium Sinuessanum antequam ab Arcadio, & Honorio libra redacta esset ad septuaginta duos solidos, celebratum fuisse; quare rectè Baronius, & Ioannes Dartis *vbi proximè*, aduertunt acta huius Concilij conscripta fuisse eo tempore, quo libra facta erat septuagintaduorum solidorum; & Concilij notarium, seu conscriptorem loquutum fuisse more suorum temporum, in quibus acta scribebat. Baronium sequitur Innocent. Cironius *libro quarto obseru. cap. vlt.* vbi rationem, & originem libræ occiduæ doctè tradit. His suppositis, vt difficultati suprà expensæ satisfaciamus, dicendum est, iam à temporibus Syluestri, si vera sunt, & non apocrypha ipsius acta, vt Gelasius refert *in cauon.* 3. *dist.* 15. Episcopum non damnari nisi eum septuaginta duobus testibus; Presbyterum Cardinalem nisi eum quadragintaquatuor; Diaconum Cardinalem nisi cum vigintiseptem; Subdiaconum, & alios in minori gradu constitutos cum septem, quia numerus ille LXXII. magno in pretio in Ecclesia habebatur; siquidem Christus Dominus septuagintaduos elegit discipulos, vt testes ipsi essent, & prædicarent Euangelium, *Lucæ c.* 10. ad quorum exemplum adduci cœperunt testes eiusdem numeri, vt ait Zephrinus in epistola relata ab Iuone *p.* 5. *cap.* 245. Fuerunt quoque septuagintaduo Interpretes sacræ Scripturæ, licèt vulgò numerentur tantùm septuaginta, vt ex Epiphanio notauit Cironius *d. cap. vlt.* Sic in damnatione Chronopij Episcopi totidem testes examinati fuere, vt referunt Imperatores Valentinianus, Valens, & Gratianus *in lege* 19. *Codicis Theod. quorum appellat.* vbi licèt dicatur, Chronopium à septuaginta damnatum fuisse, certum est septuagintaduos adhibitos fuisse, sed vt numerus rotundaretur, mentio fit tantùm septuaginta: ob quam etiam rationem similiter, etsi Interpretes sacræ paginæ fuerint septuagintaduo, septuaginta tantùm nuncupantur: notarunt Cuiacius *libro* 17. *obseru. capite nono*. Cironius *libro quarto obseru. capite fin.* & ita Zephirinum idem constituisse refert Fuitprandus *in eius vita*. Vnde iam à primis Ecclesiæ sæculis obseruatum fuit, vt ad condemnandum Episcopum prædictus testium numerus adhiberetur, vt varijs exemplis probat I. Gothofr. *in lege* 20. *Codicis Theod. quorum appellat.* quod statutum fuit ex triplici ratione. Prima, quia in tali dignitate tales institui debent, quorum sanctitati plus credatur, quàm multis testibus. Secunda, quia plerique ex his officijs iustitiæ præpositi sunt, propter quæ multos habent aduersarios. Tertia quia ex damnatione Episcoporum dignitati suæ Ecclesiæ derogatur, quod est periculosius quàm aliquem peccatorem tolerare, nisi valdè publicum, & manifestum, de quo graue scandalum oriatur: ita textùm *in d. cap. Præsul*, 2. *quæst. quarta*, explicat D. Thom. *vbi suprà, quæst.* 70. *art.* 2. *&* 3. & post alios exponunt Glossa *in d. cap. Præsul*. Canus *de locis lib.* 6. *capite* 8. *vers. Ad quartum*: & Glossam *in d. cap. Præsul*, hoc non admittentem in Rom. Pontifice, meritò vt erroneam reprehendunt Iul. Clarus *lib.* 5. *sent. §. fin. quæst.* 67. *nu.* 6. Phil Decius *in cap. at si clerici, num.* 5. *de iud.* Mascard. *de probat. conclus.* 462. *nu.* 9. Farinac. *de testibus quæst.* 63. *num.* 237.

Secundò aduersatur textus *in cap.* 9. *Concil. Trosleiani*, illis verbis: *Apostolus Timotheo præcipit, in cuius persona, vt Leo dicit, omnium Christi sacerdotum numerum eruditur, vt accusatio aduersus presbyterum non recipiatur, nisi sub duobus, aut tribus testibus, & sacrum Nicænum Concilium neophytum Episcopum duobus, vel tribus testibus redargutum à clero abstinere præcipit. Sed quia in historia Susannæ duo testes qui idonei videbantur, & in historia Naboth, & in historia passionis Domini duo testes dixisse falsum testimonium legimus, &c. De numero testium idoneorum auctoritatem legum sequendam vidimus, vt septem testes idonei requirantur; & si ratio vel causa coegerit, quatuordecim, vel viginti & vnus testes quærantur, vt veritas patefacta monstretur.* Ex quibus verbis constat, probationem legitimam ex duobus vel tribus testibus non dari, sed maiorem numerum desiderari, videlicet septem. Igitur non rectè asserimus, in qualibet causa duos, aut tres testes sufficere. Pro cuius textus solutione dicendum est, plerumque ob dignitatem, & honorem personæ, ad eius condemnationem maiorem testium numerum desiderari, quàm in alijs causis adhiberetur, non tam ad probationem, quàm ad solemnitatem: vnde Clemens IV. centum testes adhiberi voluit in causa Episcopi Tolosani, simoniæ, & fratricidij accusati, *in epist.* 326. refert Cironius *ad tit. de accusat.* Vnde licèt ad probationem etiam contra seniorem, iuxta Apostolum 1. *ad Timoth.* & *cau.* 75. *Apost.* sufficerent duo, aut tres testes; tamen ex sequentibus Ecclesiæ constitutionibus maior numerus præscriptus fuit ad condemnationem Episcopi, vel clerici, ob honorem illis debitum.

8 Expositio Conc. Trosleiani cap. 9.

C A P V T XXIV.

Alexand. III. a *Firmano Episcopo.*

IN litteris, &c. *Et infrà*: Quidam nobilis tui Episcopatus quandam sibi legitimè copulans, cùm eam in domo sua ferè per septennium tenuisset, *b* consobrinam patris eius, antequam eam duceret, se asserit cognouisse, ad quod probandum testes de familia sua tres produxit. Respondemus igitur, vt si res ita se habet, pro illorum testimonio ipsum ab vxore nulla ratione patiaris diuidi, nec contra ipsos aliquos audias, nisi probatæ essent vitæ, & opinionis, de quibus verisimile non esset, quod deberent pro aliquo deierare.

N O T Æ.

1 a *Firmano.*] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. Firmum, vt aliqui putant, seu Firmana ciuitas vocata fuit, eo quòd illuc à Romanis deducta colonia egregiam siue pace, siue bello auctoribus præstitit fidelitatem, vt Franciscus Pamphilus ait:

Stat vetus excelso munitum vertice Firmum,
Vrbem Romani quam coluere Patres.
Dicta quòd hæc fuerit Romanorum colonia firma,
Et tenuit stabilem semper amica fidem.

Et Firmanam coloniam Romanorum inter alias referunt Liuius *libro* 27. Plinius Iunior *libro sexto in epist. ad Sabinum*. Sita est iuxta mare Adriaticum, totiusque Piceni Princeps est, ac caput totius Prouinciæ, appellaturque Marcha Firmana. Post Romanorum Imperium Longobardis paruit, quorum excusso iugo, sub ditione Ecclesiæ erat temporibus nostri Alexandri III. Lucem hausit Euangelij iam à secundo Ecclesiæ sæculo, à quo tempore Episcopali Cathedra decorata fuit, vt plura de ipsius ciuitatis origine, & magnitudine congerens refert Vghellius *tomo secundo Italiæ sacræ, fol.* 742. Eius Præsuli Petro, qui Concilio Lateranensi celebrato sub Alexando III. interfuit, missa est præsens epistola.

2 b *Consobrinam.*] Propter affinitatem, quæ contrahitur

hitur ex parte viri cum cognatis stupratæ mulieris; ex parte mulieris cum cognatis ipsius viri, *capite neque eam 35. quæstione secunda, cap. 3. de sponsal. cap 2. de consanguin. & affin.* quod affinitatis impedimentum protrahebatur olim ad quartum vsque gradum, vt dicemus *in cap. non debet, de consanguin. & affin.*

COMMENTARIVM.

3 Cõclusio traditur, & probatur.

EX præsenti decretali illa vulgò deducitur disputanda assertio: *Non sunt legitimi testes, quos actor de familia sua producit.* Probant eam textus *in capite primo, vers. Vel etiam, cap. item idonei, §. testes, cap. fin. §. testium, 4. quæst. secunda, capite primo & secundo, cap. similiter, vers. Vel affines, cap. accusatores, 3. quæst. quinta, cap absens, §. nec affinis, 3. quæst. 9. cap. super eo 22. hoc tit. cap. insinuante, de offic. deleg. cap. forus, §. fin. de V. S. l. idonei 6. lege testis 9. l. testes 14. ff. de testibus.* Paulus *libro 5. sentent. tit. 15. §. 11. lege 3. lege parentes, Codice de testibus, lege pridem 6 Codice de quæst. libro septimo Capitul. capit. 133.* ibi: *Non sunt illi testes suscipiendi, neque accusatores, qui cum inimicis morantur, vel quos ipsi de domo produxerint.* Illustrant vltra ordinarios, & congestos à Barbosa, & Garaña *hic*, Cuiacius, & Misyngerus, & Vranius *in præsenti*, Duarenus *ad tit. de test.* & *libro primo disput. capite 28.* Cuiacius *ad Digesta, in legem 34. ff. hoc tit.* & *in lege prima, Digest. qui testamenta*, Donellus *libro 23. comment. capite tertio & quinto*, & *in lege 3. Codice hoc tit.* Reuardus *libro secundo var. capite 8.* Pithæus *in collat. legum Mosaic. tit. 9.* Fornerius *libro tertio rer. quotid. cap. 16.* Scipio Gentilis *in apologiam Apuleij, fol. 520* Gilkenius *in lege etiam, Codice de testibus.* Langleus *libro tertio semestr. capite secundo*, Osualdus *libro 25. Comment. Donelli, capite 11.* Acacius Ripol. *de priuil. parent. priuil. 17.* Petrus Gregor. *libro quinto partit. tit. 11. cap. 4.* Balsam. *in can. 132. Synodi Carthag.* latè P. Frag. *p. 1. de regim. Christ. Reip. libro quinto, disput. 13. num. 16.* Borellus *tom. 2. decis. tit. 15. ex num. 345.*

4 Adducitur dubitandi ratio.

Sed aduersùs hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgi potest. Quoad probationem in iudicio instrumenta, & testes æqualiter procedunt; vnde sicut nemo cogitur contra se rationes domesticas edere, *lege instrumenta 5. Codice de probat.* itá etiam nemo cogitur contra se testes domesticos producere, *l. parentes 6. Codice hoc tit.* sed instrumenta domestica ex proprijs laribus producta rectè probant. Aul. Gellius *libro 14. noct. cap. 2.* vbi inter species probationum solemnes, rationes quoque domesticas enumerat, ibi: *Expensi ratio, idest rationes domesticæ; rationes mensæ, idest argentariorum; rationes chirographorum, tabulæ obsignatę, & testes.* Igitur si instrumenta è domo producta fidem faciunt, & testes similiter etiam domestici ad probationem sufficiunt. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo, nam quod proprius domesticum testimonium dici potest, quàm patris, & filij; quia vna persona, vna vox, vna causa dicuntur: sed pater in testamento à filio facto de bonis Castrensibus adhiberi testis potest, *l. qui testamento 2. §. per contrarium, ff. qui testamenta.* Igitur quia domesticum testimonium in iure admittitur. Secundò fulcitur, nam parentes, fratres, & cognatos vtriusque sexus in testes in causis matrimonialibus suorum, tam antiqua consuetudine, quàm legibus probatur admitti, *cap. 3. qui matrimonium accusare.* Sed in præsenti specie agebatur de matrimonio dirimendo. Igitur testes etiam domestici idonei erant. Accedit tandem, nam copula, de qua agebatur in hac specie, faciliùs probari valebat per domesticos, quàm per extraneos: sed cùm res faciliùs probatur per domesticos, eorum testimonium admittitur, *l. consensu 8. §. seruis, C. de repud.* Ergo saltem in præsenti specie domestici testes idonei erant.

5 Domesticus testis quis?

Qua difficultate ita fulcita minimè obstante, defendenda est præsens decisio, pro cuius vera ratione capessenda sciendum est, qui appellatione domesticorum in præsenti veniant, vt à testimonio dicendo repellantur? Et quidem Paulus *libro 5. sentent. tit. 15.* ita ait: *Aduersus se inuicem parentes & liberi, itemque liberti nec volentes ad testimonium admittendi sunt, quia rei veræ testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit.* Quæ verba etiam reperiuntur in fragmentis ipsius à Pitheo editis: sed Cuiacius *in scholijs ad ipsum Paulum*, hæc verba, *Itemque liberti*, delenda censet; tum quia ea non reperiuntur *in l. parentes, Codice hoc tit.* vbi cætera leguntur: tum quia subiecta à Paulo ratio illis non conuenit. Ait enim Paulus, ideò nec volentes inuicem aduersùs se audiri parentes, & liberos, quia plerunque ne plena sit eius testimonij fides, necessitudo efficiat, idest coniunctio sanguinis. Sed iustè ab eo dissentit Fornerius *libro 3. rerum quotid. capite 16.* qui retenta Pauli littera existimat, Imperatores *in d. lege parentes*, consultos tantùm de parentibus, & liberis, non debuisse integram Pauli rationem referre; & probat rationem adiectam à Paulo conuenire etiam libertis, cùm necessitudo non solùm sanguinis coniunctionem, verùm & vinculum affinitatis, amicitiæ, & officij comprehendat, *lege vlt. ff. de iustit. & iure*, Valerius Maximus *libro 2. cap. 1.* ibi: *Conuiuium solemne maiores instituerunt, idque charistia appellauerunt, cui præter cognatos, & affines nemo interponebatur, vt si qua inter necessarias personas querela esset orta, apud sacra mensæ, & inter hilaritatem animorum, fautoribus concordiæ adhibitis, tolleretur.* Aul. Gellius *libro 13. noctium, cap. 3.* quare Vlpianus inter personas quæ necessitudine ductę tutorem suspectum postulare possunt, nutrices enumerat, *lege 1. §. penult. ff. de suspect. tut.* immò & necessitudinis appellationem conuenire libertis, patronisque, probatur *ex lege 1. & 2. ff. de in ius vocand. lege capitalium 28. §. omnia, ff. de pęnis, l. hæc autem 5. §. 1 ff. quibus ex causis in possess. l. magis puto 5. §. in primis, ff. de reb. eorum.* Non autem recensuit Paulus *in d. tit. 15.* seruos, quia seruis regulariter pro domino, aut in dominum interrogari non possunt, nisi de facto suo interrogentur, veluti si quid per eum dominus commodauerit, aut deposuerit, *l. interrogari, C. de quæstion. l. seruus, C. de testib. l. fin. C. Theodos. de fide testium, l. 6. & 7. ff. de testibus.* Paulus *d. lib. 5. tit. 16* testimonium autem dicere non valebant, vt apud Athenienses cautum erat his verbis: *Seruis testimonij dictio ne esto.* Facit Terentius *in Palliata Apollod. fabul. act. 2. scen. 1.*

Seruum hominem causam orare leges non sinunt,
Nec testimonij dictio est.

Et Licinus Rufinus *libro 2. regul.* ait: *Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, vt testes fiant.* Et *l. idonei 6. ff. de testibus.* Et Modestinus in lege sequenti inquit: *Sed serui responso tunc credendum est, cùm alia probatio ad eruendam veritatem non est.* Consentit Paulus relatus *in l. 7. ff. de probat.* in illis verbis: *Cùm probatio prioris fugæ deficit, serui quæstioni credendum est; in se enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur.* Sed Paulus sibi ipsi obloquutus, & contrarius videtur, dum in eadem specie consultus *in l. quæro 58. §. 2. Digestis de ædilit. edict.* ait: *Paulus respondit, si & alia indicia prioris non fugæ deficiunt, tunc etiam serui responso credendum.* Et *in d. l. 7.* respondit, etiam sine vllis fugæ indicijs serui quæstioni credendum esse: at verò *in d. l. quæro*, iuuari debere aliquibus indicijs responsionem serui affirmat. Antinomiam agnouit Samuel Petitus *ad ius Atticum libro 4. tit. 7.* & componendam duxit sola interpunctione adiecta *in d. l. quæro*; affirmat enim, emptorem redhibitoria agentem debere probare seruum ex veteri vitio fugisse, *lege 4. ff. de probat.* deficiente verò probatione, serui quæstioni credendum esse, *ex d. lege 7.* Prædicta autem verba legis *quæro*, ita legit: *Quæro an standum sit responso serui? Paulus respondit: Si & alia indicia prioris non fugæ deficiunt, tunc etiam serui responso credendum est.* Vt sensus sit, si sint alia indicia prioris fugæ, quæ probationis contineant fidem, non est standum responso serui; at verò si alia indicia, idest probatio, deficiunt, tunc serui responso credendum esse. Sed quis non videt, quantam violentiam inferat litteræ ipsius textus Samuel Petitus? Rectiùs, ni fallor, Edmundus Merillus *libro 3. obseruat. cap. 30.* obseruat, fortius esse testimonium serui, quod per quæstionem in tormentis elicitur, quàm quod ad simplicem interrogationem fit, cùm quæstiones seruorum ad eruendam veritatem ab eis efficacissimæ sint, *lege edictum 8. ff. de quæst.* Vnde ait, responso serui ad quæstionem in tormentis elicito, etiam fugæ indicijs deficientibus credi, *d. lege 7. ff. de probat.* responso verò serui ad interrogationem sine quæstione dato non aliter fidem adhiberi, quàm si prioris fugæ indicia adsint, *d. l. quæro*,

quod etiam ipse Merillus diligenter obseruat apud Paulum *libro secundo sent. tit.* 27. vnde transcripta est dicta lex 7. in qua vulgò legitur: *Serui responsioni credendum est*. In pandectis verò, *Serui quæstioni*. Quam lectionem retinent auctores Basilic. Sed consultò Tribonianus verba mutauit, vt prædictam inter quæstionem tormentorum, & simplex responsum serui, signaret differentiam.

6 Referuntur domestici testes.

Domestici ergo testes propriè sunt, qui nobiscum habitant, quibus imperare possumus, vt testificentur, siue qui subsunt potestati, vel imperio eius, qui domui præest; nam domestica furta vocantur, quæ serui dominis, vel liberti patronis, vel mercenarij ijs apud quos degunt, surripiunt, *l. perspiciendam* 11. *§. furta, ff. de pœnis, l. si quis, C. qui accusare*: de quibus domesticis ait Apuleius *apolog.* 1. *Cupio enim produci eos pueros, quos spe libertatis audio confirmatos ad mentiendum*. Hi sunt serui, coloni, filij conditionales, coniux, quæ de familia mariti dicitur, *l. quicunque, C. de re milit. lib.* 11. & domestica, quia amborum vna domus est, *l.* 1. *§* 15. *ff. ad Syll.* Balsam. *in can.* 131. *Concil. Carthag.* Reuardus *lib.* 2. *var. cap.* 8. Inquilinus verò non est domesticus, licèt in domo nostra habitet, sed non nobiscum; nam mercenarius, cuius operas conduximus, non est domesticus, nisi nobiscum degat, *l. perspiciendam* 11. *§. furta, ff. de pœnis*, Cuiacius *in l.* 3. *C. de testibus*. Circa cognatos dubium est. Et Franc. Duarenus *in l.* 24. *ff. de testib.* existimauit, eos domesticos esse. Sed rectiùs negarunt Cuiacius *in d. l* 3. Reuardus *d. cap.* 8. qui resoluunt, cognatos non esse domesticos, nec à testimonio proferendo repelli, nisi nobiscum habitent. Pro quorum sententia faciunt Cicero *act.* 3. *in Verr.* vbi Verrem Malleoli tutorem sic alloquitur: *Cur sodalis (erat hic Malleoli pater) vxorem, sodalis socrum, domum denique totam sodalis mortui contra te testimonium dicere? Cur prudentissimas, lectissimasque feminas in tantum virorum conuentum insolitasque, & inuitas prodere cogis*. Suetonius *in Iulio Cæsare*, in Publium Claudium: *Pompeiæ vxoris suæ adulterum, atque eadem de causa pollutarum cæremoniarum reum, testis citatus negauit se quicquam comperisse; quamuis & mater Aurelia, & soror Iulia apud eosdem iudices omnia ex fide retulissent*. Sed licèt non quia domestici repellantur, tamen non facilè ad testimonium pro cognato dicendum admittendi sunt, tanquam illi, ad quos aliqua vtilitas redit ex testimonio; nam vt Ouidius ait:

—— Cùm sint præmia falsi,
Testis vllam ratam debet habere fidem.

7 Traditur dubitandi ratio.

Quibus ita animaduersis ratio præsentis assertionis ex eo prouenit, nam cùm testimonia ab his præcipuè sint exigenda, quorum fides non vacillat, *l.* 1. *&* 2. *ff. de testib.* nullusque idoneus in re sua testis credatur, *l. nullus* 10. *ff. hoc tit.* nam vt Cyprianus ait *lib.* 5. *epist.* ad Papiam: *Quisque sibi fauet, ac non contra se maledicit*; immò Dominus noster noluit sibi in causa propria credi, *Ioannis cap.* 31. ibi: *Si ego testificor de me ipso, testimonium meum non est idoneum*; ideò propter affectionem, & reuerentiam, quam omnes domestici erga dominos, & res familiares habent, arcentur à testimonio in iudicio dicendo: quare si vtilitas negotij ad dominum non spectet, sed eo procurante ad alium extraneum, rectè eius domestici testes adhibentur, vt probat Acacius Ripol. *de priuil. parent. priuil.* 17. *num.* 14. vbi subiungit aliquas exceptiones, & casus, in quibus parentes pro liberis, & contra testimonium dicere possunt. Accedit alia ratio, suspicionis videlicet in filijs, & libertis, quibus verendum est, ne si aduersùs patrem, vel dominum testificentur, è domo eijciantur, malèue tractentur. Donellus *in l.* 3 *nu* 14. *C. hoc tit.* vnde subditi cuiusque potentis, vel nobilis viri, in eius causis testes produci nequeunt, *ex leg. eos, vers. Potestatiui, C. hoc tit.* Si autem ipsi domestici è domo iam eiecti sint, ita vt productionis tempore domestici non reperiantur, idonei testes sunt, *l.* 1. *§.* 12. *ff. de quæst.* quia in testibus attenditur status præsens, *l.* 3. *§. duæ causæ, ff. de Carbon. edicto*: facit lex *qui bona, §. si quis stipulaturus, ff. de damno infecto*, nisi data opera quis vt eorum testimonio vteretur, è domo eiecit, *dicta leg.* 1. *§.* 13. Misyngerus *in præsenti*, & Vranius *num.* 10. Etiam domestici idonei testes sunt in factis, & delictis domi patratis nocte, aut in illis, in quibus magis informati sunt, quàm extranei. Farinacius *de testib. qq.* 55. *nu.* 38. vel cum domestici sunt Abbatum, Prælatorum, aut Nobilium, quia personæ hæ sunt laudabilis, & honestæ vitæ, vt probat Marinis *decis.* 385.

8 Respondetur difficultati.

Nec obstat difficultas supra adducta, deprompta ex Auli Gellij auctoritate; nam potius certum est, instrumenta priuata, & domestica, sola & per se non sufficere ad plenam probationem, *l* 5. *l.* 7. *C. de probat. l. vlt. C. de conueniend. fisci debit. lib* 10. quod adeò verum est, vt nec fisci quidem instrumenta pro se fidem faciant, *d. l.* 7. quia vt testis, ita nec scriptor quis in sua causa esse potest, *l.* 2. *C. hoc tit.* Rationes autem domesticæ olim fidem faciebant, quia diligentissimè suarum rerum, ac bonorum tabulas domesticas ciues Romani conficere solebant accepti, & expensi; sed cùm diligentia, seu cura negligeretur sub Imperatoribus, vt ait Asconius 3. *in Verrem*, etiam fides illis denegata fuit, nisi contra ipsos dominos, *l. non est nouum, C. de edendo*. Vnde Aul. Gellius referendus est ad ius obseruatum ante Imperatorum constitutiones, vt docet Gilkenius *in d. l.* 5. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. qui testamento, § per contrarium*; pro cuius solutione discrimen est constituendum inter eum casum, in quo filius testamentum condit de peculio castrensi iure cummuni, & cum testatur iure militari: primo casu pater testis adhiberi non valet, *§. in testibus, Instit. de testam.* secundo verò rectè vt testis adhibetur, quia tunc filius pro patre habetur; & cum iure militari testamentum faciat, iuris ciuilis solemnitatibus non adstringitur, immò quocunque modo voluntas probetur, sustinetur dispositio: docent post Institutarios *in d. §. in testib.* Acacius Ripol *d. priuil.* 17. *nu.* 13. Nec obstat secundum augmentum difficultatis; nam textus *in d. cap. videtur, qui matrimonia*, procedit quando agitur de matrimonio contrahendo, aut dissoluendo ratione consanguinitatis, in qua causa admittitur patris, matris, vel propinquorum testimonium; quia nullus est qui melius illis scire possit gradus consanguinitatis, vt iam probaui *in cap.* 5. *hoc tit.* si vero agatur de ipso contractu matrimonij dissoluendo ex alio capite, vt impotentiæ, aut quia coniux coniugis consanguineam cognouerat, tunc parentes vt testes non admittuntur, nisi sint valde honesti, & idonei, vt in præsenti decidit Alex III. Nec tandem obstat vltimum augmentum deductum *ex d. l. consensum, § seruus*; vbi adulterium, & similia quæ domi aguntur, possunt in defectum probationis doceri per seruos, & ancillas Cui respondet Panormitanus in præsenti, textum illum specialiter procedere, cùm agitur inter virum & vxorem de his, quæ domi contigisse dicuntur: secus vbi de dirimendo, vel probando matrimonio tractatur Sed hæc solutio conuincitur ex ipso *§. serui* 6. vbi de mittendo repudio ex adulterio, plagijs, vel simili causa & per consequens de dissoluendo matrimonio agitur. Aliter Glossa *in summa* 14. *quæst.* 2. Felinus, Baldus, & Misyngerus *in præsenti*, satisfaciunt, dum affirmant, testes in præsenti non reijci, quia domestici erant, sed quia inhonesti, & participes ipsius turpitudinis; vnde si honesti essent, proculdubio admitterentur. Sed etsi verum sit, vt in calce huius textus Alexander affirmat, quod si adeò probatæ opinionis, & vitæ essent testes, vt suspicari non possit, quod periurium committerent, admitterentur; tamen dicendum est, textum *in dicto §. serui*, procedere in seruis, & ancillis testimonium dicentibus in tormentis, quo casu certis in criminibus, inter quæ enumeratur adulterium, contra dominum audiuntur, vt suprà dixi; non autem loquitur textus ille de responsionibus seruorum sponte datis.

C A P V T XXV.

a Vrbanus III. *de Rufort, & de Ostren. Abbatib. & Priorib. de Torguan.*

CVm venisset ad Apostolicam Sedem dilectus filius noster Magister Martinus, proposita conquestione nobis monstrauit, quod felicis mem. Lucius Papa prædecessor noster causam, quæ inter ipsum, & dilectum filium nostrum Abbatem de Crouand, & Vv. clericum eius diutiùs dignoscitur agitata, dilectis fil. nostris de Vellebec, & Oselueston Abbatibus, fine commisit debito terminandum, &c. *Et infra*: d. v. p. A. s. m. quat. partibus conuocatis, si sententiam illorum noueritis canonicè promulgatam, eam auctoritate nostra confirmetis, & faciatis executioni mandari. Neque appellatio illa impediat, quæ interposita dicitur occasione mortis *b* prædecessoris nostri, cùm postea egerit, & responderit, & testes etiam produxerit. Quæstiones quoque illas, super quibus attestationes fuere productæ, quibus publicatis abrenunciatum fuit hinc inde, nullis alijs ab alterutra parte receptis, secundùm tenorem ipsarum, mediante iustitia sine ap. ob. terminetis. Si qua verò fuerint, super quibus vel testes non fuere producti, vel abrenunciatum attestationibus, audiatis, si qua hinc inde proposita fuerint, & ap. cess. finem illis debitum imponatis.

N O T Æ.

1 a VRbanus III.] Ità restituenda est hæc Inscriptio ex prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 25. quam exposui *in cap. gratiam* 20. *de offic. deleg.* vbi alia pars huius decretalis reperitur.

2 b *Mortis prædecessoris nostri.*] Hæc verba iam exposui *in dicto cap. gratiam, de offic. deleg.*

Commentarium huius textus dedi *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

C A P V T XXVI.

a Clemens III.

SEries tui rescripti nobis aperuit, quod cùm nuper inter filios, & filias quorundam nobilium tuæ ciuitatis coniugalis quæstio tractaretur, quia distrahebaris ad alia vrgentia negotia, vices tuas in ventilatione illius quæstionis quibusdam viris prudentibus commisisti, ante quos pars illa, quæ matrimonium *b* accusabat, testes produxit legitimos, qui consanguinitatem inter prædictos esse firmiter asserebant in quinto *c* gradu. Ex aduerso quoque pars altera non sic esse constanter aiebat; nam cùm ipsi testes in primo *d* gradu posuissent duas personas, B. videlicet, & I. dicentes illos esse fratrem, atque sororem; pars opposita falsum esse dicebat, B. scilicet esse sororem I. & ad corroborandam etiam assertionem suam, tam testes volebat, quàm publicum instrumentum proferre. Vnde quia pars accusantium, illos testes non recipiendos esse clamabat, & tu non esse consuetudinem Ecclesiæ tuæ affirmas, vt post receptos testes, qui consanguinitatem secundùm formam canonum computant, alij ex opposito admittantur, super quo tam in præsenti negotio, quàm in similibus postulas edoceri: præsenti pagina respondemus, quod si non est aliud canonicum quod obsistat, non obstante alia consuetudine, vtpote iuri *e* contraria, testes ap. cess. *f* recipere non omittas.

N O T Æ.

1 a CLemens III.] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. cui tamen Prælato rescripserit, ex nulla collectione constat; quod & in alijs decretalibus huius Pontificis sæpiùs notaui.

2 b *Matrimonium accusabat.*] Matrimonium accusari impropriè dici notarunt in præsenti Panormit. & Misyngerus *numero* 2. sed in nostro iure canonico nihil vsitatius, vt constat ex integro titulo *qui matrim. accusare possunt*, vbi dicemus.

3 c *In quinto gradu.*] Temporibus Clementis III. & ante Concil. Later. relatum *in cap. non debet, de consanguin. & affin.* matrimonium inter consanguineos prohibebatur ad septimum vsque gradum: vnde Clemens in præsenti loquitur iuxta prohibitionem sui temporis.

4 d *In primo gradu.*] Ità enim debent deponere testes in causis matrimonialibus producti, cùm agitur de impediendo, vel dissoluendo matrimonio ob consanguinitatem, id est vt computationem ineant à primo gradu, & ab illo perueniant ad secundum, atque ita distinguant gradus, personasque demonstrent proprio nomine, vel ea demonstrationis nota, quæ vice nominis fungatur, *cap. licèt* 47. *hoc tit. c.* 1. *de consanguin. & affin.*

5 e *Iuri contraria.*] Quia videlicet prohibebat veritatem inquirere, & assequi, ad peccatum euitandum; siquidem probato impedimento consanguinitatis, matrimonium dissoluendum erat; atque itaque consuetudo illa iuri, & rationi opponebatur: faciunt quæ adduxi *in cap. licèt, hoc tit. cap. iurauit, de probat.*

6 f *Recipere non omittas.*] Sed quomodo publicatis attestationibus noua testium productio fit, contra ea quæ congessi *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* Respondet Abbas hic *colum. penult.* & Cuiacius in præsenti specie, publicationem testium adhuc factam non fuisse, ac proinde testes iterum rectè recipi posse. Sed hæc solutio facilè refellitur ex illis verbis, *vt post receptos testes*. Quare hac omissa interpretatione, aliàs assignat Glossa finalis *in præsenti*, Abbas *numero* 5. videlicet in præsenti agi de causa matrimoniali, in qua etiam publicatis attestationibus testes recipiuntur, vt dicemus *in cap. constitutis, hoc tit.* Deinde in præsenti agi de testibus productis simul cum instrumentis; vnde cùm instrumenta etiam publicatis attestationibus edi possint, *cap. cùm Ioannes, cap. dilectus, de fide instrum.* ita & testes producti ad eorum probationem. Deinde affirmat, testes in hac specie productos fuisse ad probandam aliorum falsitatem; quod etiam publicatis attestationibus permissum est. Hanc postremam interpretationem sequitur Barth. Sanchez *in Clem.* 2. *de test. num.* 29.

CAPVT XXVII.

a Cœlestinus III.

PRæterea cùm quis accusatur aliquam cognouisse, an sint testes interrogandi de visu, aut sola viciniæ fama sufficiat, vel si iuratis testibus sit credendum, qui se illius copulæ conscios esse fatentur, sed de visu nihil affirmant, nos interea consulere voluisti. Ad hoc itaque respondemus, quod si testimonium conueniens de visu reddatur, vel auditu, & præsumptionem violentam fama consentiens subministret, & adminicula legitima ad hoc impertiantur, eidem standum est testimonio iuratorum. Etenim circumspectus iudex, atque discretus, iuxta illud quod in iure b ciuili cautum existit, motum animi sui ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, confirmauit.

NOTÆ.

1 a COElestinus.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.4.* vbi adijcitur, *pars capitis Laudabilis*: vnde depromitur, verba hæc, fragmentum continere epistolæ Cœlestini III. quæ refertur *in cap. laudabilem, vt lite pendente*, vbi eius partes retuli, & collegi.

2 b *Iure Ciuili.*] Videlicet *in leg.3. §. eiusdem, leg. ob carmea, §. vlt ff. hoc tit.* facit D. Thom. *lib.1 contra Gentes, cap.4.* ibi: *Non omnis veritatis manifestandæ modus est idem, disciplinati autem hominis est, tantùm de vnoquoque fidem capere, quantùm rei natura permittit.* Vnde iudex ex iure debet probationem ex indicijs, coniecturis, præsumptionibus, quæ vicem probationum habent, sumere. Couar. *libro 1. var. cap.1. num 1.* Caldas Pereyra *de empt. cap.35. num.35.* Madera *pro reliq. mont. S. Granat. cap.5.*

COMMENTARIVM.

3 DE probatione adulterij, si alias partes huius epistolæ conferas, in præsenti agi, facilè deduces: & certè ea probatio, sicut cuiuslibet copulæ, difficilis valdè est, cùm clam, occultè, & abditè plerumque habeantur. Martialis *lib.1. epigr.35.*

Incustoditis, & apertis Lesbya semper
Liminibus peccas, nec tua furta tegis.
Et plus spectator, quàm te delectat adulter;
Nec sunt grata tibi gaudia, si qua latent.
At meretrix abigit testem, veloque, seraque:
Raraque, si nemini fornice rima patet.

Vnde specificè, & verè probari non potest, *leg. consensu 8. §. seruis, C. de repud.* docuerunt Menochius *lib.2 de arbitr. centur 2. casu 116.* & *lib.5. de præsumpt. præsumpt. 41. num.1.* Mascardus *de probat. conclus 57. nu.3.* Misyng. *responso 1. nu.20.* Farinac. *de testibus, quæst.55. de delict. carn. §. probatio, ex num.130.* Azeuedo *in rubric. tit.20. ex num 20. lib.8. recopil.* Valenzuela *consil. 28 per tot.* quare eius probatio ex indicijs, præsumptionibus, seu coniecturis petenda est: ea diligentissimè congessit Bocerus *in opusc. de adult. cap.4. à num.1. vsque ad 114.* sed nos tantùm quæ recenset Cœlestinus in præsenti, percurramus. Primò si testes de visu deponant, realiter probatur copula, veluti si mas, & fœmina in ipso naturali actu deprehendantur, & pudenda in pudendis, obscœna in obscœnis videantur. Mascard. *de probat. volum.1. conclus. 57. num.5.* testimonium autem de auditu per se non est ratum, & legitimum, sed tanquam adminiculum alterius probationis habetur, *capite licèt 47. hoc tit. cap.1. de consang. & affin. in 4 collect. cap.2. de sobole suscepta, in 1. collect.* ideò testes deponentes se audiuisse copulam fuisse habitam inter aliquos, vel ipsam audisse per parietem cùm ingrederentur mas, & fœmina in conclaui, cùm strepitus aliquis actui venereo non absimilis audiretur; tamen quia strepitus ille aliunde contingere potuit, quàm ex venereo complexu, non verisimile, sed leue, & remotum illud copulæ indicium putari debet. Fama etiam licèt à simplici auditu differat, & in causis ciuilibus, adiuncta semiplena probatione probationem faciat, vt pluribus relatis docet Vela *tom.2. dissert.38. num.48.* tamen in criminalibus, in quibus fama etiam plenè probatur, neque semiplenam inducit probationem, *capite cùm in tua 27. de spons. cap.4. de eo qui cognouit consang. leg.3. §. eiusdem, ff. de test.* P. Barbosa *in leg. 1. num.84. ff. solut. matrim.* Morla & Iul. clarus congesti à Vela vbi suprà, *numero 49.* sed tantùm in criminibus difficilis probationis, vt est copula, violentam præsumptionem inducit, ita appellatam propter vim. quam iudicis animo inferre debet, vt legitimis alijs accedentibus adminiculis ad condemnationem quoque peruenire valeat. vt præsentem textum accipiunt P. Barbosa vbi suprà, *num 83.* Vela *numer. 45.* Igitur concludit Cœlestinus, si testibus deponentibus de visu, vel auditu accedant fama, & alia legitima adminicula, adhibendam esse fidem prædictis testibus. Adminicula, seu indicia sunt, veluti si solus cum sola in secreto, & abdito loco inuentus sit, *capite litteris, de præsumpt.* vel si solus cum sola per nemora, & vias occultas ipsam exosculari, luxuriosoque tactu circumplicare visus sit, *dicto cap. litteris.* Sanchez *de matrim. lib. 10. disput.12. numero 45.* Menochius *lib.5. de præsumpt. præs.41. num.11.* Cantera *in qq. crimin. cap. de adulterio, num.52.* Didacus Perez *in leg.2. tit.15. lib.8. ordin.* Azeuedus *ad tit.20. in rubric. nu.13.* P. Barbosa *in leg.2. in princip.1. p. num.83. ff. solut. matrim.* si solus cum sola communi lauacro vtatur. Misyng. *resp.1. num.12.* Circa osculum quæstionis est, an indubitatum sit commissi adulterij indicium? Pro affirmatiua opinione faciunt D. Cyprianus *in cap. nec aliquod, 27. quæst.1.* Vlpianus *in l. etsi amici 9. §.1. ff. ad leg. Iul. de adult.* Ouidius *lib.1. de arte amandi*:

Oscula si sumpsit, si non & cætera sumpsit,
Hæc quoque, quæ data sunt, perdere dignus erat.

Martialis:

Oscula si dederis fies manifestus amator;
Et dicam hæc mea sunt, iniiciamque manum.

Quam opinionem defendunt Gratus *consil.115. n.9.* Alciatus *lib.4. parerg. c.10.* Sed contrarium prorsus verum est; tum quia adulterium veraciter, & concludenter probandum est, *nouel.117. c.8. vers. Si de adulteria*: osculum autem, licèt actiuè, & passiuè mas, & vxor aliena inuicem sibi dederint, nihilominus tamen ipse coitus intermitti potuit, vel ex pœnitentia conatus illius, vel ex impedimento, quod interuenit; tum quia osculum illud, nec ex naturalibus causis verè arguit adulterium; quoniam necessarium non est, vt oscula data carnis etiam commixtio sequatur; sed vt dixi, ea post osculum intermitti possit. Nec etiam ex principijs humanis lege quadam probatis osculum ostendit commissum esse adulterium, cùm tamen vera criminis probatio, vel à natura, vel à lege tantùm petatur. Menochius *lib.2. de præsumpt. q.3. a.1. & 5.* & *q.97. a.2. & 3.* & *lib.5. de præsumpt. præsumpt.41. nu.48.* tum etiam quia inhumanum, durum, & rigorosum esset legis pœnam de adulterijs constitutam in eos conuertere, quos certò non constat verum commisisse adulterium, maximè cum iura pœnalia extendi non debeant, *cap. in pœnis, de regul. iur. in 6.* Defendunt hanc opinionem Ancharanus *in præsenti, nu.3.* Menochius *d. præsumpt.11. nu.33.* Farinac. *de delict. carnis, tit.18. quæst.136. nu 129.* Bocerus *d. cap.4. nu.29.* Nec Ouidij dysticon, & Martialis suprà allatum officit; nam facetum aliquod dictum est, & iocosum, ab hominibus ethnicis profectum, proinde in re seria, cum de adulterij probatione vera agitur, nihil ei deferendum. Dictum Cypriani ex luxurioso osculo non arguit reuera adulterium, sed tantùm docet, quod illud est crimen, & dedecus per se adulterio vicinum, ac pœna dignum. Similiter Vlpianus *in dict. leg. etsi amici*, non agit de osculo, sed tantùm de colloquio ad præbendas ædes, in quibus adulter, & adultera conueniant; non verò per impudicum osculum verè probatur adulterium,

sed

fed tantùm præludium, & præparatorium indicium nascitur. His ergo indicijs fama comitante, testibus de visu, aut auditu probatur copula; non autem ex præparatorijs probatur ipsa, vt malè ex hoc textu nonnulli deducebant, quorum sententiam reijcit Germonius *lib. 1. animaduers. cap. 58.*

C A P V T XXVIII.

a Innocent. III. *Consulibus, & populo Beneuent.*

CVm à nobis petitur, &c. vsque ad verbum, *Assensu*. Et canonica, & ciuilia iura sequentes districtiùs inhibemus, ne vnius iudicis, quantæcunque fuerit *b* auctoritatis, verbo credatur in causis, siue super testamentis, siue super alijs quibuslibet agitentur. Nec *c* scriptum eorum, nisi testium adminiculo fulciatur, eam obtineat firmitatem, quin ei possint, & debeant *d* duorum, vel trium testium bonorum testimonia præualere. Salua in omnibus Ap. Sedis auctoritate. Nulli ergo, &c.

N O T Æ.

1 a INnocent. III.] Itá etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & in epistolis Innoc. editis à Card. Sirleto, *fol. 164.* ex quo epistolarum codice ita restituo, licèt non integram præsentem decisionem. De Consulibus, & populo Beneuentano iam nonnulla notaui *in c. 14. qui fil. sint legit.*

2 b *Fuerit auctoritatis.*] *Etiamsi præsidiali præfulgent dignitate*, additur *in cap. constitutis 47. hoc tit* & *in l. 8. C. hoc tit.* legitur, *etiamsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat*: quæ verba Senatorem denotant, non Præsidem. Cardinali tamen asserenti aliqua sibi commissa, quæ contraria non sunt iuris communis regulis, creditur *capite fin. 97. distinct. capite constitutis 47. de appellat.* iam notaui *in cap. cùm in iure, de offic. deleg.* immò & olim Episcopo aliquid in iudicio contigisse asserenti credebatur, *cap. quicunque 11. quæst. 1.* quem exponit Gutierrez *lib. 1. practic. quæst. 580.*

c *Nec scriptum eorum.*] Hæc verba exposui *in cap. post cessionem 7. de probat.*

3 d *Duorum, vel trium.*] De numero testium, & quando vni fides adhibeatur, latè egi *in cap. veniens, c. licèt, hoc tit.* ex quibus commentarijs præsens petendum est.

C A P V T XXIX.

Idem a *Tyrensi Archiepiscopo.*

DE testibus, qui ad exceptionem probandam à partibus inducuntur, tua nos duxit fraternitas consulendos, vtrum cogendi sint super principali etiam negotio ferre testimonium veritati; & an illi sint, sicut cæteri testes, examinandi distinctè, qui ad purgandam alicuius infamiam inducuntur. Super hoc igitur fraternitatem tuam plurimùm in Domino commendantes, quæ in dubijs Apostolicæ Sedis vult certificari rescripto, taliter ad proposita respondemus: Quod si testes inducti iam sint ad *b* exceptionem solummodò comprobandam, cùm super ea tantùm iurauerint dicere veritatem, super principali nec debent audiri, nec cogi testimonium perhibere, vtpote super quo deponerent non iurati. Si verò cum ad probandam exceptionem peremptoriam ab alterutra partium inducuntur, reliqua pars super principali etiam eos deponere fortè petierit, & vt cogantur super toto negotio dicere veritatem, sacramento eos postulauerit obligari, ad id sunt sine dubitatione cogendi: nisi forsan sufficiens *c* productio testium super principali facta iam fuerit, vel renunciatum à partibus, vel depositiones testium fuerint *d* publicatæ. Illi *e* verò, qui ad purgandam alicuius infamiam inducuntur, id solùm tenentur iuramento firmare, quod veritatem eum credant iuramento dicere, qui purgatur. Datum Later. IV. Non. Ianuarij.

N O T Æ.

1 a TYren.] In tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* legitur *Cirensi*. Glossa marginalis emendat *Turonensi, Tyrensi, & Triensi*; sed legendum est *Tyrensi Archiepiscopo*, vt habetur in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto, *fol. 248.* ex quo codice integram huius textus restituo. Tyrus, vulgò *Sur*, Ptolomeo teste, in Phœnicia prima Metropolis est Ecclesiastica iam diù, cuius Archiepiscopus Epiphanius subscripsit in Concilio Constantinop. sub Agapeto, & Mena. De ipsa Metropoli aliqua notaui *in c. accedens 2. verbo Tyrensi, vt lite non contest.*

2 b *Exceptionem.*] In sexta compilatione adijcitur, *dilatoriam*; quod verbum licèt non reperiatur in tertia collectione, nec in regestro, vt notauit Cuiacius *in præsenti*, illud tamen retineo, quia cùm in posteriore parte quasi appositè agat Innocent. de exceptione peremptoria, ad quam probandam testes producti erant, necessariò hæc prior pars referenda est ad exceptionem dilatoriam, quam in principio litis pars opposuit, & probare voluit.

3 c *Productio.*] Hinc notatur nobilis differentia, quæ versatur inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; dilatoriæ enim, quæ tantùm litem differunt, sed non perimunt, opponendæ sunt in initio litis tempore contestationis, *leg. exceptionem, C. de probat. leg. penult. & vlt. Cod. de except.* in ipso limine quæstionis, vt Symmachus ait *in epist. 5.* loquens de exceptione procuratoria, de qua etiam idem docetur nominatim *in dict. leg. ita demùm, leg. licèt, Cod. de procurat.* Exceptio autem peremptoria potest opponi etiam post litem contestatam, & rectè probatur etiam post rem iudicatam, *leg. si fideiussores, §. vlt. ff. de fideiuss. leg. tamen, ff. ad Maced. leg. Nesennius, §. vlt. ff. de re iudic. leg. 5. §. non tantùm, leg. alterius 20. §. vlt. ff. de tutel. & rationibus, leg. 1. Cod. de iuris & facti ignor.* Sed licèt hæc differentia in vtraque exceptione opponenda versetur, tamen in probatione non est differentia; vtraque enim probanda est postquam actor impleuerit suam intentionem, *leg. emptor, C. de præscript. longi temp. lege 9. C. de except.* docet Cuiacius *in leg. exceptionem, Cod. de probat.* & *in capite 5. de dolo & contum.*

d *Fuerint publicatæ.*] Iuxta tradita *in cap. fraternitatis 17. hoc tit.*

e *Illi verò.*] Hæc verba reperiuntur *in capite de testibus, de purgat. canonic.* vbi exponemus.

C A P V T XXX.

a Idem *Heliensi, & Castrensi Episcopis, & Archid. de Norbanton.*

COnstitutus in præsentia nostra dil. fil. Magister Robertus procurator Magistri Rogerij de sancto Caditiundo proposuit, quod dil. f. Decanus & Capitulum Eboracenum eidem Rogerio, tum auctoritate Lateran. Concilij, tum priuilegij proprij ratione Archidiaconatum Richemundiæ canonicè contulissent, eidem tam stallum in Choro, quàm locum in Capitulo assignantes, & ipse possessionem Archidiaconatus per eosdem adeptus, & obedientiam, & iuramentum solitum ab eiusdem Archidiaconatus clericis recepisset, dil. f. Magister Honorius de Rent, qui Archidiaconus Richemundiæ nominatur, ipsum eo præter iuris ordinem, & post ap. ad nos interpositam spoliauit. Cumque prædictus Rogerius ad dil. fil. Abbatem de sancto Eadmundo, & coniudices suos super restitutione litteras commissionis impetrasset, memoratus Magister Hon. ad Sedem Ap. appellauit, & ad prædec. n. accedens, litteras reuocatorias impetrauit, quasidem procurator per falsi suggestionem asseruit impetratas. *Et infra*: Et inter alia postulabat, vt faceremus depositiones quorundam testium aperiri: sed procurator prædictus eas aperiendas non esse dicebat, cùm non in hac causa fuissent inducti, sed in ea potiùs, quæ inter ven. f. n. Eboracen. Archiepiscopum, & eundem Rogerium vertebatur. *Et infra*: Licèt autem Archidiaconus, sicut superiùs est præmissum, ad faciendam nobis fidem super omnibus pleniorem attestationes quasdam peteret aperiri; aduersarius autem in alia causa assereret eas fuisse receptas, eas aperire *b* noluimus, sed causam earundem de ipsorum assensu vestro duximus examini committendam. Ideòque disc. v. p. A. s. m. quat. partibus conuocatis, inquiratis super præmissis omnibus diligentiùs veritatem, & quod canonicum fuerit, ap. postp. decernatis, facientes quod decreueritis per cens. eccl. firmiter obseruari. Ità tamen quod si vobis constiterit, Archid. testes pro se coram bon. mem. Episcopo, & dil. fil. Decano Lincolnien. & te, fil. Archid. ac dilecto nostro tit. S. Marcelli presbytero Card. tunc Ap Sed. Leg. delegatis iudicibus produxisse, *c* attestationibus apud eum *d* depositis sit contentus, alioquin eo non obstante, quod testes illi coram ipsis iudicibus, & te, fili Archid. si producti fuerint, ad testimonium admittantur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Etiam ità habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. insctiptionem autem, & casum huius textus retuli *in cap. licèt 3. de suppl. nelig.*

b *Nolumus.*] Quia aduersarius contradicebat; nam vtraque parte consentiente, valerent testium depositiones, & licitè earum publicatio fieret, *cap. præsentata, infrà hoc tit. l. penult. C. de arbitr. l. fin. C. de fideiuss.*

c *Attestationibus illorum.*] Testes videlicet, quos pro se induxerat; nam aliorum attestationibus vti poterat.

d *Depositis.*] Rectè hinc notant Repetentes, quod non solum publicatio attestationum impedit nouam testium productionem, verùm & scientia ipsarum attestationum; cùm vtroque casu eadem adsit ratio, vt iam notaui *in cap. fraternitatis, hoc tit.* Etiam ex hoc textu rectè deducitur, quod quis non potest vti testimonio eorum, quos ipse non produxit in eadem causa, etiamsi produxisset in alia, quod generaliter procedit in quolibet probationis genere: quæ enim probatio mihi proficit in vna causa, non potest aliter prodesse, quàm si eandem probationem exhibuero, *l. idem est 12. ff. de iureiur.* iam probaui *in cap. causam, hoc tit.*

C A P V T XXXI.

a Idem.

PRæsentium auctoritate statuimus, vt si quis post depositiones testium publicatas objicere voluerit in personas eorum, ei tunc tandem id liceat, cùm iuramento firmarit, quod ad hæc ex malitia non procedat, nisi forsan ante publicationem id fuerit protestatus, vel ostendere possit, quod post publicationem didicerit, quod obiecit in personas. Cæterùm cùm quis personas testium se velle post publicationes depositionum repellere fuerit protestatus, si quid pro illo dixerint, de facili non credatur.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & cùm in præsenti decretali referatur decisio motu proprio facta, non exprimitur cui missa sit.

C O M M E N T A R I V M.

1 Conclusio traditur & probatur.

EX præsenti decretali sequens deducitur disputanda assertio. *Publicatis attestationibus, non opponitur in personas testium.* Probant eam textus *in c. in causis 15. hoc tit. cap. licèt, de probat. cap. 1. de except.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Donellus *lib. 25. comment. cap.* 12 Cuiac. *hic*, & *in d. cap. in causis*, Misyng. & Vranius *in præsenti*, Ludouic. Posthius *de manut. obseru.* 89. Paz *in praxi, p. 1. tit. 1. temp.* 9. Iranzo *de protest. consider.* 67 Balboa *in cap 1. de except. nn.* 64. Scaccia *de iudic. lib. 2. cap. 7. q. 35. defiait. 1 nn.* 790. Borellus *tom. 1. decis. tit.* 15. *per tot.* Altesserra *in præsenti.*

2 Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione sic argumentor. Oppositio contra testes, non dilatoria, sed peremptoria exceptio est: sed peremptoriæ exceptiones quocumque tempore ante sententiam opponi possunt, *cap. 1. de ordin. cognit. leg. peremptorias, Cod. sententiam rescindi*; notaui suprà *in cap. de testibus*: igitur etiam publicatis attestationibus licèt in testes opponere. Augetur hæc dubitandi ratio *ex cap. 1. de except.* vbi asseritur, crimina testibus opponi posse ante sententiam: igitur etiam publicatis attestationibus. Augetur secundo *ex d. cap. licèt, de probat.* vbi docetur objici debere contra testes intra terminum præfixum à iudice ad eos producendos in causa principali, vel terminum ad reprobandos testes productos ab eadem parte. Augetur tertiò *ex lege querela 12. Cod ad leg. Cornel. de falsis, cap. venerabili, de except.* in quibus statuitur exceptionem criminis contra testes, quia corrupti dixerunt, posse à litigatore proponi, non solùm durante secunda instantia, sed etiam intra spatium viginti annorum post latam definitiuam sententiam.

Qua

3 Licitè opponitur in testes.

Qua difficultate ita fulcita minimè obstante, vera est præsens decretalis, quam vnam ex clauibus, id est præcipuis huius tituli, dixerunt repetentes in præsenti. In ea continetur regula ea tribus exceptionibus illustrata, videlicet reprobationem testium post publicata eorum testimonia fieri non posse: quæ vt facilius percipiatur, sciendum est, partes posse in iudicio absque peccati reatu objicere testibus crimina etiam occulta, ad repellendos eos à testimonio, aut saltem eorum fidem minuendam, *cap. 1. de except.* nam cùm his oppositionibus vtantur ad suam defensionem, licitè absque timore iniuriæ irrogandæ opponere possunt, *leg. fluminum 24. §. item videamus, ff. de damno infecto, leg. iniuriarum 13. §. 1. & §. quod iure, ff. de iniurijs, l. nullus 55. leg. factum 155. §. non videtur, ff. de R. I. capite cùm Ecclesia 31. de elect.* nec interest, quod aliena crimina detegere non licet, *cap. sententia 2. quæst. 7. cap. summa 6. quæst. 1. cap. 2. de offic. Ordin. capit. cùm non, de sent. excom.* nam id procedit quando sine causa à iure approbata crimina sponte publicantur: at verò in præsenti casu ex causa à iure permissa, & necessaria deteguntur. Azeuedus *in l. 2. num. 67. tit. 8. lib. 4. recopil.* vnde in huiusmodi oppositionibus supponimus obiectiones, vulgò *tachas*, veras esse, *cap. plerumque 2. quæst. 7.* item necessarias litiganti ad sui defensionem; tandem, vt per eas non intendat litigator infamiam testis, sed tantùm illum repellere à testimonio, *l. 3. C. de offic. Rector. prouinc.* vnde infertur, litigatorem opponentem huiusmodi obiectiones, non teneri iniuriarum actione, quia iniuria non committitur absque animo eam inferendi, *l. illud 3. §. 1. l. item 15. §. si quis astrologus, ff. de iniurijs, l. Diuus 14. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* qui autem testi crimen objicit, dumtaxat intendit illum refellere, non autem iniuria afficere, *cap. 2. de ordin. cognit. l. qui iniuriæ 53. ff. de furtis*. Faciunt textus *in l. si quis 12. ff. de iniurijs, iuncta l. qui ex libertate 26. ff. de lib. caus. l. deferre 18. §. sed communem, l. fiscus 38. §. delatores, ff. de iure fisci:* docent Felicius *alleg. 73.* Fachineus *lib. 9. controu. cap. 13.* licèt contrariam opinionem defendant Paz *in praxi, tom. 1. p. 1. temp. 9. num. 22.* Azeued. *in l. 1. num. 17. tit. 8. lib. 4. recopil.* Iul. Clarus *§. fin. quæst. 53. num. 3.*

4 Traditur ratio decidendi.

Prædictas autem obiectiones in testes, non omni in tempore opponere potest aduersarius, sed ante publicatas attestationes, ex præsenti decisione, quæ magna nititur ratione; quoniam postquam ex apertis attestationibus quis cognouit testes aduersus se testimonium dixisse, vtique malitiosè in personas eorum objicere creditur, quasi prouocatus falsum objiciat: & sicut publicatis attestationibus non admittuntur noui testes propter periculum subornationis, *cap. fraternitatis*, iunctis ibi congestis, *hoc tit.* ita similiter apertis, & didiscitis attestationibus non debent admitti noui testes ad reprobandos eos, quos ipse vidit deponere, & iurare, iuxta tradita *in cap. 2. hoc tit.* Huius autem regulæ triplex exceptio proponitur in hoc textu. Prima est, si etiam publicatis attestationibus iuret quis, se ad reprobationem testium malitiosè procedere; tunc enim personas testium reprobare non prohibetur, quia præsumptio, quæ ex suprà traditis contra ipsum oriebatur, purgatur ipsius iuramento: & cùm ea in ipsius animo consisteret, aliter quàm iureiurando tolli non poterat, argumento textus *in cap. nulli, de elect. lib. 6.* Secunda exceptio procedit, si ipse, qui opponit, priùs protestetur, se velle opponere in testium personas aliqua; tunc enim attestationibus publicatis testes rejicere, & impugnare valet, *cap. 2. hoc tit. in 6.* Iranzo *vbi suprà* nam protestatio conseruat ius, *l. si debitor, §. 1. ff. quib. mod. pign.* Nec hæc protestatio fieri debet necessariò in termino citationis, quia certum est, posse fieri quandocunque ante publicationem. Maranta *de ordin. iudic. p. 6. act. 13. num. 3.* prosequitur huius exceptionis ampliationes, & replicationes Iranzo *vbi suprà*. Tertia exceptio contingit, si is, aduersus quem producti sunt testes, probare intendat, se post apertas attestationes testium defectus dedicisse, *cap. pastoralis, de except.* idque iuramento confirmet, vt Glossa hic monet. His exceptionibus alias addunt in præsenti antiquiores, quas etiam refert Misyng. *in hoc textu:* sed eas consultò omitto, cùm iam præsens regula obsoleta, & abolita sit; hodie apud nos omnes exceptiones opponendæ sunt contra testes intra sex dies à testium publicatione, & eius intimatione enumerandos, & iudex ad earum obiectionum probationem assignat terminum, qui excedere non potest medietatem termini probatorij dati in causa principali, vt cautum est *in leg. 1. tit. 8. lib. 4. recopil. leg. 1. tit. 4. libro 3. ordin.* quas cum alijs legibus regni conciliant Auendaño *respons. 21.* Azeuedus *in dict. leg. 1. recopil. numero 70.* Couar. *practic. capite 6. numero 70.* nec minori Ecclesiæ, vel similibus iure minoris fruentibus competit restitutio aduersus lapsum huius termini, vt colligitur *ex dict. leg. 1. recopil.* & docent Couar. *vbi suprà*, Richardus *in manuduct. ad praxim, 1. p. præcept. 9.* Vnde apparet, protestationem, de qua in præsenti, hodie non esse necessariam, cùm longè vtilius sit litiganti tacere vsque ad publicationem, vt si testes pro eo testimonium dicant, possit vti, & iuuari eorum depositionibus: quod vtique facere non posset, si eos antea reprobasset, nisi vteretur cautelis ab Iranzo *vbi suprà* adductis.

5 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam obiectiones istæ, quæ testibus opponuntur, propriè non sunt exceptiones actionis principalis, sed potiùs depositionum testium, quas vulgò dicimus *tachas*, Galli *reproches*. Vnde nihil impedit quominus tempore citationis factæ ad audiendos testes, vel postea opponantur, dum tamen ante publicationem objiciantur, ex ratione suprà adducta. Nec obstat augmentum primum difficultatis deductum *ex cap. 1. de except.* cui, omissa Glossa verbo *Objiciuntur*, in eo textu, quæ affirmat textum illum esse referendum ad vnam ex tribus exceptionibus in præsenti relatis, dicendum est, hanc decretalem procedere in obiectione criminum, seu defectuum testium, vulgò *oppisicion de tachas*: textum verò *in d. cap. 1.* procedere in eorundem criminum probatione, quæ vtique longè diuersa est; is enim, qui contra personas testium objicere intendit, opponere debet obiectiones ante publicationem attestationum: cæterùm earum probatio non est necessariò facienda ante publicationem, sed sufficit si ante sententiam probentur, dummodo congruo tempore propositæ sint. Nec etiam obstat textus *in dicto cap. licèt 9. de probat.* procedit enim cùm ex iusta causa iudex terminum præscripsit ad impugnandos testes; quo quidem termino nequaquam obstringitur, nec fruitur pars objiciens, nisi ex iusta causa iudex illum præfinijsset. Nec tandem obstant textus *in dict. leg. querela 12. dict. cap. venerabili 6.* quia magnum discrimen versatur inter obiectiones, quæ diriguntur in testium depositione, & inter eas, quæ eorum personas respiciunt. Priores, vt est falsitas, opponi possunt etiam post sententiam intra viginti annos, argumento textus *in leg. 1. & per tot. Cod. si ex falsis instrum. lege 16. tit. 18. partit. 3.* Secundæ verò cùm personas respiciant, opponi debent ante testium publicationem. Alij etiam aliud discrimen constituunt inter exceptiones, quæ inductæ sunt in odium eorundem testium, quales sunt exceptiones excommunicationis, infamiæ, hæresis, & similes; & inter eas, quæ sunt inductæ in fauorem ipsius, contra quem testes sunt producti, veluti quod testes sunt affines, aut domestici ipsius producentis. Primas affirmant omni tempore ante conclusionem in causa; secundas verò tantùm ante publicationem opponi posse: ita docuerunt Maranta, & Scaccia relati ab Iranzo *vbi proximè*. Nec huic solutioni aduersatur textus *in leg. cùm quidam 21. Codice de fide instrument.* vbi Imperator affirmat, falsitatis exceptionem opponi tantùm posse ante sententiam, non verò post: nam textus ille intelligendus est quando eadem exceptio falsitatis fuerat ante sententiam opposita, & non probata, vt ex ipsius textus littera constat; tunc enim si lis finem plenissimum accepit per sententiam, quæ non fuit appellatione suspensa, iniquum videtur in dubium reuocari: at verò *in d. l. querelam 12. d. cap. venerabilis*, non fuerat exceptio falsitatis ante sententiam proposita, & ideò potuit postea proponi.

6 An liceat opponere in testes in secunda instantia.

Pro coronide huius commentarij illud examinandum duxi, an post sententiam in prima instantia prolatam liceat parti opponere in secunda instantia contra testes in prima instantia productos? In qua quæstione Glossa *verbo personam, in capite 2. de except.* affirmat, licere

licere in secunda instantia opponere ex eo, quia exceptio peremptoria omissa in prima instantia, potest in secunda opponi, *leg. 2. in fine, C. sententiam rescindi*. Facit etiam, quod appellatio reponit causam in statum, in quo erat tempore litis contestatæ, *leg. pro hac, Cod. de temp. appell. capite cùm Ioannes, de fide instrum.* Igitur cùm post litem contestatam liceret in testes opponere, licebit etiam in secunda instantia. Contrariam tamen sententiam, vt veriorem, communiter docuerunt Primarij nostri *in d. capite 1. de except.* quæ probatur expressè ex eodem textu, in illis verbis: *Antequam causa per sententiam terminetur*. Et *ex cap. præsentium, hoc tit. cap. licèt 9. de probat.* in quibus perspicuè docetur, obiectiones opponendas esse in testes intra terminum in prima instantia præscriptum. Accedit, nam pars, quæ in prima instantia termino sibi præfixo non opposuit in testes, videtur termino renunciasse sibi ad reprobationem concesso. Nec obstat *textus in d. l. per hanc*, cùm alijs suprà pro contraria sententia expensis; nam procedunt quantum ad probationem iuris principalis, non autem quoad reprobationem testium, nec quoad alia accessoria, quæ in priori instantia fuerant tractata, propter rationem textus *in Clement. 2. de testib.* Prosequuntur, & amplectuntur eandem sententiam Auendaño *respons. 21. nu. 7.* Didacus Perez *in leg. 1 propè finem, vers. Dubitatur, tit. 4. lib. 3. ordin.* qui rectè obseruant, in praxi in nonnullis casibus contingere, vt etiam in secunda instantia cum libello grauaminum liceat in testes obijcere.

C A P V T XXXII.

a Idem *Lundon. & Helien. Episcop.*

IN nostra præsentia constitutus dil. f. Magister Vv. nomine dil. f. Archid. Cantuarien. à quo procurator fuerat destinatus, possessionem Ecclesiæ de Multon, quam dil. fil. Abbas & monachi S. Augustini Cantuar. illicitè occuparunt, cum fructibus medio tempore perceptis sibi restitui postulauit. *Et infra*: Cùm igitur hinc plures, inde verò sint testes numero pauciores producti, quos non solùm diuersa, sed aduersa penitus in quibusdam constat testimonia reddidisse; quia etiam ad multitudinem tantùm respici non oportet, sed ad testium qualitatem, & ad ipsorum deposita, quibus potiùs lux veritatis assistit, ex quibus motum animi sui conuenit iudicem informare: d. v. per A. f. m. quat. si testes vtrimque producti eiusdem honestatis, & existimationis extiterint, cùm constet testes monachorum testibus Archid. esse numero pauciores, sub cuiusc. cont. & ap. ob pro ipso Archidiacono sententiam proferatis: si verò testes ex parte monachorum producti tantæ præeminentiæ fuerint, quod eorum auctoritas aliorum sit meritò multitudini præferenda, contrad. & ap. pariter non obstante, ab impetitione Archidiaconi eosdem Abbatem, & monachos absoluatis.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* De Londio. Ecclesia egi *in cap. 6. de consuet.* & de Heliensi *in cap. pastoralis, de rescriptis*. De testibus contrarijs ad concordiam redigendis, dum depositiones eorum concordiam admittunt, disseruì *in capite cùm causam, hoc tit.* De illis qui omninò contrarij sunt, agitur in præsenti decretali deducta *ex l. ob carmen, §. vlt ff. de testibus*; quam & Gratianus compilauit *in cap. testes 4. 2. q. 3.* vbi agitur de circumstantijs, quæ aliquorum fidem augent, aliorum autem minuunt: quas quia latè congesserunt Fatin. *p. 3. de test. q. 65.* & Barbosa *in præsenti*, consultò omitto.

C A P V T XXXIII.

a Idem *Priori S. Fridiani Lucan. & Magistro G. Canonico Pisano.*

TAm litteris vestris, quàm depositionibus testium diligenter inspectis, intelleximus euidenter, nihil esse contra dil. fil. Lucan. electum sufficienter ostensum, nisi de auditu *b* tantùm & fama. Cùm super alijs, si qua fortè videantur esse probata, testes sint, vel *c* soli, vel tales, qui non potuerint ea legitimè comprobare. Quia verò super matrimonio, quod idem electus dicitur contraxisse cum *d* vidua, testes non fuere recepti propter ap. ob. ne videlicet laici, vel *e* fœminæ in tali reciperentur articulo contra ipsum, sicut vestris nobis litteris intimastis, licèt nuncij eiusdem electi coram nobis aliter probare niterentur: nos vt tantæ irregularitatis obiectio non remaneat indiscussa, d. v. per A f. m. atque præcipimus, quat. testes, siue laicos, siue fœminas, dumtaxat idoneos, qui ad hoc fuerint probandum infra mensem inducti, recipiatis legaliter & examinetis prudenter, excommunicantes solemniter, si quis eos impedire præsumpserit, quominus testimonium perhibeant veritati: deinde attestationibus publicatis, si fortè contigerit irregularitatem huiusmodi non esse probatam, indicatis eidem electo *f* purgationem canonicam super ijs, quæ in commissione vobis facta comprehensa fuerint, & in attestationibus, quas vobis sub bulla nostra remittimus, sunt expressa, per septem Canonicos maioris Ecclesiæ, vel Priores Ecclesiarum sæcularium ciuitatis Lucan. Presbyteros, seu Diaconos bonæ famæ præstandam, qua recepta præfigatis ei *g* terminum competentem, quo consecrandus nostro se conspectui repræsentet. Si verò vel irregularitatis fuerit impedimentum probatum, vel infra mensem non præstiterit purgationem indictam, vos eum auctoritate nostra fulfulti, rem. cuiusc. contrad. & ap. obst. à Prælatione Lucan. Ecclesiæ penitus amouentes, mandetis ex parte nostra Capitulo, vt electionem de alio non differant canonicè celebrare. Archipresbyterum autem Lucan. & G. Sacristam, qui contra prædictum electum litteras nobis sub nomine maioris partis Capituli destinarunt, cùm constet per attestationes prædictas longè maiorem partem Capituli non fuisse consciam huiusmodi litterarum, ab officio, & beneficio denuncietis esse suspensos, donec nostram mereantur indulgentiam obtinere.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 6.* De monasterio sancti Fridiani, seu Frigidiani, plura adduxi *in capite cùm causam, de elect.* Ad hunc etiam textum spectant textus *in capite super his, de pœn. capite super his, de testib. cog. capite super his, de accusat.* Ex quibus omnibus constat, in præsenti decretali agi de electo in Episcopum Lucensem, cui aliqui canonici ipsius Ecclesiæ opponebant bigamiæ irregularitatem, & alia crimina, quæ tantum testibus singularibus, & fama probare intendebant. Consultus Innocentius III. decreuit, bigamiam etiam testibus laicis probari posse; immo ea adhuc non probata, iniungendam esse purgationem canonicam: crimina autem falsò illi obiecta fuisse, cum tantum testibus de auditu, & fama probarentur. Vnde ab eis prędictum electum absoluit, & accusatores ipsos, quia falsas litteras quasi scriptas à maiori, & saniori parte Capituli attulissent, ab officio & beneficio suspensos esse declarauit.

2 b *De audita tantùm, & fama.*] Quæ sine alijs adminiculis fidem non faciunt, *capite inquisitionis, §. quæsiuisti, de accusat.* probaui *in capite præterea, hoc tit. capite per tuas, de probat.*

c *Vel soli.*] Quibus vt singularibus fides non adhibetur, vt iam notaui *in capite venicas 10. hoc tit.*

d *Cum vidua.*] Ex quo matrimonio nascitur irregularitas bigamiæ veræ, propter defectum significationis sacramenti, vt iam illustraui *in capite 2. de bigamis.*

e *Nec laici, vel fœminæ.*] Quando laici, vel fœminæ possint in testes admitti contra clericos, iam exposui *in cap. de cætera, hoc tit.*

f *Purgatione canonica.*] Iuxta formam, quam illustrabimus *in capite primo, de purgat. canon.*

g *Terminum.*] Sex menses videlicet, iuxta adducta *in cap. nosti, de elect.*

CAPVT XXXIV.

a Idem *Dunelien. Episcopo, & Decano, & Priori S. Trinitatis Eboracen.*

CVm olim dil. fil. Archid. *b* Meneuen. aduersus ven. f. n. Cantuarien. *c* Archiepiscopum super statu Meneuen. Ecclesiæ proposuisset in nostra, & f. n. præsentia quæstionem, Archiepiscopo per litteras nostras dedimus in mandatis, vt per se, vel procuratorem idoneum ad præsentiam nostram super hoc accederet responsurus. Vnde cùm ipse nec venisset, nec misisset propter hoc idoneum responsalem, volentes Meneuensi Ecclesiæ paterna solicitudine prouidere, causam super hoc ven. f. n. Episcopo Helien. & dil. f. Lundon. Decano, & Archidiacono de Bochiusgam sub certa forma duximus committendam, à quibus non fuit hactenus iuxta mandatum nostrum in negotio ipso processum. Ne igitur causa ipsa remaneat indecisa, d. v. per A. s. m. quat. nisi pars aduersa prædictum Archid. per exceptionem legitimam repellere valeat ab agendo, partibus, si poterit fieri, vel procuratoribus eorum ad locum idoneum, vel securum per nuncios vestros, & litteras conuocatis, & lite legitimè contestata, testes quos Archiepiscopus duxerit producendos in Anglia, & quos Archidiaconus producere voluerit contra eum in Vvallia, recipere procuretis. Verùm si Archiepiscopus citatus legitimè coram vobis per se, vel per procuratorem idoneum comparere noluerit, aut *d* litem etiam contestari, vos nihilominus senes, & valetudinarios, quos Archid. per se, vel per procuratorem idoneum duxerit producendos, sub. cuiusc. contrad. & ap. obst. admittatis, & depositiones eorum conscriptas, & vestris sigillis inclusas, ad Sed. curetis Ap. destinare, statuentes partibus terminum peremptorium competentem, quo per se, vel per responsales idoneos nostro se conspectui repræsentent, sententiam recepturæ.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 7.* De Ecclesia Dunelmensi plura adduxi *in capite causa, de iudic.* Monasterium verò SS. Trinitatis est Eboraci, canonicorum regularium Sancti Augustini, cuius euersionem, & restaurationem refert Pennotus *lib. 2. hist. canonic. regal. in catal. fol. 391.*

2 b *Meneuen.*] Meneuia Vvalliæ oppidum est in Dumeeia, quam hodie Suthuualliam dicimus, ad angulum Britannię supra Hibernicum mare sita: vulgò Sanctum Dauidem Abbatem Meneuensem Episcopum creatum fuisse tradunt historiæ Britanniæ, à quo ciuitas Sancti Dauidis deinde appellata, vt refert Carol. à Sancto Paulo *in Geograph. sacr. fol. 165.* Archidiaconus igitur Meneuensis Ecclesiæ pro iuribus propriæ Ecclesiæ agebat in præsenti coram Innocent. III. sed quomodo sine mandato Capituli coram ipso comparere potuisset, omnes repetentes ambigunt. Sed facilis solutio est, si veram huius textus historiam perpendamus. Defuncto Henrico I. Bernardus Meneuensis Episcopus egit aduersus Theobaldum Cantuariensem Archiepiscopum de iure Metropolitico Ecclesiæ suæ coram Pontifice Eugenio III. sed lite suspensa rursus anno 1199. Geraldus Meneuensis Præsul electus, qui in præsenti malè appellatur Archidiaconus, cùm dicendus esset Archiepiscopus, iuxta veterem vsum Vvalliæ, ipse inquam contra Hubertum Cantuar. Archiepiscopum litem suspensam suscitauit coram nostro Innocentio, vt refert Roger. Houeden. *in vita Regis Ioannis*, ibi: *Eodem anno Magister Giraldus Meneuensis electus suscitauit controuersiam super iure Metropolitico Ecclesiæ Meneuensis, ius eiusdem Ecclesiæ, & pristinam Metropolitani dignitatem coram Domino Innocentio Papa III. & Cardinalibus publicè protestando.* Innocentius iudices designauit, vt partibus ad locum tutum vocatis, testes reciperent, quos Cantuar. Archiepiscopus in Anglia, & Meneuensis in Vvalllia producerent; & si senes, vel valetudinarij testes reperirentur, eos reciperent iuxta tradita *in capite quoniam, vt lite non contest.* Vnde cùm non Archidiac. sed Archiepiscopus Meneuen. in iudicio compareret, non egebat mandato Capituli. Exitum huius litis refert Houedenus *vbi suprà*, per hæc verba: [Cuius rei occasione, & ad prædicti Giraldi instantiam, ius Ecclesiæ publicè in Curia Romana protestatus, Innocentius Papa Hubertum Cantuariensem Archiepiscopum super statu Meneuensis Ecclesiæ, & dignitate Metropolitica litteris suis citauit, quas etiam litteras prædictus Giraldus ad perpetuam rei gestæ memoriam, in eiusdem Papæ registro scribi procurauit. Præcepit etiam idem Papa prædicto Archiepiscopo, quatenus supradicto Giraldo Meneuensi electo ita consecrationem impenderet, quod sacramentum illicitum, quale extorquere solebant prædecessores sui ab Episcopis S. Dauid, scilicet de non prosequendo iure Metropolitico contra Cantuariensem Ecclesiam, non exigeret, sed tantum canonicam obedientiam iuxta communem formam faceret. Præcepit etiam idem Papa Lincolniensi, Dunelmensi, & Eliensi Episcopis, quod si Archiepiscopus Cantuariæ sæpedictum Giraldum consecrare differret, ipsi Apostolica auctoritate freti illum consecrare non differrent.

3 c *Archiepiscopum.*] Hubertum videlicet, de quo agit Richardus Smith. *in serie Præsul. Cantuar. cap. 11.*

d *Litem etiam contestari.*] Rectè ex his verbis deducit Genuensis *pract. quæst. 562.* cùm agitur de statu, seu libertate Ecclesiæ, testes lite contestata recipi non posse: quod & nos exposuimus *in capite 1. vt lite non contest.*

C A P V T XXXV.

a Idem *Priori de Bulent, & I. Rectori Ecclesiæ de Borell.*

EX tenore vestrarum recepimus litterarum, quod cùm vobis, & dil. f. Abbati de Sutreio causam, quæ vertitur inter R. filium Vv. de Estanmilitem; & M. mulierem sororem Vv. de Archis, commiserimus fine debito terminandam, prædicto Abbate se *b* rationabiliter excusante, quod cognitioni eiusdem causæ interesse non posset, partes ad vestram præsentiam citauistis, quibus in vestra præsentia constitutis, pars mulieris proposuit, quod dictus miles corporale præstitit iuramentum, quod ipsam duceret in vxorem, & *c* postmodum carnaliter cognitam transduxit in *d* domum, & prolem suscepit ex ea. Miles verò prædictus hoc inficiabatur omninò, adijciens, quod etsi vera essent, quæ proponebantur ab ipsa, eam tamen de iure habere non potuit, eo quod aliam tunc viuentem priùs *e* duxerat in vxorem. Testibus itaque ab vtraque parte receptis, & attestationibus publicatis, cùm per testes militis sæpedicti videretur esse probatum, quod ipse ante festum Purificationis beatæ Virginis Mariæ B. mulierem solemniter acceperit in vxorem; & testes M. mulieris de Archis dicerent, quod in septimana Paschali consequenti festum prædictum, de ea ducenda præstiterit iuramentum, dictus miles ab impetitione ipsius absolui cum instantia postulabat. Verùm ex parte supradictæ mulieris extitit replicatum, quod eo tempore, necnon & ante, quo testes dicti Militis dixerunt, eum cum alia matrimonium contraxisse, fuerat semper in Eborac. prouincia commoratus; cùm testes ipsi dicerent hoc longè extra dictam prouinciam extitisse, ac nunc esse, determinantes tempus, & locum, quod per testes idoneos erat probare parata. Sed contra fuit ex aduerso responsum, quod cùm attestationes iam essent hinc inde solemniter publicatæ, productioni testium iam locus non erat. Quia igitur dubitatis, vtrum post publicationem attestationum super articulo illo deberent testes admitti: Nos inquisitioni vestræ insinuatione præsentium respondemus, quod ad probandum illum articulum testes mulieris sunt *f* admittendi.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. capite* 8. Prioratus isti sunt canonicorum regularium Ordinis D. Augustini in Anglia, vt refert Pennotus *lib. 2. hist. canonic. regal. capite* 37. Illud circa præsentem inscriptionem summè notandum est, causæ matrimonialis cognitionem commissam fuisse Prioribus Ecclesiarum inferiorum, licèt eius decisio ad Episcopos spectet iure communi: quod Pontificem posse iam notaui *in capite* 1. *vt lite non contest.* Casus autem huius textus ita contigit: Cùm diceretur Petrum Mariam duxisse in matrimonium, à qua petebatur in virum, ipse obijciebat, matrimonium illud iustum non fuisse propterea quod aliud antea contraxerat: testes producti ab vxore, tantum posteriore tempore eam duxisse asserebant: quæsitum fuit, vtrum publicatis attestationibus vtriusque partis admittenda esset mulier ad alios testes producendos, quibus probare intendebat, eo tempore, quo testes Petri primum matrimonium contraxisse asserebant, non fuisse in loco, in quo contractum dicebant? Et respondet Innocentius, nouum hunc articulum esse, & ideò nouos testes rectè produci posse, etiam publicatis attestationibus.

b *Rationabiliter excusante.*] Et quia erat causa commissa cum clausula, *Quod si non omnes*; aliàs duo in eius causæ cognitione procedere non poterant, iuxta tradita *in cap. sciscitatas, de rescript.*

c *Et postmodum.*] Quando sponsalia de futuro per copulam, aut nixum ad eam transeant in matrimonium, exponit Basilius Legion. *de matrim. lib. 2. cap.* 10. 11. 12. & 13. dicemus *in cap. iuuenis, de spons.*

d *Traduxit in domum.*] De effectu solemnis traductionis in domum, præcedentibus sponsalibus, egi *in cap. ex parte, de restit. spol.*

e *Priùs duxerat.*] Quare ob impedimentum ligaminis dirimens, rectè maritus contendebat secundum coniugium nullum fuisse, *ex cap.* 1. iunctis adductis, *de spons. duor.*

2 f *Testes mulieris sunt admittendi.*] Quoniam ante publicationem non potuit instrui de eo tempore, quod postea probare voluit, cum in exceptione, & articulis mariti non fuerit actum de loco, & tempore, sed generaliter fuit oppositum de nullitate matrimonij: & testes reddendo rationem depositionis, signarunt locum, & tempus: vnde etsi non ageretur de causa matrimoniali, quia nouus articulus emergebat, testes etiam publicatis attestationibus recipi poterant: docuerunt in præsenti Cardin. Abbas *num.* 9. Immola *numero* 2. Afflictis, & alij congesti à Bartholomæo Sanchez *in Clement.* 2. *de testib. num.* 31.

C A P V T XXXVI.

a Idem *Priori S. Victoris.*

SIgnificauerunt nobis per litteras suas ven. f. n. *b* Siluanect. Episcop. & dil. f. I. Abbas S. Victoris Parisien. & F. Aurelian. Decanus, quod cùm causa, quæ vertitur inter Abbatem, & monachos S. *c* Dionysij ex vna parte; ac Abbatissam & moniales de Festel, ex altera, tam super proprietate, quàm possessione Prioratus de *d* Argentolio, sibi à nobis commissa fuerit, & moniales super causa proprietatis priùs litem ingressæ testes produxerint in illa: postmodum possessionis iudicium, suspenso petitorio, intentarunt, quod eis de iure licere ipsi de prudentium consilio per interlocutoriam sententiam declararunt. Vnde cùm in causa possessionis, quam moniales petebant, ea videlicet ratione, quod illæ, quibus ipsæ successerant, inde fuerant violenter eiectæ, testes fuissent ab vtraque parte producti, & eo vsque esset processum, vt publicatio fieri iam deberet, petebant moniales prædictæ depositiones testium in causa possessionis tantummodo publicari: sed contradicebant monachi allegantes, quod sicut causa proprietatis fuerat priùs cœpta, ita debebat arripere priùs finem, vel saltem tam super petitorio, quàm super possessorio testes simul publicari debebant. Ipsi verò auditis hinc inde propositis, cùm super hoc vellent interloqui, habito super hoc consilio sapientum, monachi adiecerunt, quod super causa proprie-

proprietatis productioni teſtium renunciauerant moniales. Quod cùm pars aduerſa negaret, & inter partes quaſi dubium verteretur, interlocuti fuerunt, quod atteſtationes publicarentur, & ſuper renunciatione monialium probationes monachorum audirent. Sed ab hac interlocutoria monachi ad noſtram audientiam appellarunt; ipſi autem diem alteram præfigentes, vt deliberarent, an deberent huiuſmodi ap. deferre, conuocatis prudentibus, de ipſorum conſilio ſententiam ſuam minimè reprobantes, parti monachorum audientiam indulſerunt, ſi fortè rationem aliquam allegarent ad retractandam prædictam ſententiam inefficacem; qui tandem poſt allegationes ſuas appellationi priùs factæ fortiter inſiſtebant. *Et infra*: Nos igitur his, & alijs diligenter auditis, quæ fuerant hincinde propoſita, de communi f. n. conſilio diſc. v. per A. ſ. m. quat. Pariſijs conuenientes in vnum, ſi per legitimas vobis probationes conſtiterit, Abbatem, & Monachos quartam productionem teſtium cum iuris ſolemnitate ſuper poſſeſſorio petiuiſſe, ſeque propter hoc infrà x dies poſt interlocutoriam ſententiam appellaſſe, niſi iudices fortè quartam productionem negauerint pro eo, quod voluerint effrenatam multitudinem teſtium refrenare; vos præfatos Abbatem, & monachos ad quartam productionem teſtium admittatis, adhibita ſolemnitate legali, eos ſi in probatione defecerint, in expenſas legitimas condemnantes. Et niſi adeò ſit in petitorio iam proceſſum, vt plenè poſſit de proprietate liquere, cauſam vos poſſeſſionis, ad quam de iuris beneficio Abbatiſſa, & moniales habuere recurſum, primitus terminetis, in cauſa proprietatis poſtmodum legitimè proceſſuri, alioquin quæſtionem terminetis ſimul vtramque.

NOTÆ.

a *IDem.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. capite 9.* quod monaſterium S. Victoris eſt percelebre Lutetiæ Pariſiorum, fundatum à Ludouico Craſſo Rege Francorum, de quo latè egi *in capite ex inſinuatione 36. de reſcript.*

b *Siluaneƈt.*] Quæ Eccleſia etiam eſt in Gallia, vt notaui *in cap. 2. de accuſat.*

c *S. Dionyſij.*] Propè Pariſienſem diœceſim ſecundo ab vrbe lapide, in vico Cathuliaco, eſt monaſterium S. Dionyſio dicatum Ordinis Diui Benedicti, à Dagoberto Rege conſtructum, & mirè, ſplendidèque ditatum. Fredegarius ſcholaſticus *in chron. cap. 79.* ibi: *His geſtis poſt paucos dies Dagobertus emiſit ſpiritum, ſepultuſque eſt in Eccleſia S. Dionyſij, quam ipſe priùs condiguè ex auro, & gemmis, & multis pretioſiſſimi ſpeciebus ornauerat, & condiguè in circuitu fabricare præceperat, patrocinium ipſius pretioſum expetens. Tantæ opes ab eodem, & villæ, & poſſeſſiones multæ per plurima loca ibi ſunt collatæ, vt mirarentur à plurimis. Pſallentiam ibidem ad inſtar monaſterij SS. Agaunenſium inſtituere iuſſerat, ſed facilitas Abbatis Aigulfi eandem inſtitutionem noſcitur refragaſſe.* Plura de hoc pernobili monaſterio, vbi corpora Regum Galliæ ſepulturæ mandantur, congeſſerunt Yepes *tom. 2. chron. D. Benedicti, anno 644. cap. 2. & 3.* Valeſius *de Baſilicis Pariſ. cap. penult. & vlt.* Chopinus *de ſacra pol. lib. 2. tit. 2. num. 18.* Fratres Sarmath *tom. 4. Gall. fol. 329.*

d *De Argentolio.*] Quem ad monachos S. Dionyſij ſpectare conſtat ex priuilegio Innocentij III. relato ab Yepes *in append. ad tom. 2.* in illis verbis: [Effectum iuſta poſtulantibus indulgere, & vigor æquitatis, & ordo poſtulat rationis: præſertim quando petentium voluntas, & pietas adiuuat, & veritas non relinquit. Ea propter, dilecti in Domino filij, veſtris iuſtis poſtulationibus clementer annuimus, & præfatum monaſterium ſancti Dionyſij, quod ſpecialiter B. Petri iuris exiſtit, in quo diuino eſtis obſequio mancipati, ad exemplar felicis recordationis Zachariæ, Stephani, Leonis, Alexandri, Paſchalis, Calixti, Innocentij, Eugenij, & Lucij Romanorum Pontificum prædeceſſorum noſtrorum, ſub B. Petri, & noſtra protectione ſuſpicimus, & præſentis ſcripti pagina communimus: in primis ſiquidem ſtatuentes, vt ordo monaſticus, qui ſecundùm Deum, & B. Benedicti regulam, &c. vſque ad verbum *permaneant.* In quibus hæc proprijs duximus exprimenda vocabulis: locum ipſum, in quo præfatum monaſterium ſitum eſt, cum omnibus pertinentijs ſuis, donationem præbendarum in Eccleſia S. Pauli, in Epiſcopatu Pariſien. Eccleſiam S. Leodegarij, Eccleſiam S. Martini in Strata, cellam B. Mariæ propè Corbolium ſuper fluuium Eſionem ſitam, cùm appendicijs ſuis, Eccleſiam de Trembleiaco, monaſterium B. Mariæ de Argentolio, quod ſitum eſt ſuper fluuium Sequanam, cum pertinentijs ſuis.] Monaſterium hoc erat monialium, conſtructum in agro Pariſienſi ab Hugone Magno, vt refert Helgaldus in vita Roberti Regis. *Huius igitur incliti Regis auus Hugo, proprietate, bonitate, & fortitudine Magnus dictus, conſtruxit & monaſterium in territorio Pariſienſi, villa quæ dicitur Argentolium, vbi numerum ancillarum Dei non minimum ſub norma Sancti Benedicti viuere paratas adunauit.* Eius mentio fit *in capite cùm inter, de except.* Monaſterium hoc pulſis monialibus ob fœdos mores, ab Honorio II. reſtitutum fuit Monaſterio ſancti Dionyſij: teſtes ſunt Sugerius Abbas in vita Ludouici Craſſi: *Papa Honorius, vir grauis, & ſeuerus, qui cùm iuſtitiam noſtram de Monaſterio Argentolienſi, puellarum miſerrima conuerſatione infamato, tum Legati ſui Matthæi Albanenſis Epiſcopi, tum Domini Carnotenſis, & Curiæ totius perſuaſione grauari videret, tam pro noſtra iuſtitia quàm pro earum fœtida enormitate B. Dionyſio & reſtituit & confirmauit.* Vvil. Nang. *in chron. anno 1129.*

CAPVT XXXVII.

a Idem *Epiſcopo Placentino.*

CVm cauſam, quæ inter ven. f. n. Archiepiſcopum Rauennat. ac dil. f. commune Fauentin. ſuper villa Lucij, & S. Ponti, & Caſtro Aurelian. & ſuper eorum diſtrictu, honore, ac iuriſdictione noſcitur agitari, diuerſis iudicibus duximus committendam, nec potuiſſet per eorum aliquos terminari. *Et infra*: Procuratoribus deinde vtriuſque partis comparentibus coram nobis, iuramentum de calumnia fecimus vtrimque præſtari. Quia verò vtrique parti nimis exiſteret onerosum, vt teſtes producerent coram nobis: f. t. de qua plenam fiduciam obtinemus, per A. ſ. præc. m. quat. infra tres menſes poſt ſuſceptionem præſentium recipias ap. rem. teſtes, quos vtraque pars, tam ſuper principali negotio, quàm in *b* perſonas teſtium duxerint producendos, ac eos diligenter examinare procures; & de ſingulis circumſtantijs prudenter inquirens, de *c* cauſis videlicet, de *d* perſonis, loco, & *e* tempore, *f* auditu, & viſu, ſcientia, & *g* credulitate, fama, & certitudine, cuncta plenè, ac curiosè conſcribas, & ea nobis fideliter ſub tuo ſigillo tranſmittas, iniungens partibus, vt ad præſentiam noſtram veniant ſic inſtructæ, quatenus atteſtationibus publicatis, & inſtrumentis exhibitis, poſtquam ſufficienter fuerit allegatum, iuſtam à nobis ſententiam, Domino auctore reportent. Teſtes autem, &c. Quod ſi fortè Fauentini,

tini, vel alij eos, quos dictus Archiepiscopus ad perhibendum testimonium veritati duxerit producendos, præsumpserint impedire, tu ipsos ab huiusmodi præsumptione cessare, monitione præmissa, per censuram Apostolicam appellatione remota compellas. Volentes autem *h* effrenatam multitudinem testium refrenari, præsentibus mandamus quat. hinc inde *i* quadragenarium numerum testium excedere non permittas, ita videlicet, vt si Fauentini testium depositiones ratas habere *j* voluerint, quæ à ven. f. n. Ferrariensi Episcopo, & Abbate Pomposianen. receptæ fuerint, testes ipsi computentur numero prælibato, alioquin cùm attestationes ipsæ sint *k* clausæ, ijdem testes iteratò, si necesse fuerit, producantur.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 10. præsentem autem inscriptionem, & huius textus historiam retuli *in cap. licèt, de probat. cap. penult. de iuram. calum.*

b *In personas.*] Iuxta tradita suprà *in cap. in præsentium, hoc tit.*

2 c *De causis.*] Vnde fidem illi non merentur, siue in ciuilibus causis, siue in criminalibus, quia causam scientiæ non præstiterant, siue de ea interrogati non fuerunt, siue cùm interrogarentur, eam reddere nequiuerunt, vt docent Ant Gomez *lib.* 3. *variar. cap.* 12. *num.* 10. Farinac. *de testibus, q.* 70. *num.* 24. Ant. Matthæus *de crimin. ad titulum de probat. cap.* 4.

d *Personis.*] Contra quas testificantur, quæ hodie apud nos in omnium testium examine est prima interrogatio.

e *Loco & tempore.*] Cùm exinde testes falsi conuinci possint, vt in casu Danielis, quem suprà adduxi *in cap. cùm tua, hoc tit.*

f *Visu, & auditu.*] Vt ita fides illis adhibeatur, iuxta adducta *in cap. præterea, hoc tit.*

g *Credulitate.*] Testes tantùm de credulitate quando fidem faciant, disputaui *in cap. liceat, de probat.*

3 h *Effrenatam.*] Consonant textus *in cap. antecedenti*, ibi: Si effrenata sit multitudo testium: *l.* 1. *§. vlt. ff. hoc tit.* Ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur, *cap. de testibus* 29. *hoc tit.*

4 i *Quadragenariam.*] Licèt enim probationum facultas coangustari non debeat, *l. vlt. Cod. de hæretic.* tamen superfluæ probationes meritò reijciuntur, etiamsi quis suo sumptu, & periculo eas producturus sit; quia interest Reipublicæ lites cuiùs finiri. Accedit ratio Oldendorpij *de except. cap.* 66. *num.* 1. quod qui effrenata producendorum testium licentia abutuntur, suspecti sunt, quasi de veritate causæ parum confidentes: & quamquam olim lege Seruilia repetundarum centum & viginti hominibus testimonium denuntiare licuit, teste Valerio Maximo *lib.* 8. *cap.* 1. & legis Mamiliæ *cap.* 5. ita cautum esset: *Cùm curator hac lege non erit, tunc quicumque Magistratus in noua colonia, municipio, præfectura, foro, conciliabulo iuri dicundo præerit, eius Magistratus de ea re iurisdictio, iudicisque datio, addictio, quæstio, inque eam rem it, qui hac lege iudicium dederit, testibus publicè dumtaxat in res singulas decem denunciandi potestatem facito.* Tamen Prætor in alijs causis edicto suo ita cauit: *Quanti ea res erit, tantæ pecuniæ iudicium recuperatorium dabo; testibusque publicè dumtaxat decem denunciandi potestatem faciam.* Notarunt Brissonius *lib.* 2. *select. cap.* 17. Gothofredus *in l.* 1. *ff. de testibus.* Scipio Gentilis *in not. ad apolog. Apul. fol.* 241. In præsenti effrenatam testium multitudinem Innocentius affirmat, si plus quàm quadraginta sint: non quia vsque ad illum numerum liceat testes producere, hoc enim arbitrio iudicis relinquitur, vt docet Farinac. *de testibus quæst.* 80. *per tot.* cùm aliquando quadraginta producantur, vt in præsenti specie; aliquando duodecim, vt *in cap.* 4. *de fide instrument.*

5 j *Voluerint.*] Quia testes recepti coram prioribus iudicibus, fidem faciunt coram posterioribus, vt probaui *in capite causam quæ* 11. *hoc titulo.*

6 k *Sint clausæ.*] Aliàs publicatis attestationibus non prodest nouos testes admitti, iuxta adducta suprà *in cap. fraternitatis.*

CAPVT XXXVIII.

a Idem *de Nouo Fontin. & Casæ Dei Abbatibus, in* b *Claromontensi diœc. constitutis.*

VEniens ad Apostolicam Sedem dil. f. G. de Gros, Archid. Claromonten. nobis humiliter supplicauit, vt sententiam per ven. f. n. Lemouicen. Episcopum super Decanatu Claromonten. Eccl. pro eo rationabiliter latam, quæ iam in *c* parte fuerat executioni mandata, faceremus in totum executioni mandari. Cùm autem dil. fil. Abbas, & O. Dalamas Claromonten. procuratores dil. f. Capituli Claromonten in nostra essent præsentia constituti, nobis proponere curauerunt, quod sententia illa contra iustitiam, & post *d* appellationem ad nos legitimè interpositam fuerat promulgata. *Et infra:* Cùmque idem Archidiaconus ipsos tanquam *e* procuratores nollet admittere, vel dictis eorum aliquatenus respondere, dil. f. Parentius Subd. noster, Basilicæ Principis Apostolorum Canonicus, se ipsum *f* opposuit ex aduerso, asserens canonicè se fuisse in Decanum Ecclesiæ Claromonten. electum, propter quod prædictus Archidiaconus in sua petitione non erat aliquatenus audiendus, quia Decanatus ipse non ad illum, sed ad se potiùs pertinebat. *Et infra:* Cùm igitur super his aliquamdiù disceptassent, interlocuti fuimus, vt dictus P. si posset, in continenti suam intentionem fundaret: qui demùm ad suam intentionem fundandam testes, & instrumenta produxit, super quibus cùm vtrimque fuisset aliquandiù disputatum, nos interloquendo pronunciauimus, quoniam per ea, quæ fuerant ostensa, constabat, quod sua intererat, vt idem P. se posset opponere Archid. memorato. Lite igitur inter eosdem, tam super electione, quàm super sententia legitimè contestata, quæsitum fuit ab ipso Archid. coram nobis, vtrum attestationes priùs exhibitas in articulo supradicto, hoc iudicio vellet admittere? qui præhabita deliberatione respondit, quod vellet, dummodo posset objicere tam in personas testium, quàm in dicta. Quo audito pars aduersa respondit quod attestationibus illis in hoc iudicio vti nolebat, cùm non super principali negotio, sed super incidenti articulo fuissent lite non contestata receptæ. Vnde super toto *g* negotio, vel alios, vel illos volebat producere testes. Pars autem respondit aduersa, quod cùm testes illi, tam super sententia, quàm super electione dixissent, & eorum attestationes fuissent in iudicio publicatæ, non licebat eidem, postquam testificata didicerat, super eisdem articulis alios producere testes, præsertim cùm in hoc iudicio pars eadem attestationibus illis vsa fuisset. Nos igitur auditis quæ fuerunt hinc inde proposita, iustitia pronuntiauimus

exigen-

exigente, quod testes essent recipiendi super toto negotio, quos vtraque producendos. Quocirca d. v. per A. s. m. quat. receptis testibus, instrumentis inspectis, & confessionibus, & allegationibus diligenter auditis, causam ipsam, tam super principali, quàm super incidenti, sub. cuiusc. contrad. & ap. obst. fine canonico terminetis, facientes, &c. *Et infra*: Quia verò quæ in Capitulo aguntur, non facilè possunt nisi per *b* Canonicos ipsos probari, volumus, & mandamus, quatenus ad *i* cautelam absoluatis eosdem, vt vocati ad testimonium liberè valeant pro vtraque parte testari.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur hæc inscriptio in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 11. sed ita emendanda est: *Idem Nouem-Fontium, & Casæ Dei Abbatibus*, vt iam notauit Cuiacius in præsenti. Monasterium Nouem-Fontium, aliàs S. Gilsierti, Ordinis Præmonstratensis, diœcesis Claromont. est in Archipresbyteratu Limaniæ, in parochia S. Desiderij, à Gilberto Nobili Milite Aruerno constructum circiter anno 1150. cui monasterio primus Abbas ipse præfuit, vt refertur in Gallia Christiana *tom. 3. litt.* N. Casa Dei monasterium est in Aruernia, diœc. Aruernensis, quod sanctus Robertus Aruernensis construxit anno 1044. primusque Abbas ei præfectus, vt referunt Gaufridus monachus *in vita S. Bernardi Ponti-uensis*, Surius *tom. 2. die 24. Aprilis*, & ex eis traditur *in Gallia Christ. tom. 3. litt. C.* Abbatibus ergo suprà relatis commissa fuit cognitio causæ Decanatus Claromontensis inter Archidiaconum eiusdem Ecclesiæ, & Petrum Subdiaconum Ecclesiæ Romanæ: nam Petrus se opposuit sententiæ latæ pro Archidiacono; vnde Innocentius interlocutus est, Petrum audiendum esse, si in continenti doceret de iure suo. Et cùm Petrus testes, & instrumenta produxisset, Pontifex declarauit, oppositionem legitimam esse: quare lite inter eos contestata hæsitatum fuit, vtrum in hoc iudicio plenario attestationes primò receptæ super articulo incidenti essent intimandæ. In qua quæstione Innocentius rescribit prædictis Abbatibus, eosdem, vel alios testes esse producendos, tam super negotio principalis electionis, quam super incidente, videlicet sententia lata pro Archidiacono.

2 b *Claromont.*] Claromontensis vrbs, Aruerniæ prouinciæ caput est: inter Aquitaniæ illustriores ciuitates recensetur à Ptolomeo *lib. 2. cap. 7.* Cæsare *lib. 7. de bello Gallico, cap. 7.* Sidonio *lib. 4. epist.* 21. qua in Vrbe Concilium celebre habitum fuit sub Vrbano II. cuius mentio extat *in cap. nullus, 60. dist. cap. congregato, 16. quæst. vlt.* & eius Præsulibus rescribitur *in cap. 3. de his quæ fiunt à maiori parte, cap. in nostra, de sepultur. cap. in litteris, de raptor.* plura de ipsius vrbis antiquitate, & de eius Ecclesia Cathedrali D. Stephano dicata congesserunt Ioannes Sauarus *in orig. ipsius*, Chenu *in serie Præsul. ipsius Ecclesiæ*, Renatus Chopinus *lib. 1. sacræ pol. tit. 1. num. 6.* Fratres Sammat. *tom. 2. Gall. fol.* 521.

c *In parte fuerat.*] Sententia enim potest pro parte executioni mandari, vt notauit *hic* Misyng.

d *Post appellationem.*] Vt in eadem specie Decanatus ipsius Ecclesiæ refertur *in cap. constitutus, de appell.*

3 e *Tanquam procuratores.*] Glossa in præsenti asserit procuratores istos repelli à iudicio, quia constituti fuerant a Canonicis excommunicatis, cùm excommunicati procuratorem designare nequeant, *cap. fin. de procurat.* Ricciulus *lib. 4. de iure person cap. 26.* & in præsenti Canonicos excommunicatos fuisse satis constat ex vltimis verbis huius textus, vbi refertur, eos fuisse absolutos ad cautelam, vt liberè possint in causa rogati dicere testimonium pro vtraque parte, cùm facilè per alios causa probari nequiret. Sed hæc Glossæ sententia non placet, quia etsi Canonici essent excommunicati, tamen cùm rei existerent, non vero actores, rectè poterant ad defendendum procuratorem designare, cùm ipsi per se in iudicio comparere possent, *cap. intelleximus 7. de iudic.* quare verior est secunda solutio ipsius Glossæ, videlicet Canonicos in præsenti specie non fuisse admissos, quia ipsi excommunicati erant; & excommunicatus procurator designari nequit etiam à reo pro sui defensione, vt probaui *in cap. post cessionem 7. de probat.* ex cuius textus commentario præsens petendum est.

4 f *Se opposuit.*] Si enim tertius se opponat executioni, tanquam melius ius, vel saltem priuilegium obtineat, tunc sistitur in causa, & de vtriusque iure disceptatur, vel summatim, si causa summaria est; vel plenariè, si plenaria, vt docent relati ab Olea *de cess. iur. tract. 3. quæst. 7.*

g *Negotio.*] Quæ publicatio in vno iudicio, siue vna instantia, non impedit productionem testium in alio. Farinac. *de testibus q. 75. n. 102.*

h *Per Canonicos.*] Vt probaui *in cap. super, hoc tit.*

5 i *Ad cautelam absoluatis.*] Nec valent eo prætextu ab agendo, vel testificando repelli, *c. vlt. de iudic.* iuncta integra, in quinta compilatione, ibi: *Mandamus quatenus tam eundem syndicum, quàm eiusdem monasterij monachos, quorum testimonio vti voluit, si excommunicationem contra eos ad impediendum causæ processum opponi contingat, absoluentes, subl. appell. obst. ad cautelam, ne tali prætextu valeant ab agendo, vel testificando repelli.*

CAPVT XXXIX.

a Idem *Bisuntino Archiepiscopo.*

TVis quæstionibus respondemus. *Et infrà*: Monachi verò de suis fratribus ac *b* conuersis testes in causis proprijs producere absque iuramenti exhibitione non possunt, nisi fortè à parte remittatur aduersa.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.* 12. Bisuntium, vulgò *Bezancon*, est nobilis ciuitas in Comitatu Burgendiæ, quæ aliquando Imperialia nouit iura, teste Krantzio *lib. 3. Saxon. cap.* 15. habet Ecclesiam Cathedralem Metropolim Sequanorum, quæ quinta Lugdunensis dicitur. Eius Ecclesiæ mentio fit *in cap. 2. de schism. cap. 15. de homicid. cap. licèt 14. de accusat. cap. 7. de eo qui cognouit*. Huius Ecclesiæ Prælato rescribit Innocentius in præsenti, cùm ab eo consultus esset varijs super quæstionibus, vt constat ex illis verbis: *Tuis quæstionibus*. Et *ex cap. tuis 23. de præb.* vbi est alia pars huius decretalis.

2 b *Conuersis.*] Quatenus differant conuersi à monachis, & oblatis, iam notaui *in cap. in præsentia, de probat.*

COMMENTARIVM.

3 EX hoc textu communiter deducitur, monachos etiam in causis sui monasterij non admitti ad testimonium dicendum absque iuramento, nisi apertè remittatur: quod etiam statuitur *in cap. nuper, hoc tit.* & generaliter quoad omnes testes absque iuramento in iudicio non admittendos, statuitur *in l. iurisiurandi, l. 19. C. de testibus*, & refertur à Seneca *lib. 2. de ira, cap. 29.* ibi: *De paruula summa iudicaturo tibi res sine teste non probaretur; testis sine iureiurando non valeret*. Exceptis casibus relatis *in l. 1. ff. de ventre inspic. authent. sed iudex, C. de Episc. & Cleric.* Ita docuere plures relati à Barbosa *hic*, Cuiacius, & Misyng. & Vranius *in præsenti*, Ant. Matthæus *de crimin. tit. de probat. cap. 4. n. 6.* Borel. *tom. 2. decis. tit. 7. nu. 37.* Bronchorst. *miscel. cent. 1. assert. 92.* Et licèt testis probæ vitæ, & honestæ sine iuramento testimonium proferens iuuet aliorum depositiones, non tamen plenam fidem facit,

est, *cap. cùm olim* 12. *de priuil.* vbi notauit Glossa *verbo Fratrum:* exceptionis tamen in hoc textu adductæ, videlicet nisi à partibus remittatur, rationem reddunt Maschardus *de probat. volum.* 1. *conclus.* 5. *num.* 108. Farinac. *de testibus quæst.* 74. *num.* 84. Gaillus *lib.* 1. *obseru. capit.* 101. *num.* 2. Anguianus *lib.* 3. *de legib. cap.* 4. *num.* 18. & *cap.* 18. *num.* 18. ex eo, quia cum iuramentum hoc à testibus præstandum tendat ad priuatam vtilitatem, nec ius publicum respiciat, ideò à parte remitti potest, cum de re priuata pacisci liceat, non vero de publica: quod intelligit Ant. Matthæus *vbi suprà*, in causis ciuilibus, non verò in criminalibus pœnam capitis, seu corporalem merentibus; ideo nec iuramentum calumniæ remitti potest, quia in vtilitatem publicam introductum est, *l.* 2. *§. & quia verò*, *Cod. de iur. propter calum.* notauit Altesserra *hic*. Sed licèt hæc omnia vera sint, tamen existimo, in præsenti textu non agi de iuramento à testibus præstando, sed de iureiurando præstando à monachis, qui producunt testes ex ipso monasterio, & asserunt alios testes in eadem causa producere non posse; & ita alijs deficientibus, ne ob defectum probationis eorum iustitia pereat, producere monachos, vel conuersos ex ipso monasterio. Dixi enim *in cap. super, hoc tit.* monachos in causa sui monasterij testes adhiberi posse, deficientibus alijs, *cap. cùm nuncius, hoc tit. cap. & si Christus, de iureiur.* quod & constat ex nostro Innocentio III. relato hic à Cuiacio. Vnde sensus, vel mens Innocentij in præsenti est, vt monachi de suis fratribus ac conuersis testes in causis proprijs producere non valeant absque iuramenti præstatione, videlicet asserendo se non habere alios testes; & ita, vt probationis copia detur, producere monachos, seu conuersos, nisi ab aduersario hoc iuramentum remittatur, ipseque sponte admittat testes ex ipso monasterio. Et hæc est, ni fallor, vera huius textus sententia.

C A P V T XL.

a Idem *Atrebatensi Episcopo, & de* b *Dun, & Vrsi* c *Campi Abbatibus.*

Dilecto filio *d* Atrebatensi Præposito nobis innotuit exponente, quod cùm causam, quæ inter ipsum, & *e* nobilem mulierem Flandren. Comitissam super donatione sex *f* præbendarum *g* sacerdotalium agitatur, vobis, frater Episcope, ac fili Abbas de Diuersis, necnon & dil. f. Atrebatensi Decano duximus committendam, idem Præpositus citra litis contestationem proposuit coram nobis, quod testimonium ipsius Decani necessarium sibi erat in causa prædicta, cùm de iure suo non nisi per ipsum, & alium vnicum testem tantùm facere fidem posset. Vnde postulauit instanter, vt vel duo in causa, illo procederetis excluso; vel supersederetis negotio quoadusque nos in loco eius alium substitui mandaremus. Vos autem petitionem eius in hoc admittere *h* recusastis, quin immò post appellationem, quam ad nos ipse propter hæc, & alia interposuit, à præbendarum ipsarum donatione suspendistis eundem. Ne igitur ob huius testis defectum Præpositi memorati iustitia valeat deperire, te fili Abbas Vrsi Campi, loco prænominati Decani duximus subrogandum, per A. v. s. m. quat. si præmissis veritas suffragatur, prælibata suspensione Præpositi relaxata, in causa ipsa iuxta prioris mandati tenorem, ratione præuia *i* procedatis.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 12. quæ inscriptio retinenda est, omissa ea, quæ habetur in sexta collectione, vt iam notauit Cuiac. *in præsenti*. Atrebatensis ciuitas nobilis est Germaniæ, cuius Ecclesia olim regebatur à Præsule Cameracensi: sed postea ab anno 1094. propriè Episcopali Cathedra fuit decorata, teste Bucelino *tom.* 1. *German. sacræ, fol.* 61. Petro eius Prælato, qui electus fuit anno 1184. missa est præsens decisio.

2 b *De Dun.*] Dunense monasterium Ordinis Cistercienesis constructum fuit anno 1138. à Fulcone primo illius Abbate, vt refert Miræus his verbis: *Anno Christi* 1138. *cœnobium de Dunis construi cœptum est à Domino Fulcone primo illius loci Abbate*. Plura de ipsius monasterij initio, & progressu congessit Manrique *tom.* 1. *annal. Cisterc. anno* 1138. *cap.* 13. *per totum*.

3 c *Vrsi Campi.*] Vrsicampus, vulgò Oream, monasterium etiam est Ordinis Cistercienesis, constructum anno 1129. vt refert Robertus Montis, continuator Sigeberti *anno* 1129. ibi: *Cœnobium Vrsi Campi fundatum est à nobilissimo Præsule Nouiomensi, Domino Simone, qui Hugonis Magni Veromanduorum Comitis filius fuit, frater autem Rodulphi Comitis, & Regis Ludouici fratruelis*. Frosartes *lib.* 1. *hist. cap.* 284. Nonnulla de ipso monasterio congesserunt Manrique *d. tom.* 1. *annal. anno* 1129. *cap.* 7. *num.* 7. Chopinus *lib.* 2. *sacr. pol. tit.* 5. *num.* 5.

d *Atrebaten.*] In sexta collectione Decretalium legitur, *Ariensi*, & rectè; nam Ecclesia Ariensis canonicorum constructa fuit a Balduino Comite Flandrensi.

4 e *Nobilem.*] Ioannam videlicet Balduini Imperatoris Constantinopolitani filiam, quæ patre suo peregrè mortuo successit in Comitatu Flandriæ anno Christi 1206. decessit autem anno 1244. vt ex annalibus Flandriæ refert Boetius Epon. *quæst. heroic. tit. de regalibus, nu.* 2. & dicemus *in cap. final. de concess. præbend.* vel Mathildem, de qua egi *in cap. cùm iam* 18. *de præbend.*

5 f *Sex præbendarum.*] Comitibus enim Flandriæ ratione iurispatronatus competebat præsentatio in quibusdam Ecclesijs sui Comitatus, vt constat *ex cap.* 1. *de re iudic. in* 3. *collect.* in præsenti, & *cap. vlt. de concess. præbend.* probarunt Boetius Epon. *vbi suprà*, Altesserra *in præsenti*, & *de Ducib. & Comit. cap* 8. vbi hoc ius in alijs Ducibus, & Comitibus notauit: videndus Arnisæus *de iure Reip.* 2. *p. relect. cap.* 2. *sect.* 12. *num.* 20.

g *Sacerdotalium.*] Idest quæ sacerdotij gradum annexum habebant; sunt enim in Ecclesijs Cathedralibus aliquæ præbendæ cum onere sacrificium offerendi, quæ dicuntur sacerdotales; aliæ verò sine eo onere, quæ tantum gradum Diaconatus, vel Subdiaconatus annexum habent, *cap. constitutus, de con. eff. præbend. cap. si motu* 23. *cap. cùm* 27. *de præbend. lib.* 6.

6 h *Recusastis.*] Et non rectè, nam licèt iudex postea quam de causa cognouit, non possit super ea testimonium dicere, *cap. si testes* 2. *q.* 7. *cap. hoc etiam, §. quæritur, cum cap. sequenti,* 2. *q.* 6. *c. nullus* 4. *q.* 4. *c. cùm à nobis, suprà hoc tit. l. ob carmen, §.* 1. *ff. de testibus*, nisi deponendo super facto, quod alij non nouerant, vt *in c. cùm dilectus, de elect.* tamen antequam iudex incipiat de causa cognoscere, rectè vt testis recipi valet; siquidem & Prætor, qui est iudex ordinarius, potest, immò & testimonium dicere obnoxius est, *l. ob carmen, §.* 1. *ff. de testibus:* latè docent Menochius *de arbitr. lib.* 1. *cent.* 1. *casu* 72. *per tot.* Farinac. *de testibus, q.* 60. *illat.* 3. *per tot.* Vnde cùm in præsenti res esset integra, & adhuc iudex se non immiscuisset causæ cognitioni, rectè poterat in testem admitti; & tunc in eius locum alius iudex substituendus erat.

7 i *Procedatis.*] Sed qua ratione remittitur causa ad priores iudices, à quibus prouocatum fuit, etiam probata iustitia appellationis; cùm certum sit, quod si iustè appellatum sit ab interlocutoria, causa committenda non est prioribus iudicibus, *c. vt debitus* 59. *c. cùm specials* 61. *c. interposita, de appell.* Sed respondetur, in præsenti specie ideò causam remitti ad priores iudices, quia tametsi errauerint, probabilis tamen fuit error ante decisionem huius decretalis, ideòque suspecti dici non poterant. Ratio enim propter

pter quam probata iusta causa appellationis non remittitur negotium ad priores iudices, est quia ex quo semel in sententia interlocutoria iniustè partem condemnarunt, redduntur suspecti in futurum, quæ ratio cessauit in præsenti specie, cùm errassent iudices in casu adhuc in iure non expresso; vnde suspecti non reddebantur, & ita in causa iterum procedere poterant: quo modo etiam accipiendus est textus *in cap. dilectus* 34. *de præbend.* docet Balboa *in cap. vt debitus*, *de appellat. num.* 52.

CAPVT XLI.

Idem *Iudici a Sabina.*

SIgnificauit nobis dil.f.Presbyter S. Nicolai Diac.Sabin. quod fundatores eiusdem Ecclesiæ liberam eam esse volentes, *b* fundationis tempore se in ea nihil iuris penitus retinere dixerunt. Vnde timens ne processu temporis probationis copia valeat deperire, prouideri sibi super hoc idem Presbyter postulauit. Quocirca præsentium tibi auctoritate mandamus, quat. testes idoneos, quos dictus presbyter super hoc tibi duxerit præstandos, examines diligenter, & eorum dicta in publica reduci facias munimenta, denunciando fundatoribus antedictis, vel eorum hæredibus, vt receptioni testium, si voluerint, intersint, & super denunciatione sic facta confici facias publicum instrumentum.

NOTÆ.

1 a SAbinæ.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. vlt.* Sabinensis Episcopatus non vni tantùm ciuitati præest, imperitatque, sed eam omnem partem complectitur, quam hodie vulgò Sabinam vocamus; huic enim Prouinciæ Sabinensis Præsul leges imponit, omnemque iurisdictionem exercet, estque Cardinalis Ecclesiæ Romanæ, vt referunt Alfonsus Ciaconius *de Cardin.* Vgheil. *tom. 1. Italiæ sacræ, fol.* 179. Vnde cùm abest à propria Ecclesia, vicarium relinquit, & iudicem, dictum Sabinensem. Chronic. Norman. ad annum 1129. *Successit ei Conradus Sabinensis Episcopus, Apostolicæ Sedis in Vrbe dumtaxat in agendis Episcopalibus, dum Papa deest, ex antiqua consuetudine pro dignitate loci sui Vicarius, &c.* Quare cùm Ioannes de S. Paulo Sabinensis Præsul temporibus Innoc. II. Romæ degeret pro defendendis iuribus propriæ dignitatis, vt refert Vghel. *vbi suprà, num.* 22. ideò noster Innocentius rescribit, non ipsi Episcopo, sed iudici Sabinensi. Ex quibus etiam constat, iudicem Sabinensem, non laicum, sed ecclesiasticum fuisse; atque ideò de iurepatronatus cognoscere potuisse: quod etiam notaui *in cap. quantò* 3. *de iudic.*

b *Fundationis tempore.*] Et si expresse non reseruassent iuspatronatus, sed tantùm Ecclesiam construxissent, illis non competeret iuspatronatus, vt ex hoc textu docuit Lambertinus *de iurepatron. p. 1. lib. 1. quæst. 2. artic.* 4.

COMMENTARIVM.

2 REgulariter testes, nisi post litis contestationem non producuntur, vt probaui *in titulo vt lite non contest.* quia cùm productio testium sit species probationis, & probatio sit negatiuæ intentionis confirmatio, siue rei ex aduersarij negatione dubiæ demonstratio; & intentio actoris non nisi litis contestatione negetur, vt probaui *in cap. vnic. de litis contest.* ideò productio testium post litis contestationem fieri debet: ex iustis tamen causis potest actor ante litis contestationem testes producere, vt si senes sint, aut valetudinarij, vel diuturna absentia timeatur, *lege laudabile* 4 *Codice de aduocat. diuers. iudic. lege final. Codice de vsuris pupill.* Reo tamen semper licet testes producere ante litem contestatam, argumento legis *pure*, §. *final. ff. de doli except.* legis *pupilli*, *Codice de vsuris pupil. cap. Albericus, hoc tit.* Ratio differentiæ est, quia in potestate auctoris est litem contestari, & iudicium proponere; reus autem nisi prouocatus ad iudicium non venit. Aliud versatur discrimen inter testes productos ab actore ante litem contestatam in casibus à iure permissis; & testes à reo oblatos, quia eorum attestationes tantùm recipiuntur; istorum autem recipiuntur, & publicantur. Ratio discrimini est, quòd in priori casu nulla imminet necessitas, nisi in examine; quod secus est in casu posteriori, quo etiam publicatio conceditur. Prosequuntur Misyngerus & Cuiacius *hic*, Gomez *libro tertio var. capite primo, numero* 19. Trentacinq *libro secundo de testibus, resol.* 8. Farinac. *de testibus quæst.* 76. Richierius *in authentica Sed si quis*, *Codice de testibus*. Requiritur tamen vtroque casu, vt aduersarius citetur, & testes eo præsente recipiantur, *d. authent. sed si quis*, ex ratione tradita suprà *in cap.* 2.

CAPVT XLII.

Idem *Episcopo, & Archidiacono a Vrbiueter.*

CVm causa, quæ inter œconomum monasterij S.M. de *b* Monte Viterbien. ex parte vna, ac F. & R. ciues Viterbien. ex altera, super *c* casamentis quondam Tornampartis, & terris Densiare, ac salicetis, & molendino, vbi facta est galcheria, vertebatur coram nobis, fuisset aliquandiu ventilata; nos intellectis rationibus vtriusque partis, & attestationibus diligenter inspectis, cùm constitisset nobis, monasterium ipsum in prædictarum rerum venditione vltra dimidiam iusti pretii fuisse deceptum, sententiando decreuimus vt præfati ciues, aut recepto pretio restituerent possessiones memoratas, aut supplerent quantùm constaret legitimæ venditionis tempore iusto pretio defuisse. Cùm igitur Abbas, & fratres eiusdem loci probare per testes intendant, quanti pretij venditionis tempore possessiones fuere prædictæ, præsentium vobis auctoritate mandamus, quatenus infra trium mensium spatium recipientes ap. rem. testes, quos alterutra partium duxerit producendos, audiatis causam, & eandem remittentes ad nos sufficienter instructam, præfigatis partibus terminum competentem, in quo nostro se conspectui repræsentent sententiam recepturæ. Si verò pars monasterij ad hunc probandum articulum eosdem testes produxerit, quos ad alium probandum produxit; vos nihilominus eos recipere procuretis: quoniam aliud est probasse deceptionis excessum, & aliud probare quantitatem valoris.

NOTÆ.

1 a VRbiueter.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de emptore, cap.* 2. vbi refertur integra epistola, ex qua eam restituo. In sexta collectione habetur *Beneuentano*; sed legendum est, *Vrbeuetano*: Vrbeuetum enim Etruscorum ciuitas est, non longè ab vrbe, cuius meminerunt Paulus Diaconus *lib.* 4. *cap.*

cap. 33. & alij, quos congerit plurà de situ, & magnitudine ipsius ciuitatis adducens Vghellius *tom.* 1. *Ital. sacr. pag.* 183. Raynerio huius Ecclesiæ Præsuli missa est præsens decisio.

b *Sancti Martini de Monte.*] De hoc monasterio Ordinis Cisterciensis, necnon de ciuitate Viterbiensi nonnulla adduxi *in cap finali, de confessis.*

c *Super casamentis.*] Casamenta sunt feuda ecclesiastica. Fulbertus *epist.* 6. *Militum, qui de vestro casamento beneficium tenent.* Robert. Montens. ad annum 1161. *Calui Montis castrum erat de casamento Hugonis filij Sulpitij de Ambasia.* Bernard. *epist.* 39. ad Comitem Theobaldum: *Et de casamento quod tenetis, hominium quod debetis, reuerenter ei* (Episcopo Lingoniensi) *& humiliter offeratis.* Hinc proprietatem, seu allodium à casamento, idest, feudo distinguit Iuo Carnot. *epist.* 174. *Neque scire vtrum hæc tuitio ad solas pertineat proprietates eorum, an etiam pertineat ad casamenta eorum.* Vnde casati Ecclesiæ milites, qui tenent feuda ab Ecclesia. Idem Iuo *epist* 28. *Prætcrea casati Ecclesiæ, & reliqui milites penè omnes, vel absunt, vel pro pace violata excommunicati sunt.* Plura Lindembrog. *in Glossar. verbo Casati.* Hæc prior pars reperitur *in c. cùm causam, de emption. & vendit.* Casus autem ita contigit. Abbas, & monachi S. Martini Viterbiensis aduersus ciues quosdam ipsius ciuitatis, quibus vendiderant quasdam possessiones, apud Romanum Pontificem (qui etiam iurisdictionem temporalem in his ciuitatibus obtinet,) egerunt actione ex vendito ad rescindendam venditionem ob læsionem vltra dimidiam iusti pretij. Producti fuerunt testes ab vtraque parte. Testes monachorum asserebant, monachos deceptos fuisse vltra dimidiam iusti pretij; testes verò Viterbiensium contrarium prorsus affirmabant. Innocentius inspectis, publicatisque attestationibus pronunciauit, monachos deceptos esse, atque ita venditionem rescindendam esse, vel pretium iustum supplendum esse ab emptoribus. Vnde secunda lis orta fuit super vera possessionum æstimatione tempore factæ venditionis; indeque suborta est quæstio, an priores testes à monachis producti, quorum attestationes publicatæ iam erant, possint iterum produci in hac secunda quæstione? Et respondet Innocentius, eos admitti posse, quia non super eodem articulo, sed super diuerso recipiuntur, quod prohibitum non est, iuxta adducta *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.* ex quo commentario præsens petendum est.

C A P V T XLIII.

a Idem.

ALbericus miles nobis insinuare curauit, quod cùm olim inter ipsum, & C. mulierem Rauennaten. coram Capitulo Rauennat. matrimonij quæstio verteretur, tandem exigente iustitia lata fuit diuortij sententia inter eos: postea verò dictus miles duas diuersis temporibus legitimè sibi copulauit vxores, & filios ex eisdem suscepit: vnde timens sibi, ne filijs ex eo posset præiudicium generari, quod in scriptis *b* redacta non fuit sententia memorata, nobis humiliter supplicauit, vt super hoc paterna sibi solicitudine præcauentes, testes qui sententiæ interfuere prædictæ, recipi faceremus. Quoniam igitur iusta petentibus fauorem nos decet beneuolum impertiri, m. quat. testes curetis recipere antedictos, ac depositiones ipsorum in scripturam publicam redigi faciatis.

N O T Æ.

a IDem.] Nec ex hac, nec ex quinta collectione, vbi *sub hoc tit. cap.* 1. reperitur hæc decisio, constat cui missa sit; existimo tamen in præsenti epistola rescribere Innoc. III. Archiepiscopo, & Archidiacono Rauennat. ductus eo fundamento; nam cùm Capitulum Sede vacante (quæ bis vacauit temporibus Innocentij nostri,) sententiam diuortij protulisset inter Albericum, & eius vxorem, ac de probanda ipsa sententia testibus ageretur, necessariò ipsi Præsuli Rauennati, & eius Archidiacono, quia de ipsa causa cognoscere poterant, committi debebat.

b *In scriptis redacta.*] Ex his verbis liquidò constat, sententiam etiam sine scriptura prolatam valere: quod etiam probatur *ex cap si quis cum clerico* 11. *q.* 1. *l.* 2. *C. de sentent. ex periculo recitandis*, ex Cassiodoro *in formula Præfect. Prætor.* ibi: *Verbo sententiam dicit, quid est quod non habeat commissum, cuius est ipse sermo iudicium.* Nec contrarium probat textus *in l.* 3. *C. de sent.* relata *in c. statutis* 2 *q.* 1. vbi statuitur, non esse sententiam, nec nomen sententiæ habere, quæ in scriptis non fit: quod etiam docetur *in c. final. de re iudic. lib.* 6. item quod acta iudicialia in scriptis conficienda sunt, *cap. quoniam contra, de probat.* Igitur sententia in scriptis proferri debet. Nam respondendum est, discrimen esse constituendum inter sententiam interlocutoriam, & definitiuam: item inter iudicem ordinarium, & personas illustres, magnaque in dignitate constitutas. Sententiam interlocutoriam etiam voce quilibet iudex proferre potest, dummodo postea in scripturam redigatur: at verò sententiam definitiuam tantùm personæ illustres verbo proferre possunt, vt docet Cuiacius *in præsenti.* Vnde cùm sententia prolata esset in præsenti à Capitulo Sede vacante, rectè potuit verbo dici, dum postea per scripturam, aut testes probaretur: etsi specialitatis rationem in præsenti casu à causa matrimoniali petat Altesserra *hic.*

C A P V T XLIV.

a Idem *Episcopo Beluacensi.*

CVm in tua diœcesi. *Et infrà*: Vtrum autem si accusatore idoneo comparente, per tres, vel quatuor testes inter iam coniunctos parentela probetur, per depositiones eorundem posteriorum testium derogetur fidei xi. vel xii. *b* propinquorum, qui antiquiores tempore, ac præstantiores meritis ante contractum matrimonium in contrarium iurauerunt, distinguendo personas, & gradus, à quibus directè ij, de quorum copula agitur, descenderunt; an primi posterioribus præferantur, non immeritò quæri posset: quanquam autem ad aliud, & ob aliud iurauerint illi, quàm isti; si tamen in secundo iudicio priores personæ iuratæ deponerent illa eadem, quæ in primo dixerunt, absque dubio eorum testimonia præualerent, nec eo possent prætextu repelli, quòd partes *c* testificata didicerunt, cùm talis exceptio locum non habeat in hoc casu.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & *in cap. cùm in tua* 30. *de decimis*, vbi integram epistolam dabimus. De Episcopo Beluacensi nonnulla notaui *in cap.* 13 *de foro compet.* Casus autem Innocentio propositus in præsenti ita contigit. Cùm ageretur de matrimonio contrahendo inter Petrum

trum & Mariam, teſtes producti fuerunt ex ipſa cognatione, qui aſſeruerunt, nullum inter eos impedimentum cognationis dari: ſed cùm poſteà matrimonio contracto diceretur non iure celebratum fuiſſe, & cùm quereretur, quinam teſtes præferendi eſſent, priores videlicet, qui impedimentum nullum ſupereſſe affirmarunt, an poſteriores, qui iniuſtum matrimonium dixerunt, reſpondit Innoc. III. poſteriores præferendos eſſe; ita tamen, vt ſi priores voluerint iterum teſtimonium dicere, illis fides adhibeatur.

b *XII. propinquorum.*] Propinqui enim admittuntur ad probandam couſanguinitatem, quia meliùs agnoſcunt eius gradum, & lineam, quàm alij, vt probaui *in capite quotiens 5 hoc titulo.* 1

c *Teſtificata didicerint.*] Licèt publicatis atteſtationibus, & didiſcitis teſtimonijs teſtes recipi non poſſint, iuxta textum, & ibi tradita *in cap. fraternitatis 17. hoc tit* tamen ſpeciali ratione in præſenti ſpecie etiam poſt didiſcita teſtimonia teſtes recipiuntur, vt omnes repetentes in præſenti notarunt. 2

C A P V T XLV.

a Idem *Neapolitano Archiepiſcopo.*

CONſtitutis in noſtra præſentia venerabili fratre noſtro Alferio Archiepiſcopo, & dilecto filio Matthæo Canonico *b* Surentin. dum idem M. accuſationis concepto libello eundem Archiepiſcopum deferret de crimine ſimoniæ, aſſerens nihilominus eum crimini læſæ Maieſtatis obnoxium, eo quòd, vt dicebat, eodem Epiſcopo machinante, Surrentina ciuitas à regia *c* fidelitate receſſit, & reprobo iurauit Othoni; ac ipſum Archiepiſcopum excommunicatum celebraſſe diuina, cùm poſt talem machinationem, per quam machinatores huiuſmodi latam à Sede Apoſtolica excommunicationis ſententiam *d* incurrerunt, diuina præſumpſerit *e* celebrare: Archiepiſcopus antequam deſcribendi libellum ſibi fieri copiam poſtularet, in perſonam accuſatoris, quod eſſet inimicus, & conſpirator, excepit, allegans interdicendum ei aditum accuſandi, cùm ſecundùm inſtituta canonica *f* inimici, & *g* conſpiratores in nullius debeant accuſationem admitti. Ad quod pars aduerſa reſpondit, quod cùm tanta ſit labes ſimoniacæ prauitatis, vt ſerui aduersùs dominos, & *h* criminoſi quilibet admittantur; & in prodendo crimine læſæ Maieſtatis ſocius etiam *i* initæ factionis non ſolùm auditur, quinimmò præmio, & honore donatur; ſuper præmiſſis exceptiones huiuſmodi accuſationem elidere non valebant, præſertim cùm publicæ vtilitatis interſit, ne crimina remaneant impunita. Fuit autem ad hæc ex aduerſo reſponſum, quod cùm in decreto *j* Anacleti Papæ caueatur expreſsè, accuſatores eſſe non poſſe, qui ante heſternum diem, aut nudiuſtertius inimici fuerunt, ne irati nocere cupiant, vel læſi vlciſci; & inoffenſus accuſatorum quæratur affectus, & non ſuſpectus, ac conſtitutio *k* Calixti Papæ generaliter interdicat conſpiratorem in alicuius accuſationem admitti, nec in aliquo canone ſit expreſſum, quod inimicus, ac conſpirator *l* criminibus audiatur: ne quod ſanctorum Patrum documento ſancitum non eſt, ſuperſtitioſis adinuentionibus attentetur, circa præmiſſa prohibitioni ſtandum eſt generali, præſertim ſecundùm æquitatem canonicam, quæ viam non debet malignitatibus aperire. Inter hæc autem de cauſis inimicitiarum, & conſpirationis Archiepiſcopus interrogatus reſpondit, quod memoratus M. ipſi Archiepiſcopo, & cùm in Archidiaconum, & cùm in Archiepiſcopum fuit aſſumptus, ſe oppoſuit aduerſarium manifeſtum. Præterea cum quidam Neapolitanus fuiſset in mortem fratris Archiepiſcopi machinatus, & per amicos ipſius eijceretur de propria ciuitate, quidam magnates, quos dictus Neapolitanus conſanguinitatis linea contingebat, eiectionem illius ad iniuriam reputantes, eundem induxere Matthæum, vt cum quibuſdam alijs in damnationem ipſius Archiepiſcopi coniuraret. Porrò priorem cauſam non duximus admittendam, maximè cùm reconciliatio fuerit ſubſequuta, prout ex narratione ipſius Archiepiſcopi notabatur. Super alia verò, quam inficiabatur M. fuit pro ipſius parte propoſitum, quod non eſt interdicta ſubiectis omnis coniuratio in Prælatum, quia cùm ſecundùm decretum *m* Gelaſij Papæ, quiſquam clericorum confidere non debeat offenſæ Apoſtolicæ ſe immunem, ſi in ijs, quæ ſequenda ſalubriter Apoſtolica deprompſit auctoritas, Epiſcopum viderit excedentem, & non protinus ad aures Romani Pontificis deferre curauerit, in peſtilentem Prælatum non immeritò poſſunt coniurare ſubiecti: exemplo quadraginta Epiſcoporum *n* Illyricæ, ac Græciæ, qui per promiſſionem in ſcriptis factam conuenientes in vnum, à Timotheo, qui per metum Imperatoris Anaſtaſij fuerat in Conſtantinopolitanum aſſumptus Epiſcopum, diſceſſerunt. Verùm aſſerente Archiepiſcopo, ex fomite malignitatis in eum coniuraſse Matthæum, & hoc ſe legitimè probaturum, ad vltimum conſentientibus partibus ſic duximus prouidendum. Vt Archiepiſcopus porrectum libellum accipiens, ſuper obiectis criminibus reſponderet, reſeruata ſibi facultate probandi, quod idem M. ex malignitate coniurauit in ipſum. Libelli verò conceptio talis erat: In Nomine Domini, Amen. Anno Domini milleſimo cc. xiii. Pontificatus Domini Innocentij tertij ſummi Pontificis anno xvi. menſe Octob. vii. idus eiuſdem. Apud vos, Domine Innocenti, Dei gratia Summe Pontifex: Ego Matthæus Canonicus Surrentinus defero Dominum Alferium Surrentinum Archiepiſcopum lege canonica reum de ſimonia: quia dico ipſum promiſiſse Archidiaconatum Surrentin. Ioanni Ciroleon, olim Canonico Surrentino, vt conſentiret electioni ſuæ in ciuitate Surrenti, in camera iuxta *o* triclinium Epiſcopi, tempore Domini Cœleſtini tertij Summi Pontificis, menſe Ianuarij. Item defero eum reum de crimine læſæ Maieſtatis, quia ciuitas Surrentina recedendo à fidelitate regia iurauit Othoni, ipſo hoc procurante, tempore Domini Innocentij III. ſummi Pont. in ciuitate Surrenti, in palatio ſuo, menſe Maij. Et deſero eum poſtmodùm multotiens celebraſse diuina in Eccleſia Surrentina, cùm per ſententiam veſtram credam eum ob hoc excommunicationis

vinculum incurrisse. Ego dictus M. profiteor me hunc libellum *p* inscriptionis dedisse. *q* Oblato tandem libello pars Archiepiscopi allegauit, quod erat minùs legitimè in quadam sui parte conceptus, eo quòd non continebatur in ipso, quo anno fuerint crimina obiecta commissa. Cùm enim libelli conceptio continere debeat *r* mensem, & Consules, sub quibus crimen dicitur fuisse commissum; & antiquitus Consules constituerentur annales, videtur quod admissi criminis annus exprimi debeat in libello. Frustra etiam mensis iuberetur apponi, si anni, cuius est mensis, non habeatur aliqua certitudo. Ad quod pars accusatoris respondit, quod cùm in forma concipiendi libellum de anno non inueniatur expressum; sicut nec dies, ita nec annus admissi criminis debet apponi, ne subornationi testium occasio præbeatur. Nec propter hoc, quod in foro ciuili debent exprimi Consules, licèt Consules essent antiquitus annui, sequitur quod certus annus sit exprimendus; cùm idem Consul diuersis vicibus, & pluribus annis gerere potuisset officium Consulatus: vnde per expressionem nominis eius de certo anno constare non posset. Et cùm in denominatione mensis non constet, cuius anni mensis existat, non ita per expressionem mensis, sicut & anni, ad subornandum testes occasio potest assumi. His autem, & alijs hinc inde propositis, cùm ad vltimum accusator expresserit, Archiepiscopum eo anno commisisse simoniæ crimen obiectum, quo fuit Archiepiscopatum adeptus, promittendo Archidiaconatum Ecclesiæ Surrent. I. Ciroleon, quondam Canonico Surrentino, si consentiret in ipsum; ac de tempore, quo prædicta ciuitas iurauit Othoni, satis manifestè *s* constaret, ad contestationem litis, inficiante Archiepiscopo crimina sibi opposita, est processum: confessus est tamen, quod postquam ciuitas iurauit Othoni, multotiens celebrauit. Productis autem ex parte Archiepiscopi quibusdam testibus ad probandam exceptionem obiectam, cum huiusmodi protestatione M. scilicet quod post publicationem depositionum illorum, si vellet, posset obiicere in personas, quia illis Archiepiscopus contentus esse nolebat, depositiones ipsorum minimè publicantes, receptionem testium, tam super principali, quàm super exceptione prædicta, de consensu partium fraternitati tuæ duximus committendam, per Apost. tibi script. mandantes, quatenus testes, quos vtraque pars duxerit producendos, diligenter examines, & eorum dicta conscripta fideliter ad nos sub tuo conclusa sigillo transmittas, præfigens partibus terminum competentem, quo nostro se conspectui repræsentent. Cæterùm quoniam à principio protestatus est præfatus M. nobilem virum Simonem de Surrentino, germanum Archiepiscopi memorati, & quosdam alios ipsius Archiepiscopi consanguineos multa impedimenta per suam potentiam præstitisse, quominus probationis copiam in nostra præsentia secum habuerit, cùm quosdam induxerit ad iurandum, ne aduersùs Archiepiscopum aliquid dicerent, & alios minis, ac terroribus à perhibendo testimonio nituntur arcere: Nos ex officio nostro super hoc prouidere volentes, mandamus vt generalem feras excommunicationis sententiam in omnes, qui aliquod impedimentum ipsi M præstare præsumpserint in testibus producendis. Illos autem quos, sicut dictum est, iurasse constiterit, quod contra Archiepiscopum nihil dicerent, denunties iuramento huiusmodi non teneri, quo minus valeant in hac causa perhibere testimonium veritati. Si quis autem de consanguineis Archiepiscopi aliquos de testibus præsumpserit impedire, quia verisimile non videtur, vt eo inuito talia fierent, & ob hoc non caret scrupulo societatis occultæ, eo quòd si voluerit, poterit prohibere, cùm secundùm legitimas sanctiones ostendat se iniquam litem fouere, ac experiri debeat iudicis *t* auctoritatem elusam, qui defensionis copiam subtrahit aduersario, eundem Archiepiscopum ab officio Pontificali suspendas, & facias sublato appellationis obstaculo manere suspensum, donec illum fecerit à tali *u* præsumptione cessare. Tu denique, frater Archiepiscope, &c. Datum Laterani viii. Idus Nouemb. Pont. nostri anno sextodecimo.

NOTÆ.

1 a IDem.] Idem, tantùm habetur in hac sexta collectione, & in quarta, *sub hoc titul. cap.* 4 sed suppienda est hæc inscriptio, & littera textus restituenda ex epistolis Innocentijs III. editis à Bosqueto *libro* 4. *regestr.* 16 *epist.* 139. vbi reperitur hic textus prout in præsenti transcribitur. De Ecclesia Neapolitana, & eius Præsulibus nonnulla adduxi *in cap. final. de seruis non ordin. cap.2. de consit.*

b *Surrentin.*] Surrentum, nunc *Sorrento*, seu *Sorriento*, ciuitas est Archiepiscopalis in Campania. Mela *lib. 2 de situ orbis, cap.* 4. iam à primis Ecclesiæ sæculis Cathedra Episcopali decorata; siquidem eius Præsul Rosarius dictus subscripsit Synodo primæ Romanæ sub Symmacho.

2 c *A regia fidelitate.*] Regis videlicet Siciliæ. Otho enim IV. Rex Germaniæ, electus, & coronatus fuit Imperatot anno 1209. maior animo, cupiditateque, quàm consilio, aut religione recuperandi iura Imperij, & ita manu hostili cœpit inuadere in Tuscia, & Flaminia terras Ecclesiæ Romanæ, & in Apulia & Campania ditionem Friderici Regis Siciliæ, eiusdem Ecclesiæ beneficiarij: & cùm monitus frequenter ab Innocentio III. ab inuasione, & vsurpatione cessare renuisset, excommunicatus fuit, atque per omnia prædicta loca ita denunciatus, vt nullus ei fauere præsumeret; & tandem de consilio Cardinalium, & Episcoporum in Synodo ea de causa celebrata Inocentius eundem Othonem sanctæ Ecclesiæ hostem declarauit, eique ius imperij abrogauit, omnes Imperij subditos sacramenti religione, qua tenebantur ei obnoxij, absoluens, vt refert ex Godifredo, & Æmilio Spondanus *in continuat. Baronij, anno* 1209. *& sequenti:* quare in præsenti Otho appellatur reprobus, & refertur Surrentinam ciuitatem proditoriè traditam fuisse Othoni procurante Alferio.

3 d *Sententiam incurrerunt.*] Non solùm videlicet hoc casu specialiter inflictam, verùm & pluribus Ecclesiæ canonibus statutam. Concil. Andegau. *can.* 6. *Qui in traudendis, vel capiendis ciuitatibus interfuisse fuerint detecti, non solùm à communione habeantur alieni, sed nec conuiuiorum quidem admittantur esse participes.* Et *cap. si quis clericorum* 25. 11. *q.* 1. Concil. Tolet. 5. *cap.* 2. *Si quisquam quacunque argumentatione Reges odiosè molestare, aut lædere fuerit conatus, sit anathema in Christianorum omnium cœtu.* Et *can.* 4. Tolet. 6 *can.* 14. 17. *&* 18. Tolet. 7. *can.* 1. Tolet. 12. *can.* 13. Tolet. 16. *can.* 9. Aquisgran. 2. *can.* 12. *p.* 2. Magunt. sub Rab. *can.* 5 Meldense *can.* 14. *&* 15. Vuormat. *can* 43. refert Ant. Augustinus *in epit. iuris, lib.* 35. *tit.* 2.

e Ce-

e *Celebrare.*] Vnde rectè inferebat, irregularem eſſe, iuxta textum *in cap. ſi celebrat, de cleric. excom.* vbi dicemus.

f *Iuimici.*] Concil. Nicæn. *can. 41.* ibi: *Neque eos, qui cum inimicis morantur, ad accuſationem, vel teſtimonium recipiendos.* Et *can* 45. *Neque accuſatoribus ſuſpectis, & de inimicorum domo prodeuntibus eſt credendum.* Et *cap. accuſatoribus inimicis* 5. cum alijs, 3. *quæſt.* 3. *cap. detractores* 10. 3. *quæſt.* 4. Ioan. Papa *epiſt.* 1 circa medium: *Inimicis accuſatoribus, vel de inimici domo prodeuntibus, ſeu qui cum inimicis morantur, non credatur, ne irati nocere cupiant, ne læſi ſe velint vlciſci.* Et *l.* 3. *de teſtibus*, *l.* 1. §. *quæſtionum*, *ff. de quæſt.* Nouel. de teſtibus, §. *ſi verò.* Quænam tamen dicatur inimicitia ſufficiens ad repellendum teſtem, exponunt Reuardus *lib.* 5. *var. cap.* 15. Philippus Camerarius *horar. ſucciſ. centur.* 1. *cap.* 91.

g *Conſpiratores.*] Cornel. Papa *epiſt.* 2. in medium: *Summoperè prouidendum eſt, ne paſtorem ſuum oues, quæ ei commiſſæ fuerunt, reprehendere, niſi à fide exorbitauerit, neque accuſare præſumant; quoniam tales accuſationes vim non habent, nec ei nocere poſſunt.* Pelagius II. *epiſt.* 1. in fine: *Omnes qui aduersùs patres armantur, vt patrum inuaſores, & mactatores, infames eſſe cenſemus.* Idem *epiſt.* 3 *Non ſunt conſentiendi, ſed reprobandi, qui Prælatos ſuos reprehendunt, vel accuſant.* Et *cap. clericus, cap. clericos,* 2. *quæſt.* 7. cum alijs coogeſtis ab Ant. Auguſtino *in epit. iur. lib* 30. *tit.* 1.

h *Et criminoſi.*] *Cap. veniens* 10. vbi notaui, *hoc tit.*

i *Socius initæ factionis.*] Vt probaui *in cap.* 1. *de confeſſis.*

j *Anacleti.*] Relati *in c. accuſatores* 2. 3. *q.* 5.

k *Calixti Papæ.*] Relati *in c conſpiratores* 5. 2. *quæſt.* 4.

4 l *Exceptis criminibus.*] De hæreſi ita cauetur in epiſtola 2. Fabiani: *Si à fide deuiauerit Epiſcopus, erit corrigendus priùs ſecretò à ſubditis ſuis: quod ſi incorrigibilis (quod abſit) apparuerit, tunc erit accuſandus ad Primates ſuos, aut ad Sedem Apoſtolicam.* Refert Ant. Auguſtinus *lib* 30. *tit.* 10.

m *Gelaſij.*] Relati *in cap. quapropter*, 2. *q* 7.

n *Illyricæ ac Græciæ.*] Præcipuè Dardaniæ, vt fusè narrat Baronius *tom* 7. *anno* 518 & 519.

o *Triclinium.*] Triclinium Græci dixerunt, quando terni circum menſam lectuli ponuntur, vt refert Gerard. Voſſius *de vitijs ſermon. lib.* 1 *cap.* 19. *in princip.*

5 p *Libellum inſcriptionis.*] Inſcriptio nihil aliud eſt, quàm profeſſio accuſatoris, qua profitetur ſe exempli gratia Alſerium deferre: id autem fit vel libello iudici porrecto, vel in codice publico querela depoſita, *l.* 3. *ff. de accuſat. l.* 2. *C. de exhib. reis*, *l* 3. *C de his qui accuſare*, *l.* 4. *C. Theodoſ. de cuſtod. reor.* tunc igitur inſcriptionem ſequitur ſubſcriptio; qua is, qui libellum accuſationis porrexit, ad talionis pœnam ſe obligat, ſi calumniæ conuictus fuerit, *d. l* 2. *C. de exhib. l.* 3. §. *item ſubſcribere*, *l.* 7. *in princip.* & §. 1. *ff. de accuſat* Vnde apparet aliquid intereſſe inter inſcriptionem, & ſubſcriptionem, licèt promiſcuè ſæpiùs accipiantur, vt *in l. vlt ff. de priuat. delict. l. vlt. ff. de furtis*, *l.* 2. *C. ad Turpyl.*

q *Oblata.*] Cùm enim exceptio libelli inepti, & obſcuri, vel vitioſi dilatoria ſit, & opponi debeat ante litem conteſtatam, etſi poſtea opponatur, non reddit iudicium retrò nullum, *lege penult. & vlt. C. de except. l. Pomponius* 40. §. *penult. l. qui procuratorem* 57. *ff. de procurat. l.* 23. & 24. *C. eod tit.*

6 r *Menſem, & Conſules.*] Iuxta legem 3. *Digeſt. de accuſat.* vbi formulam accuſationis ita concipit Paulus: *Coſſ. illis, die illo, apud illum Prætorem, vel Proconſulem, Lucius Titius profeſſus eſt ſe Mæuiam lege Iulia de adulterijs ream deferre.* Immò diem, & horam, ſi reo interſit, ad defenſionem exprimi debere, docent Bart. *in l.* 3. *Digeſt. de public. iudic.* Ferrarius *in praxi, tit.* 52. *gloſſ.* 57 Gail. *libro* 1 *obſ c.* 64. vt reus poſſit probare coarctatam, *cap. ad noſtram*, vbi dixi, *de probat.*

ſ *Manifeſtè conſtares.*] Hinc apertè probatur ſententia eorum, qui docuerunt, quod licèt proceſſus ineptus ſit, tamen ſi poſtea probatum fuerit delictum, libellus ſuſtinetur. Ant. Matthæus *de crimin. tit de accuſ. cap.* 7. *num.* 8.

t *Iudicis auctoritatem deluſam.*] Quæ ratio deducta eſt ex *l. penult. C. de poſtul.* & affertur *in cap.* 4 *de teſtibus cogend.* & à Platone *lib.* 12. *de legibus*, his verbis: *Eſt lex, ſi quis aliquem prohibuerit in iudicium venire, vel ipſum, vel teſtes.*

7 u *Præſumptione ceſſare.*] Quia prohibere cognatos poterat, & non prohibendo, crimen fecit ſuum, *lege* 4. *Digeſt. de noxal.* quæ ſententia in iure noſtro obuia eſt, *cap. facientis*, 68. *diſt cap. error*, 83. *diſt. cap quod poteſt* 23. *quæſt.* 3. *cap. negligere*, 2. *quæſt.* 7. *lege ſcientiam, ff. ad leg. Aquil lege* 51. *de noxal act. lege Imperator, qui ſine manumiſ. l.* 1. §. 1. *ſi famil furt. fec. dic.* Seneca *de benef. libro primo, cap.* 10. *Indignum ſi eripere latronibus potero, clamore ſublato, ſalutarem vocem homini non pigebit emittere.* Et Apuleius *de Aſino Aureo libro ſeptimo: An ignoras eos etiam, qui morituris auxilium ſalutare denegarint, quòd contra bonos mores idipſum fecerint, ſolere puniri?* Probaui latè *in cap.* 1. *de reſcriptis.*

C A P V T XLVI.

Idem a *Magdeburgen. Archiepiſcopo, & Præpoſito Seburgen.*

CONſtitutis in præſentia noſtra procuratore dil. fil. *b* A. ſororis nobilis viri Marchionis Miſnen. & nuncio Illuſtris Principis Boemorum, dil. f. n. P. ſancti Marcelli Presbyterum Cardinalem conceſſimus auditorem, coram quo propoſuit procurator Nobilis memoratæ, quod cùm olim ea ſignificante, ad noſtram audientiam perueniſſet, quod prædictus Princeps eam duxiſſet legitimè in vxorem, & XIV. annis, & amplius velut coniugem legitimè pertractaſſet, & filijs, & filiabus ſuſceptis ex ea, *c* Pragen. Epiſcopus ad petitionem & mandatum eiuſdem Principis, ipſa volente ad ipſum accedere, vt ſuas proponeret coram eo actiones, ſed à *d* ſatellitibus eiuſdem Principis eſt prohibita, qui ei bis, vel ter prohibuerunt ingreſſum, poſt ap. ad nos interpoſitam diuortij ſententiam promulgaſſet, à qua præfata Nobilis per ſuum Capellanum intra x. dies fecit ad noſtram præſentiam prouocari, &c. *Et infra*: Nos igitur intellectis per Cardinalem prædictum quæ fuerunt hinc inde propoſita, atteſtationes pro Nobili memorata receptas, nec approbandas duximus, nec etiam improbandas; ſed eas tempore diſcuſſionis decreuimus reſeruari, vt tunc pro illis, vel contra illas à partibus allegetur: per Ap. ſ. pp. m. quat. partibus ad locum idoneum conuocatis, omni excuſatione, & contradictione ceſſ. eos recipiatis teſtes, quos Nobilis ipſa, vel pro ſe, vel Princeps pro parte ſua, cùm nondum teſtificata didicerit, ſuper proceſſu Pragenſis Epiſcopi, vel poſteriorum iudicum duxerit producendos: & Nobilis ipſa vel teſtes, quos priùs induxerit, vel alios, ſi voluerit, inducere non vetetur, cùm non renunciauerit teſtibus producendis.

N O T Æ.

a MAgdeburg.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 5. De Magdeburgenſi, & Salisburg. Eccleſijs plura notaui *in cap. quanto*, *de translat. Epiſcop.*

5 b *A.*] Anna videlicet ſoror Marchionis Miſnenſis, Principis Othocari, ſcilicet Vladiſlai Regis filij, qui anno 1197. à Philippo Imperatore manu propria coronatus Moguntiæ in conuentu Principum tertius Rex Boemiæ fuit, à quo tempore Regia dignitas continuata eſt, vt referunt Aubertus Mireus *de rebus Boemicis cap.* 2. Æneas Siluius *hiſtor. Boem. cap.* 27.

e *Pragensis Episcopus*.] Nicolaus videlicet, antea ipsius Ecclesiæ Canonicus Praga est ciuitas nobilis, immò caput Boemiæ : in ea Ecclesiam Cathedralem construxit Boleslaus Pius, & Carolus IV. anno 1344. quam Metropolitano honore decorari per Clement. IV. Pontificem curauit.

d *Satellitibus*.] Eiusdem Principis videlicet, non Episcopi, vt aliqui voluerunt : notarunt Hostiensis, & Altesserra.

2 Casus refertur.

Vt faciliùs percipiatur huius textus casus, transcribere operæpretium duxi aliam epistolam ipsius Innocentij editam à Guilielmo Sirleto in sua collectione epistolarum Innoc. *fol.* 380. [Ex conquestione nobilis mulieris A. nobis innotuit, quod cùm dilectus filius Dux Boemiæ illam duxisset legitimè in vxorem, & ipsam viginti annis, & ampliùs velut vxorem legitimam pertractasset, filijs, & filiabus ex ea susceptis, eandem suadente humani generis inimico, à suo consortio separauit. & N. Pragen. Episcopus, conuocato quorundam Prælatorum concilio in quodam monasterio, ad petitionem, & mandatum ipsius Ducis, ipsa volente ad eos accedere, vt suas coram eis proponeret rationes, militibus eiusdem Ducis prohibentibus ei bis, vel ter ingressum, ex parte illius appellatione ad Sedem Ap. interposita, sententiam inter eos diuortij non est veritus promulgare; ac demùm ipse Dux quandam aliam, videlicet sororem charissimi in Christo filij nostri Illustris Regis Vngariæ superduxit. Quoniam igitur hæc salua conscientia præterire non possumus indiscussa, cùm secundùm Apostolum simus omnibus debitores, discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, atque præcipimus, quatenus vocatis ad præsentiam vestram, quos propter hoc noueritis esse vocandos, inquiratis diligentiùs veritatem : & quidquid inueneritis, nobis per litteras vestras intimare minimè differatis : vt ex vestra relatione sufficienter instructi, liberiùs in ipso negotio, prout ad nostrum officium pertinet, procedere valeamus. Nullis litteris, &c.] Ex his duabus epistolis facilè percipitur præsens casus. Othocarus Princeps Bohemiæ, qui & Primislaus dictus est, cùm duxisset in vxorem Annam sororem Marchionis Misnensis, & per viginti annos in coniugio retinuisset, susceptis filijs, filiabusque, ea superstite superinduxit Cunigundam sororem Regis Vngariæ, filiamque Regis Morauiæ, vt narrant Siluius *d. c.* 27. Franciscus Dubrauius *hist. Bohem. libro* 17. quare cùm Anna querelam instituere vellet apud Episcopum Pragensem, qui est Ordinarius Bohemiæ, *c. veniens, de accusat.* prohibita est à satellitibus Othocari Episcopum adire; idemque Episcopus coactus est ab eodem Othocaro inter ipsos diuortij sententiam proferre. Anna tam à prædicta diuortij sententia, quàm ab illo grauamine, quod ei non pateret aditus ad Episcopum, ad Innocentium appellauit, qui iudices in causa dedit, à quibus statim Othocarus appellauit. Sed iudices nihilominus in causa processeruut, testes productos ab Anna recipiendo; quam testium productioneo impugnabat Othocarus, tum quia facta erat ante litem contestatam; tum quia appellatio iam erat interposita. E contrario Anna asserebat, litem fuisse contestatam apud Episcopum Pragensem, & coram iudicibus delegatis Othocarum contumaciter abfuisse : quare testes recipi poterant, iuxta adducta *in c.* 1. *vt lite non contest.* Othocarus replicauit, separatum esse contumaciam purgare, ideòque nec ipsum debere repelli ab agendo, nec testes productos ab Anna esse admittendos. Quibus propositis coram Innoc. III ipse rescribit Archiepiscopu Magdeburg. & Archidiacono Salisburg. vt testes reciperent productos, tã ab Othocaro, quã ab Anna, super gestis ab Episcopo Pragensi, & iudicibus delegatis, cùm adhuc attestationes publicatæ nõ fuissent : quam decisionem exposui *in cap. fraternitatis* 17. *hoc tit.*

CAPVT XLVII.

Idem *in* a *Concilio Later.*

LIcèt ex quadam necessitate præter communem formam olim fuerit institutum, in consanguinitatis, & affinitatis gradibus computandis valere testimonium de auditu, cum propter breuem hominum vitam testes de visu deponere non valerent vsque ad gradum septimum computando; quia tamen pluribus exemplis, & certis experimentis didicimus ex hoc multa pericula contra legitima coniugia prouenire, statuimus ne super hoc recipiantur de cætero testes de auditu, cùm iam quartum gradum prohibitio non *b* excedat; nisi personæ graues extiterint, quibus sit fides meritò adhibenda, & ante litem motam testificata didicerint ab antiquioribus quidem suis, non *c* vtique vno, cùm non sufficeret ille, si viueret; sed duobus ad minùs : nec ab infamibus, & suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione maioribus : cùm satis videretur absurdum, illos admitti quorum repellerentur auctores. Nec tamen si vnus à pluribus, vel infames ab hominibus bonæ famæ acceperint quod testantur, tanquam plures idonei testes debent admitti, cùm secundùm ordinem solitum iudiciorum non sufficiat *d* vnius testis assertio, etiamsi præsidiali dignitate præfulgeat; & actus legitimi sint infamibus interdicti. Testes autem huiusmodi proprio iuramento firmantes, quod ad ferendum testimonium in causa ipsa odio, vel amore, vel timore, vel commodo non procedant, personas expressis nominibus, vel demonstratione, vel circumloquutione sufficienti designent, & ab vtroque latere singulos *e* gradus clara computatione distinguant : & in suo nihilominus iuramento concludant, se accepisse à suis maioribus quæ deponunt, & credere ita esse. Sed nec tales sufficiant, nisi iurati deponant se vidisse personas, vel saltem in vno prædictorum graduum constitutas, pro consanguineis se habere. Tolerabilius est enim aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quàm coniunctos legitimè contra statuta Domini separare.

NOTÆ.

1 a COncilio.] Lateranensi videlicet, de quo nonnulla notaui *in capite* 1. *de summa Trinit.*

b *Non excedat.*] *Cap. non debet*, vbi dicemus, *de consanguin. & affin.*

c *Non vtique vno.*] Et testes ipsi de auditu deponere debent, se audiuisse à pluribus, & saltem duos nominare, in quibus consentiant; & non sufficit, si vnus dicat audiuisse à duobus, alius verò ab alijs duobus. Tusch. *verbo Testes*, *conclus.* 180. *numero* 39. Menochios *de arbitr. casu* 473. *numero* 23.

d *Vnius testis*.] Vt probaui *in cap. veniens* 10. *hoc tit.*

e *Singulos gradus*.] *Cap. tua*, vbi exponit Cuiacius, *de consangnin. & affin.* vel incipiendo à communi parente, vel saltem à fratribus, vt docent pluribus relatis Farinac. *de testibus quæst.* 69. *num.* 117. Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *glos.* 16. Garcia *de benef.* 7. *p. cap.* 15. *numero* 29. Lother. *eod. tract. quæst.* 11. *ex num.* 94. Mieres *de maior.* 2. *p. quæst.* 7. *ex num.* 72.

CAPVT XLVIII.

Honorius III. *Præposito Malisn.* a *Firman. Diœc.*

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod cùm causa, quæ super quibusdam terris vertitur inter Canonicos Sancti Petri Veteris ex parte vna, & G. Simonis Vuidonis Firman. ex altera, tibi fuerit ab Apostolica Sede commissa, dictus G. tribus mensibus post testium publicationem elapsis, testes suos interrogari postulat iteratò: super quo quid agere debeas, Apostolico responso desideras edoceri. Nos igitur disc. tuæ breuiter respondemus, illum non esse super hoc de cætero audiendum, nisi forsan à principio illos interrogari super certis articulis postulasset, idque fuisset malitiosè, vel negligentia prætermissum.

NOTÆ.

1 a *FIrman.*] Firma, seu Firmana ciuitas, colonia Romanorum fuit, vt refert Titus Liuius *lib.* 27. de qua ait Plinius Iunior *lib.* 6. *epist. ad Sabinum*, qui illum rogauerat, vt Firmanorum ageret publicam causam: *Cupio enim, & exornatissimam coloniam aduocationis officio, & te gratissimo tibi munere obstringere.* Eius meminerunt Strabo, & Pomp. Mela congesti ab Vghel. *tom.* 2. *Ital. sacræ*, *fol.* 742. Illud constat, Firmum inter primas Picentinas ciuitates fuisse, quæ lucem Euangelij hauserunt; vnde iam à primis Ecclesiæ sæculis Cathedrali Sede decorata fuit, vt eius originem & progressum referens tradit Vghel. *vbi suprà*. Præposito ipsius Ecclesiæ missa est præsens decretalis, quam ex quinta compilatione Honorij III. ita transcribo.

2 Ex hoc textu communiter deducitur, testes etiam publicatis attestationibus posse interrogari super articulis, de quibus incuria, vel dolo iudicis examinati non fuerant; & ita casum specialem in præsenti recenseri, in quo publicatis attestationibus testes nouiter interrogari possunt, notarunt Cuiac. & Misyng. *in præsenti*, & nos iam notauimus *in c. fraternitatis* 17. *hoc titulo*.

CAPVT XLIX.

Idem a *Vallisoleti*, & *Sacræ* b *Meniæ Abbatibus*, *Palent. & Segobien. diœc. & R. Archid. Oxom.*

LIcèt dilectus f. n. c L. tituli sanctæ Crucis Presbyteri Cardinalis, quem procuratoribus ven. f. n. Burgen. Episcopi, & Clericorum sanctæ Mariæ de d Castro Sorit dedimus auditorem, ea quæ procuratores ipsi proponere voluerunt, audiuerit diligenter; quia tamen procurator Burgen. Episcopi contra personas testium productorum in principali adhuc se velle dicere proponebat, protestans nihilominus, attestationes partis alterius, quæ nunc e vacante Sede Burgen. dicuntur fuisse receptæ, certis de causis nullius esse momenti, cùm lis per vos non potuerit terminari, licèt pars altera sententiam cum instantia postularet: illam igitur ad vos consensu partium remittentes, disc. v. mandamus, quod recipiatis testes, quos contra f personas productorum super principali negotio duxerunt producendos, quos si rursus pars altera, vel vtraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittere procuretis, ita quod non liceat partibus vltrà ad g reprobationem testium aspirare, ne si producendi quartos contra tertios, & sic deinceps, partibus licentia tribuatur, negotium protelatum iamdiù, diutiùs protelari contingat.

NOTÆ.

1 a *VAllisoleti.*] Ità restituenda est inscriptio ex quinta compilatione Honorij III. *sub hoc tit. cap.* 2. vbi ab Innocentio Cironio refertur hæc decretalis, Vallisoletum vrbs nobilissima Castellæ veteris, antea Pincia dicta, à Mauro Olit, & valle vbi sita est, nomen accepit; & amisso Pinciæ veteri nomine Vallis-Oletum dicitur: habuit Ecclesiam Collegiatam ab anno 1118. ex concessione Gelasij II. ad petitionem Petri Ansurij, qui ipsius villæ primus fuit reparator: ita Collegialis extitit vsque ad annum 1597. quo Cathedra Episcopali decorata fuit Instante Philippo II. per Clementem VIII. Pont. Rom. etsi eam iam Cathedra Episcopali decoratam fuisse anno 56. probet Argaes *tom.* 2. *de la Poblacion Ecclesiastica*, *dicto anno*: plura de huius ciuitatis amplitudine congerunt Ægidius Gonzalez *in theat. ipsius Ecclesiæ*. D. Ioanni cognomento Dominguez, missa est præsens decisio.

2 b *Sacræ Men.*] Monasterium S. Mariæ, & S. Ioannis de Sacra Menia, est in Segobiensi diœcesi non longè à Fontidona, Ordinis Cistercien. Ita dictum, quia eius fundatores sacratis B. Virgini mœnibus, Sacramenta dixerunt: illud cœnobium ditauit Alfonsus Imperator præsenti priuilegio: [In nomine Domini. Cùm Scriptura nos omnibus benefacere iubeat, Ecclesijs, & Ecclesiasticis viris Dei cultoribus est eleemosyna præcipuè facienda, iuxta illud Apostoli: Facite bonum ad omnes, maximè autem ad domesticos fidei. Ea propter ego Alfonsus Imperator Hispaniæ, vnà cum vxore mea Berengaria, grato animo, voluntate spontanea, nemine cogente, pro Dei amore, pro mea, parentumque meorum salute, pro peccatorum nostrorum remissione, Ecclesiæ S. Mariæ & S. Ioannis de Sagramenia, Dominoque Raymundo eiusdem Ecclesiæ Abbati, cæterisque fratribus in eodem loco sub regula S. Benedicti in perpetuum mansuris, & modò manentibus omnem hæreditatem, quam in Sagramenia habeo, & mihi Iure regio pertinet, hæreditariam dono, & hæreditario modo semper eis habendam concedo. Dono, inquam, meam Sernam de illa Aldea Falconis, &c. Facta charta in Arebalo, decimoseptimo Kalendas Martij, anno nono Imperij præscripti Alfonsi Imperatoris, era M. CLXXXII. ipso prædicto Imperatore imperante in Toleto, Legione, Saragocia, Nagera, Castella, Gallecia.] Refert Manrique *to.* 1. *annal. Cisterciens. anno* 1141. *c.* 8. vbi plura de hoc monasterio congessit. Huius monasterij Abbati Raymundo II. dicto missa est præsens decisio, cuius etiam meminit idem Manrique *anno* 1223. *cap* 1. *n. fin.* & Viuar. *in Ioanne Eremit. vindicato*, *in fine*, Marc. Max. §. 11. De Ecclesijs Palentina, Segobiensi, & Oxomensi iam aliqua notaui *in cap. de hoc, de simon.*

3 c *L.*] Leo videlicet, ex Canonico regulari Congregationis S. Frigidiani Lucensis Diaconus Cardin. tit. S. Luciæ, vt post Ciaconium refert Cironius *in notis ad hunc textum*, *in* 6. *compil.*

d *Castro Sorit.*] In *c. constitutis*, *ne Sede vacante*, vbi est alia pars huius decisionis, legitur *de Castro Sororum*: Cuiacius in præsenti legit *de Castro Zoris*: sed legendum est, *de Castro Geriz*, in qua villa est Ecclesia Collegialis, & in Ecclesia Metropolit. Burg. est dignitas Archidiaconi de Castro Geriz; & ita inter Canonicos Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Castro Geriz, & Archiepiscopum præsens controuersia tractabatur.

4 e *Vacante Sede Burgensi.*] Defuncto enim 18. die mensis Martij, anno 1211. Don Garcia à Contreras, secundo huius nominis, vacauit Sedes Burgensis vsque ad annum 1214. in qua die 22. Iunij electus fuit D. Mauricius, vnicus huius nominis, natione Gallus, qui in Hispaniam venerat cum D. Eleonora filia Regis Angliæ, Alfonsi VIII. Regis Castellæ coniuge, vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ Burg.*

5 f *Contra personas.*] Quia adhuc attestationes non erant publicatæ, aliàs non liceret in personas, sed tantùm in testimonia opponere, atque objicere, *cap. præsenti*, vbi probaui, *hoc tit.*

6 g *Ad reprobationem testium.*] Sicut instrumentum alio instrumento meritò refelli potest, *leg. 3 Cod. si minor se maior. l. penult. C. de contrah. stipul. l. generaliter, C. de non numer. pecun.* ita testes alijs testibus reprobari possunt semel, & iterum, non deinceps; nam nulla esset litium finis, si testes reprobatorios alijs refellere liceret, & tunc eos per alios testes partes reprobare intenderent: vnde sensus huius textus in hac parte singularis est, quod testes probatorios, & eorundem reprobatorios refellere liceat; reprobatorios autem reprobatoriorum reprobare, & impugnare non liceat, idque propterea, ne processus in infinitum protendatur: & quia hæc reprobatio tanquam odiosa restringenda est, computatur hæc triplex productio, siue actor & reus vtrimque probatorios testes in principali negotio simul induxerint, quo casu seruatur æqualitas inter vtrumque; siue etiam solus actor primò produxerit: quod si aduersarius conuentus reprobatorios producat, eosdemque actor deinde reprobet, non admittitur reus conuentus ad vlteriorem reprobationem, nec potest inæqualitas hinc vlla colligi, quasi ex illis tribus productionibus vna tantùm reo conuento, & duæ actori competant; tum quia reus sibi imputare debet, cur suos probatorios testes non induxerit: tum quia si ipse reus solus ad probandam exceptionem testes produxisset, idem in actore contingeret prædictos testes impugnare volente, *cap. 2. hoc tit. in 6.*

COMMENTARIVM.

7 CViacius in præsenti existimauit controuersiam, de qua in hoc textu, versari inter Episcopum Burgensem, & Clericos S. Mariæ de Zoris, super quibusdam possessionibus, & iure eligendi Episcopum Sede vacante: sed fallitur perdoctus vir; nam lis tractabatur inter Episcopum Burgensem, & Clericos Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Castro Geriz, super iure eligendi proprium Prælatum, quem eligere intendebat Episcopus Burgensis; & super pluribus possessionibus, & rebus, quibus prædicti Clerici se spoliatos esse conquerebantur. Et licèt ex accidenti Sede Episcopali Burgensi vacante testes recepti fuissent, vt in præsenti refertur, & *in cap. constitutis, ne sede vacante*; tamen tota lis cum Episcopo Burgensi agitabatur, vt refertur ab Innocent. III. *lib. 1. regestr. cap. 53. epist. 61.* vbi cùm referatur causa huius litis, & eam non habeamus intra corpus iuris, transcribere decreui. Sic ait Innocentius: [Cùm in causa, quæ inter Burgensem Ecclesiam, & Clericos sanctæ Mariæ de Castro Soris, super quibusdam Ecclesijs & rebus alijs vertitur, ad dilectum filium Abbatem de Retorta, & Priorem de Corrubijs fuerint à Sede Apostolica litteræ impetratæ: ipsi reputantes venerabilem fratrem nostrum Burgensem Episcopum contumacem, in rerum petitarum possessionem causa rei seruandæ partem induxerunt aduersam. Verùm cùm super eorumdem processu, quem memoratus Episcopus, vtpote post appellationem ad nos legitimè interpositam attentatum, reuocari petebat, inter ipsum & partis aduersæ procuratorem fuisset in nostra præsentia diutiùs litigatum, taliter fuit demùm à nobis de ipsorum voluntate prouisum, vt tam supradictarum rerum omnium possessione, quam etiam fructibus, quos nunc possunt dicti Clerici restituere, præfato Episcopo restitutis, de restituendis alijs, quàm citò se facultas obtulerit, idoneam exponant dicti Clerici cautionem: ad quod eos, si necesse fuerit, per vos volumus & mandamus appellatione remota, ecclesiastica censura compelli. Postmodùm autem Episcopus petijt coram nobis, vt Clericos eiusdem Ecclesiæ, qui post interdicti ab eodem Episcopo, & excommunicationis sententias à Palentino electo & suis coniudicibus delegatis à nobis, propter eorum contumaciam rationabiliter promulgatas, diuina præsumpserant officia celebrare, præfatis sententijs vilipensis, pœna dignaremur canonica castigare, ac quorundam eorum corpora faceremus de cæmeterio Ecclesiastico exhumari, quæ interim fuerant tumulata. Procurator verò prædictus, tam super libertate liberè sibi eligendi Prælatum, quàm etiam super tertijs ipsius Ecclesiæ, medietate domorum, molendinorum, vinearum, & hortorum, ad ipsam Ecclesiam in eodem Castro spectantium, & Ecclesiarum, ac terrarum eiusdem Castri, & circum adiacentium Eremitarum: item S. Nicolai, S. Dominici, S. Cæciliæ, S. Iacobi, S. Stephani, S. Ioannis, S. Michaelis, & S. Eulaliæ Ecclesiarum, & Eremitarum circum adiacentium eis: rursum S. Michaelis de Tauarena, S. Stephani de Castriilo, S. Mariæ de Villafilos, S. Martini, & S. Andreæ Ecclesiarum cum adiacentibus eis Eremitorijs vniuersis: Terrarum quoque, ac vinearum, & molendinorum medietatis, & de Arnelas, & de Palacios, & de Firero Ecclesiarum: necnon & de Pontifero, & de Feneiosa, & de Villæ Viridis, & de Alcobella, & S. Cypriani Ecclesiarum, ac Eremitarum omnium circum adiacentium eis: Procurationum quoque & obedientiarum, & interdictorum de Valbonella, de Fonte-Lesina, & de Valuinchera, & de Valuas Ecclesiarum, & medietatis de solaribus, hortis, terris, vineis, molendinis Ecclesiarum de Villa Serigo, & circum adiacentium Eremitarum, de Villimara, & de Villaquirao Ecclesiarum, terrarum & vinearum Ecclesiæ de Valdemoro cum adiacentibus eis Eremitorijs vniuersis: de Quintanella quoque, & de Fontan, de Castellanos, & de Villa Aios Ecclesiarum: medietatis insuper de solaribus, terris, hortis, vineis, & molendinis Ecclesiæ de Fanos, & de Fenestrosa, cum Eremitorio; & de Pedrosa cum circum adiacentibus Eremitorijs: Sanctæ Eugeniæ, & S. Ioannis de Pisuerga Ecclesiarum, ac instituendi Prælatos, & Archipresbyteros in eisdem, & hæreditatis cuiusdam apud Ormaza restitutionem humiliter postulauit. Petijt quoque, vt quasdam res mobiles, scilicet thuribulum, & scyphum argentea, mulam, & mulum, centum oues, & tria iuga boum, cum apparatibus suis, duodecim porcos, & sex modios panis, dolium vini, gallinarum quoque, & anserum, ac valentiam annonarum, quæ prædictus Burgen. Episcopus tres menses in quindecim equitaturis expendit: tapeta duo, linteamina tria, & totidem puluinaria; mantas tres, culcitram vnam, mantilia quatuor, sogam carralem de corio, ferrum caldararum, acetrum, tres aczados, totidem aczadas, quatuor cistas scutellis plenas, quatuor fulcra, & auricularia tria, coopertorium vnum, necnon & lectum de corio, cuppam de villa Aios ad villam de Silos tunc temporis deportatam: duas cuppas alias de ciuitate Burgen. ablatas, & aliam venditam in Leuis, scamna tria, carrum ferratum, quibus omnibus pars sua spoliata fuerat, ei restitui mandaremus. Adiecit insuper quod dictus Burgen. Episcopus claues Sacristæ abstulit violenter, codicemque priuilegiorum ablatum non reddidit, donec ea, quæ contra ipsum, & suam Ecclesiam in eo continebantur, abrasit: quædam nihilominus detinens, quæ delegati à nobis iudices sub excommunicationis pœna restitui præceperunt. Quæ omnia sibi procurator prædictus cum fructibus perceptis ex eis restitui postulabat, & super his satisfactionem sibi congruam exhiberi. Lite igitur coram nobis super præmissis legitimè contestata, quia super vtrimque propositis nobis non potuit fieri plena fides, causam ipsam de ipsorum Episcopi, & procuratoris assensu vobis duximus committendam, per Ap. scripta mandantes, quatenus absolutis Clericis eiusdem Ecclesiæ ad cautelam, audiatis causam; & eandem, si de partium voluntate processerit, ap. rem. fine debito terminetis, facientes quod decreueritis per censuram ecclesiasticam firmiter obseruari. Alioquin ipsam sufficienter instructam ad nostram præsentiam remittatis, præfigentes partibus terminum competentem, quo se nostro conspectui repræsentent, iustam auctore Domino sententiam recepturæ. Testes autem qui ab vtraque parte fuerint nominati, si se gratia, odio, vel timore

sub-

subtraxerint, per censuram eandem appel. remota cogatis veritati testimonium perhibere. Nullis litteris obstaotibus, præter assensum partium à Sed. Ap. impetratis. Quod si omnes his exequendis, &c. Duo vestrum ea nihilominus exequantur. Datum Romæ apud S. Petrum IV. Kal. Maij, aono tertiodecimo.]

C A P V T L.

Idem *Præposito, & Magistro Galfrido, & Richardo de Lauduno Canonicis* a *Rhemensibus*.

PRæsentata nobis Garaudi *b* Suessionensis Archidiaconi petitio continebat, quod cùm inter quondam Richardum prædecessorem suum ex parte vna, & Capitulum S. Petri Suessionensis ex altera, super *c* iurisdictione, quam idem Archidiaconus se in dicta Ecclesia ratione Archidiaconatus proponebat habere, quæstio verteretur, tandem de virorum bonorum consilio Bernardum Cancellarium Parisiensem, & Magistros Radulphum Rhemen. & Petrum Briton Clericos super hoc arbitros elegerunt, qui cùm suscepto arbitrio adeò in prædicto negotio processissent, quod productis testibus, & depositionibus publicatis eorum, receptisque allegationibus, vt rorumque actis omnibus *d* redactis in scriptis, & sigillorum suorum impressione signatis, arbitrium proferre deberent, eisdem differentibus pro suæ libito voluntatis, vnus ipsorum viam fuit vniuersæ carnis ingressus, & alius est in Archiepiscopum Ebredunen. assumptus, qui distat per duodecim *e* dietas & ampliùs ab eisdem; vnde cùm prædicto R. solo minimè *f* arbitrari valente, videatur arbitrium expirasse, nobis humiliter *g* supplicauit, vt viris discretis, qui secundùm arbitrij acta prædicti ad decisionem causæ procedere debeant, scribere dignaremur. Ideòque disc. v. m. quod si est ita, causam ipsam iuxta huiusmodi acta, sublato ap. obst. sine debito terminetis, optione tamen eidem Capitulo secundùm sanctiones *h* legitimas reseruata, vt vel recipiant depositiones eorum, qui supersunt, productorum testium contra eos, vel easdem respuentes, consentiant vt ijdem testes iterum admittantur; saluo tamen iure, quod in vtroque casu eidem Capitulo competit, tam in testium personas, quàm in dicta.

N O T Æ.

a RHemensibas.] Ità restituenda est præsens inscriptio ex quinta compilatione Honorij III. *sub hoc tit. c.* 3. vbi refertur præsens decisio. De Ecclesia Rhemensi plura adduxi *suprà*.

b *Suessionensis.*] De Ecclesia Suessionieosi nonnulla notaui *suprà*.

c *Super iurisdictione.*] Quam habere poterat Archidiacoous ratione consuetudinis legitimè præscriptæ, vt probaui *in cap. ad hoc, de offic. Archid.*

d *Redactis in scriptis.*] Per notarium, non verò per ipsos arbitros, vt exponit Beroius *in capite quoniam, de probat. n.*76.

e *Dietas.*] Quomodo computentor dietæ in vtroque iure, exposui *in capite nonnulli* 27. *de rescript.*

f *Arbitrari.*] Iuxta adducta *in cap. vno, de offic. deleg* vbi hæc verba latè explicaui.

g *Supplicauit.*] Ex hoc textu rectè probatur, quod licèt compromissum ad successores non transeat, nec ad hæredes, *cap final.* vbi probaui, *de arbitris*; tamen si compromissum factum sit à Prælato super re ipsius dignitatis, vt factum fuit hic ab Archidiacono, etiam non facta successoris mentione, ad successorem transit. Couar. *in cap. requisisti, num.*8 *de testam.*

h *Sanctiones legitimas.*] *L. penult. C. de arbitr. l. vlt. C. de testib* iuxta quas si ante litem contestatam in iudicio summario possunt produci testes, & postea in iudicio plenario lite contestata iterum produci possuot super eadem re, etiamsi publicati ante litem contestatam fueriot, *cap. veniens* 38. *hoc tit.* multò magis & producti in iudicio arbitrorum rectè producuntur io sequenti recto, & ordinario iudicio, maximè consentiente eo, contra quem producuotur, cui datur optio *in d. l. penult.* recipiendi eos testes, perinde atque si in iudicio ordinario testimonium dixissent, vel conseotieodi vt iterum in iudicio ordinario testimonium dicant, vt iam notaui *in cap. causam* 12. *hoc tit.* vbi textum hunc exposui.

C A V P T LI.

Idem a *Parmensi Episcopo*.

NVper nobis A. Presbytero supplicante, vt cùm ipse ordinem Fratrum *b* Minorum causa probationis intrasset, ac exinde nulla facta professione, infra *c* annum exijsset, super hoc prouidere misericorditer dignaremur: nos tibi dedimus in mandatis, vt si res taliter se haberet, denunciares ipsum ad regularem obseruantiam non teneri. Dicto ergo presbytero, & fratre Ioanne in partibus tuis *d* Minorum Fratrum Custode, cum quibusdam alijs propter hoc in tua præsentia constitutis, dictus Custos ad probandum, quod idem presbyter professionem perfecisset, quosdam *e* Ordinis sui testes induxit, qui deposuerunt super hoc (contradicente presbytero) non iurati: vnde præfatus presbyter asserebat, eorum testimonium nullum esse; prædicto replicante Custode, quod secundùm Ordinis sui *f* regulam iurare non poterant, nec debebant, sed eorum verbis simplicibus in huiusmodi[standum erat. Quare nobis humiliter supplicasti, vt quid] agendum sit tibi, te redderemus nostris litteris certiorem. Nos ergo f. t. breuiter respondemus, quod nullius testimonio, quantumcumque Religiosus existat, nisi *g* iuratus deposuerit, in alterius præiudicium debet credi.

N O T Æ.

a PArmensi Episcopo.] In sexta collectione legitur *Pennensi Episcopo*, Cuiac. autem in præseoti, oescio quo nixus fundamento, existimauit legendum esse *Molinensi*: in quinta verò compilatione, vbi *sub hoc tit. c.*4. reperitur hic textus, legitur *Parmensi*: sed retinenda est lectio *Pennensi*, vt iam probauit Cironius *in notis ad hunc textum*. Pennensis ciuitas est in Italia, in Vestinis, quam *Cita di Penna* vulgus appellat: ciuitas est perantiqua. Paulus Diaconus *lib.*2. *c.*19. & iam notaui *in cap. qualiter, de elect.* Gualderico electo in Episcopum Pennensem ex ordine Carthusiensi anno 1200. missa est præsens decisio, vt notauit ipse Ciron. *in appendice ad notas, fol.* 98.

b *Fra-*

b. *Fratrum Minorum.*] D. Francisci, qui Minores vulgò appellantur.

2 c *Infra annum.*] Qui annus probationis dicitur, siue nouitiatus in eodem Ordine, *cap.2. 17.q.2. cap ad Apostolicam, cap. ex parte, de regul.* vbi dicemus; & eo pendente, ac nulla facta olim professione, tacita, vel expressa, licebat propria auctoritate resilire à monasterio.

3 d *In partibus tuis Minorum Fratrum Custode.*] Custodem hic interpretantur Cuiacius, & Cironius *in præsenti*, Guardianum. Sed maiorem Fratrum Minorum Ministrum, Custodem, de quo hic agitur, fuisse constat ex illis verbis, *In partibus tuis;* non ait Honorius *in illa, vel illa ciuitate;* sed *in partibus*. Vnde credo Custodem hic accipi pro Prouinciali, seu Custode, qui olim in ordine Seraphico Fratrum Minorum vsu venerat; apud eos enim Custos aliquando accipitur pro Ministro Generali, vt *in cap.8. regulæ*, vbi dum agitur pro quibus rebus deponendus sit Minister Generalis, dicitur, quod tunc fratres illi, quibus electio data est, in nomine Domini alium possint sibi eligere in Custodem. Aliquando sumitur pro Ministro Prouinciali in eodem capite 8. ibi: *Et si aliquo tempore appareret vniuersitati Ministrorum Prouincialium, & Custodum.* Erant etiam apud eos olim alij Custodes, qui præsidebant certis Guardianis, & parebant Ministris Prouincialibus, de quibus iam obsoletis agit Fr. Emmanuel Rodriguez *in Manuali Prælat. tom.2. quæst.18. art.1.* Vnde Custos in præsenti accipi debet pro Custode Ministro Prouinciali, qui in partibus illis præerat.

4 e *Ordinis sui.*] Cùm enim per eos tantùm probari possit professio, tanquam in Capitulo facta, testes eiusdem communitatis, & Capituli admittuntur, *cap.6.* vbi iam notaui, *hoc tit.* Balboa *in cap.3. loco, de probat.*

5 f *Regulam.*] Monachis, ac religiosis iurare passim prohibitum reperitur in regula S Ferreoli, *cap.23.* in regula Cæsarij Arelatensis ad Monachos, *cap.4.* Concil. Aquisgran. *act.43.* ibi: *Vt nemini liceat sermonem iuramenti, aut affirmationis proferre, nisi sicut SS. PP. soliti fuerunt loqui.* Quamobrem *lib.2. legum Long. tit 47.* prohibetur Episcopis, presbyteris, clericis, & monachis, & sanctimonialibus iurare, etiam in iudicium citatis; non quia iurare, modò adsint veritas, iustitia, & iudicium, sit malum, *cap. etsi Christus, de iureiur.* qui error fuit Humiliatorum, damnatus *in cap. ad abolendam, de hæretic.* sed quia assiduè iurare malum est, iuxta illud Ecclesiast. *Vir multùm iurans, replebitur iniquitate, & non discedet à domo eius plaga.* Iacobi *cap.3. vers.12. Ante omnia fratres nolite iurare.* Illustrat Vuadingus *ad opusc. D. Franc. tom.2. fol 289.* Si tamen adest necessitas, vt in casu testimonij perhibendi, nulla regula prohibetur, immò suis Tertiarijs Seraphicus Pater permisit iurare, *cap.22.* suæ regulæ: *A iuramentis autem solemnibus omnes abstineant, nisi necessitate cogente, in casibus per indulgentiam Apostolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & testimonio perhibendo, ac etiam in contractu emptionis, venditionis, & donationis, vbi videbitur expedire.*

6 g *Nisi iuratus.*] Certum est, testes iuramento non præstito non probare, nec fidem facere contra alios, *cap. final. §. & prius, 2. q.4. cap. penult. 3. quæst.9. cap. si testes, §. item 4. quæst. 3. cap. hortamur 3 q.9. c. tuis*, vbi notaui, *hoc tit. leg iurisiurandi 8. C. eod* & cauetur apud Vuisigothos *lib.2. tit.4* & *lib.7.* apud Gallos *cap.207.* apud Baiub. *tit.16.* Ripuar. *tit.50.* Apud Athenienses ita cautum erat: *Testes iurati testimonium dicunto.* De eis Valer. Maximus *lib.2. cap. de Maiest.* ibi: *Cùm testimonium dicere coactus ad aram accessisset, vt more eius ciuitatis iuraret.* Probat Samuel Petitus *ad ius Atticum lib 4. tit.7. fol.349.* quam necessitatem iuramenti in testibus à iure diuino prouenire existimauit Mancinus *de triplici iuris collat. cap.107.* cui minimè assentior, cùm passim videamus, remitti hoc iusiurandum à partibus.

C A P V T LII.

Idem a *Corosopit.* & b *Trecorensi Episcopis, & Abbati sanctæ Crucis* c *Camparell. Corosopit. diœces.*

VEnerabili fratre n. Episcopó, & dilectis filijs Capitulo Corosopitensi, ac vniuersis Abbatibus apud Cistercium in generali Capitulo congregatis, multisque alijs Episcopis, & religiosis, vnà cum Abbate & Conuentu monasterij S. *d* Mauricij Cisterciensis Ordinis, Corosopitensis diœc. olim nobis insinuantibus, piæ memoriæ Mauricium Abbatem præfati monasterij diuino munere claris coruscare miraculis, adeò vt monasterium ipsum quadam vsurpatione vsum, seu potiùs quadam anticipatione futuri nominis, ab eius nomine nomen sortiatur; & humiliter supplicantibus, vt ipsum annumerari Sanctorum catalogo *e* faceremus: quia quod populus deuota præsumptione, sicut diximus, nunc vsurpat, seu forsan diuino instinctu anticipat, illum appellando Sanctum, & absque auctoritate Sedis Apostolicæ venerando, ritè tandem iussione Apostolica faciat ad gloriam Christi, & nominis Christi. Nos eorum deuotis precibus in quantum decuit, annuentes, ven. f. n. *f* Episcopo Leon. & dil. fil. Abbati sancti Gigalcei de *g* Landeuenech Corosipiten. diœc. per nostras dedimus *h* litteras in mandatis, vt inquirerent super dicti viri vita, & *i* miraculis diligentissimè veritatem, & eam nobis fideliter intimarent, vt ea plenè comperta, pro supplicantium desiderio pleniùs annuere valeremus. Ijdem autem Episcopus, & Abbas quandam nobis paginam transmiserunt, propriorum sigillorum appensione munitam, in qua multa quædam, & magna miracula continentur, facta, vt dicitur, à Domino meritis dicti viri: quæ licèt probata per testes iuratos, & nominatos in ipsa pagina innuantur, non tamen apparet per paginam sæpedictam, quod ipsos testes examinauerint sigillatim, & quod eos super his, de quibus testificati fuerunt, ac circumstantijs cum ea interrogauerint diligentia, quæ solet, & debet in testium receptionibus adhiberi: vnde licèt humana deuotio prompto affectu debeat honorare, quos dignatio diuinæ benignitatis honorat, tutius tamen esse censuimus hoc differre negotium, quàm in eo sententiam minùs consideratè proferre. Nolentes autem supernæ gratiæ deesse muneri, sed adesse, disc. v. mandamus, quatenus testes, quos Abbas, & monachi dicti loci super vita & miraculis dicti viri duxerint producendos, examinare prudenter, ac diligenter, vt moris est, interrogare curetis, & depositiones eorum nobis sub sigillis vestris inclusas fideliter transmittatis, vt in ipso negotio cum diligentia & maturitate debita procedamus.

N O T Æ.

1 a COrosopit.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio; & in regestro ipsius Honorij III. *lib.1.* ex quo transcripsit textum hunc Manrique *tom.4. annal. Cisterc. anno 1223. cap.1. num.8.* Corosopitum ciuitas est Britanniæ minoris, cuius ciues Curiosolitæ dicuntur. Habet Ecclesiam Cathedralem

lem S. Corentino dicatam, suffraganeam Archiepiscopi Turonensis: cuius Præsuli Raynulpho dictò missa est præsens decisio, qui temporibus Honorij III. floruit, vt testantur Cironius *in notis ad hunc textum*, Chenu *in serie præsul ipsius Ecclesiæ, num. 25.*

b *Trecoren.*] Trecorensis ciuitas est etiam in Britannia, Cathedra Episcopali decorata iam à temporibus Caroli, vt notauit Cironius in præsenti.

c *Comparell.*] Cironius legit *Kemperelle*, Tamburinus autem in taxa Abbatiarum, verbo *Cerisepitensis*, legit *de Rempelle*. illud autem certum est, monasterium hoc esse Ordinis D. Benedicti.

2 d *Monasterium S. Mauricij.*] Anno 1146. à Ciaconio III. Britanniæ Duce constructum fuisse monasterium prædictum, refert ex Gallia Christ. Illustrissimus Manrique *tom. 2. annal. anno 1150. cap. 11. num. 9.* sed post mortem Mauricij eius primi Abbatis, de cuius canonizatione hic agitur, mutato nomine dictum fuit monasterium S. Mauricij.

e *Faceremus.*] Iam enim à temporibus Apostolorum Sanctorum Canonizatio reseruata erat R. Pontifici, vt latiùs probabimus *in cap. 1. de reliq. & vener. Sanct.*

f *Episcopo Leon.*] Leonium etiam ciuitas est Britanniæ minoris, ita dicta à S. Paulo de Leon, eius primo Præsule.

g *Landeuenech.*] Ità dictum, aliàs *Gingiban*, Ordinis D. Benedicti, vt referunt Tamburinus *in d. serie Abbat.*

3 h *Litteras.*] Quas ex regestro Honorij III. in hunc modum transcripsit Manrique *d. anno 1223. cap. 1. num. 7.* [Piæ memoriæ Mauricio Abbate monasterij S. Mauricij Cisterciensis Ordinis, claris, vt dicitur, diuino munere coruscante miraculis, adeò vt monasterium ipsum quadam vsurpatione vsus, seu quadam anticipatione futuri, nomen ab eius nomine sortiatur, venerabilis frater noster Episcopus, & dilecti filij Capitulum Corosopitense, in quorum diœcesi locus iste consistit, atque vniuersi Abbates Cisterciensis Ordinis in Generali Capitulo congregati, multique alij Episcopi, & Religiosi vnà cum Abbate, & conuentu præfati monasterij nobis humiliter supplicarunt, vt ipsum anoumerari Sanctorum catalogo faceremus: quia quod populus deuota præsumptione vsurpat, seu forsan diuino instinctu anticipat, illum appellando Sanctum, & absque auctoritate Sedis Apostolicæ venerando, ritè tandem iussione Apostolica fiat, ad gloriam Christi, & nominis Christiani. Licèt igitur quos diuina honorat dignatio, humana deuotio prompto debeat affectu venerari; quia tamen Apostolica Sedes in talibus cum multa maturitate procedere consueuit, discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus inquiratis super dicti viri vita, & miraculis diligentissimè veritatem, & nobis per litteras vestras fideliter intimetis, vt ea plenè comperta pro postulantium desiderio securiùs annuere valeamus. Datum Laterani secundo Nonas Decembris, anno sexto.]

i *Vita & miraculis.*] Et rectè; nam cùm miracula etiam per malos ope dæmonis aliquando fiant, vt dicemus *in d. cap. 1. de reliq.* non solùm super miraculis inquirendum erat.

4 k *Examinauerint sigillatim.*] In quocunque enim negotio testes singuli sigillatim, non turmatim sunt interrogandi, *cap. per inquisitionem, §. 1. de accusat. cap. 2. eod. tit. in 6.* & in legibus Longob. etiam cauetur, *tit. de testibus, cap. 2. 6. & 7.* vt fecit Daniel, qui seorsim interrogauit impudicos senes; si enim simul testes examinentur, alter alterum instruit, & eundem sermonem omnes proferunt: docent Farinacius *de testibus q. 8.* Mancinus *de triplici iuris cellat. cap. 203.* Barb. *de potest. Episcop. alleg. 97. num. 3.*

5 *Casus refertur.* Cùm per annos 1223. ad sepulchrum S. Mauricij primi Abbatis monasterij S. Mariæ Corisopitensis plura miracula fierent, Raynulfus Episcopus Corisopitensis, perpensis, & probatis illis miraculis, congregatis Ecclesiæ suæ clericis ad Capitulum Generale Cisterc. primum, & vicinis Episcopis, vt & ipsis paterent, mox simul omnes ad Honorium Papam scripserunt, vt quem Deus tot signis manifestabat, ipse venerandum fidelibus proponeret. Honorius his litteris acceptis iussit Episcopo Leoniensi, & Abbati S. Lupi Corosopiensis diœcesis, vt super prædicti sancti viri vita, & miraculis diligentissimè veritatem inquirerent. Ipsis exequentibus Apostolicum mandatum, tanta ad fuit testium copia, vt non potuerint sigillatim examinari, sed turmatim, licèt iurati deposuerint omnes quasi vna voce, quæ audierant, & quæ viderant. Sed cùm Honorius attestationes ita receptas accepisset, non quia de veritate dubitasset, sed quia non iuxta iuris formam in re adeò graui testes examinati fuerant, rescripsit in præsenti Episcopis Corosopit. & Trecoren Abbati S. Crucis, vt iterum testes super vita & miraculis prædicti sancti viri sigillatim reciperent, & seorsim interrogarent. Quis tamen exitus huius causæ fuerit, non liquet: illud tamen constat, prædictum S. Mauricium publico ritu venerari, & coli, vt testatur Manrique *vbi proximè.* Nec etiam in præsenti negatur, Episcopos habere facultatem approbandi miracula, quod hodie facilius procedit, stante Tridentini decreto *sess. 25. cap. 2.* & probant Carrasco *ad leges recopil. ad leg. 2. lib. 1. tit. 3. cap. 5.* Villaroel. *tom. 1. regim. Eccles. p. 1. q. 1. art. 5.*

C A P V T LIII.

a Gregorius IX.

CVm clamor validus contra *b* Acherontinum Episcopum super simonia, & alijs criminibus ascendisset, *c* Melfiten. & *d* Ruben. Episcopis dedimus in mandatis, vt super his diligenter veritatem inquirerent. *Et infra*: Verùm quia apertis attestationibus L. & G. super simonia ita deposuere confusè, quod ex dictis eorum non potest veritas declarari, mandamus quatenus examinetis eos *e* iterum diligenter, & tam eorum quàm aliorum, quos receperitis, testificata sub sigillis vestris nobis fideliter referatis.

N O T Æ.

1 a GRegorius IX.] Non constant cui missa sit hæc decretalis; existimo tamen supplendam esse inscriptionem ex epigraphe textus *in cap. in tantum 4. de collus. deteg.* vbi etiam de hac inquisitione contra Acherontinum Præsulem agitur: & ita legendum in præsenti, *Gregorius IX. Barensi Archiepiscopo, & Fr. Iosesph monacho Floreut.*

b *Acherontinum*] Acherontina ciuitas est Apuliæ, *Ecerenza* vulgò dicta. Liuius *libro 8.* Iustus eius Præsul subscripsit Synodo primæ Romanæ sub Symmacho.

2 c *Melphitensi.*] Melphis Neapolitani regni nobilis ciuitas, Apuliæ ianua, ad radices montis Vulturis, in collibus posita est, quam ab occasu alluit flumen Melphia dictum, vnde nomen assumpsit. Habet Ecclesiam Cathedralem B. Virgini Mariæ dicatam, de qua, & eius Præsulibus plura congessit Vghel. *to. 5. Ital. sacræ, fol. 991.*

d *Ruben.*] Rubensis ciuitas, vulgò *Rubo* dicta, habet etiam Ecclesiam Cathedralem suffraganeam Archiepiscopi Barensis.

3 e *Iterum diligenter.*] Testis, qui ita obscurè respondit, & ambiguè, vt incertum reliquerit interrogantem iudicem, interrogatus non creditur, *l. de ætate, §. nihil, ff. de interrogat. in iure faciend.* vnde iterum super eisdem articulis interrogari valet, *cap. per tuas 48. hoc tit.* vbi iam notaui.

e *Conuictus, vel confessus.*] Hæc verba exposuimus *in cap. 1. de confessis.*

COMMENTARIVM.

6 Conclusio probatur.

EX præsenti textu talis deducitur assertio : *Criminosus in crimine persistens, tam in ciuili, quàm criminali causa, à testimonio repellitur; emendatus verò non infamis admittitur in negotio ciuili.* Probant hanc assertionem textus *in capite ferrum*, *50. dist. cap. constituimus 3. quæst. 5. cap. 1. & 3. 3. quæst. 11. cap. nulli 11. 3. q. 4. cap. testes 39. 2. q. 7. cap. non est credendum 3. 5. quæst. 11. cap. super eo*, *el 1 cap. licèt ex quadam, hoc tit. cap. 1. de except. cap. licèt*, *de probat. c. cùm I. & A. de re iudic. cap. cùm oportet*, *de accusat. cap. foras*, *de V. S. cap decernimus 8 de sent. excom lib. 6. l. 3. §. penult.* & *l. 15. ff. hoc tit l. Imperialis*, *C de nupt. leg. 2. ff. de Senator l. neganda 19 C. de his qui accusare.* Felix II. *in Synodo Roman epist. 1. cap. 5. Nulli infami*, *atque sacrilego de quocunque liceat negotio aduersùs Religiosum Christianum*, *quamuis humilis*, *seruique persona sit*, *testimonium dicere*. Alia congerit Antnn Augustin. *in epit. iuris Pont. lib. 32. tit. 2.* Consonant lex *8. tit. 16. partit. 3.* lex 3. & 4 *tit. 6. partit. 7.* Illustrant Simanchas *de Cathol. tit. 64. n* 48. Morla *in empor. tit. de fide instrum. quæst. 13.* Azeuedo *in l. 1. & 2. tit. 8. lib. 4 recopil.* Farinac. *de testibus quæst. 56.* Anton. Faber *in suo Codice*, *tit. de testib. definit. 55.* Paulus de Eleazar, Cuiacius, & Misyng. *in repetit. ad hunc textum*, Balboa *in cap. 1. de except. num.* 80. vbi omnes Primarij nostri.

7 Traditur dubitandi ratio.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs hanc assertionem ita insurgo. Probationum facultas restringi, aut coangustari non debet, *cap. quoniam*, *vers. Ne veritas*, *vt lite non contest. c. significauit 41. hoc tit. cap. final. 14. quæst. 2. l. quoniam 21. C. de hæretic.* Sed si criminosi repellantur à testimonio ferendo, facultas probationum nimis coangustatur, cùm nemo sit, qui sine crimine viuat, *cap. num. 3. §. nunc autem*, *25. dist. cap. nisi cùm pridem 10. §. præter*, *de renunc.* ergo omnes criminosi non debent repelli à testimonio ferendo. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam criminosus non aliter repellitur à testimonio, quàm si iudicio publico damnatus sit, *l. 3. §. lege Iulia 5. ff. de testibus*, quæ habetur *in c. si testis 5 §. lege 3. quæst. 4* facit lex *Athletas*, *§. calumniari, ff. de his qui not. infam.* ergo criminosi propter crimen non sequuta sententia repelli non debent à testimonio perhibendo. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam fur criminosus est, & infamia notatur, *l. 4. §. final. ff. de his qui notant. infam.* sed fur non repellitur à testimonio proferendo in causa criminali ciuiliter intentata, *cap. per tuas*, *de simonia*: ergo criminosus etiam infamis non repellitur à testimonio.

8 Criminosi qui dicantur.

Hac tamen dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, videlicet criminosum non emendatum, sed in crimine persistentem, arceri à testimonio perhibendo; criminosi autem testes dicuntur homicidæ, malefici, fures, sacrilegi, adulteri, incestuosi, venefici, iuei, vsurarij, publico iudicio damnati ob crimen perfamosum, vel ob vitæ turpitudinem à Senatu moti, *cap. constituimus*, *cap. placuit*, *cap. vltimo 3. q 5. c. vlt. §. sed non ideo*, *14. quæst. 5. l. 3. ff. hoc tit.* docent Mascard. *de probat. conclus. 464.* Farinac. *de testib. quæst. 56. num. 227.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin.* Ant. Gomez *tom. 3. var. cap. 12. n* 20. Azeuedus *in l. 1. tit. 8 lib 4. recop* Oportet tamen, quod crimen in specie objiciatur cum adiectione loci, & temporis, aliàs exceptio criminis contra testem opponi non potest in genere, *cap. præsentium*, *§. testes*, *hoc tit. cap. vt circa*, *in fine*, *de elect eod. lib l. 1. tit. 8. lib. 4. recopil.* Farinacius *vbi proximè*, *num. 162.* Catellianus Cotta *in memorab. verbo Testis*, qui rectè obseruant, non sufficere, quod testi objiciatur quod fur est, nisi vlteriùs locus, & tempus furti exprimantur. Vnde quamuis postea species criminis probetur, non debet testis ob illam exceptionem repelli. Quod ita accipiendum est, nisi ab opponente præmissa sit protestatio, quod in probatione exceptionis locus, tempusque delicti detegentur. Sufficit tamen, quod crimen specificè obiectum probetur in ipso iudicio, licèt de eo antea testis nec damnatus, nec conuictus sit, *d. cap. super eo 13. hoc tit.* Nec contrarium probat textus *in cap. 1. vers. Quod si sola*, *de except.* dum asserit, quod si testibus objiciantur crimina, de quibus antea conuicti fuerant testes, aut confessi sunt, à testimonio repelli possint: quia non est accipiendus textus ille strictè, vt propter sola crimina, de quibus antea conuicti fuerant testes, repelli possint à testimonio; sed declaratiuè, scilicet vt propter illa crimina de quibus antea conuicti fuerant, repellantur à fide testimonij; & amplius etiam repelli debeant propter crimina, de quibus antea conuicti non erant, si in ipsa oppositione exceptionis fuerint comprobata, ex sententia textus *in d. cap. super eo*, ex quo supplendus est textus *in d cap. 1. de except.*

9 Traditur ratio decidendi.

Huius sententiæ, & prioris partis præsentis decisionis ratio prouenit ex natura huius edicti de testibus; nam cùm testimonium dicere sit de genere prohibitorum, vt probaui suprà *in cap. 1. hoc tit.* ideò criminosi non admittuntur, quia lege Iulia, & alijs reperiuntur exclusi. Ratio autem rationis, idest quare à iure reperiantur exclusi, prouenit ex eo, quia cùm ex testibus in iudicio productis quodammodo dependeant vita hominum, honor, & facultates, quæ in iudiciorum aleam deducuntur, cùm in eis decernendis, & terminandis non priuatam conscientiam, sed depositiones in iudicio factas iudex attendere debeat, *leg. veritas*, *§. veritas, ff. de offic. Præsid. cap. iudicet*, *3 quæst. 7.* Couar. *lib. 1 var. cap. 1.* Cuiacius *lib. 12. obseru. capite 19* ideò ad testificandum tantùm admiserunt Legum latores illos, quorum fides non vacillat, *cap. in nostra 32. hoc tit. leg. 1. ff. de testibus*; quippe testimonium debere esse viri egregij, dixit Timotheus apud Lucianum *in dial. Armen.* Criminosi autem, & scelerati hominis testimonium, vt periculosum, & iustitiæ nociuum, reijciendum iuris Conditores decernunt, quibus consentit Stephanus Papa *in cap. 1 3. quæst. 11.* dum ait: *Non potest iustitia cum homine scelerato commercium habere.* Et quia vox illorum funesta est, vt scribit Eusebius Papa *in cap. constituimus*, *3 quæst. 5.* vnde olim cùm quis ad testimonium producebatur, simul & præconium eius publicabatur: ad quem morem respexit Quintilianus *in declamat. 9* ibi: *Tyrannum testem dabo illum quidem*, *neque ego nudo*, *sed ipsa scelera*, *ipsa vitia faciant huic rei auctoritatem.* Notauit Turnebus *lib 2. aduers cap* 11. Inde postea laudare testem, pro citare, dictum fuit *in lege tenetur*, *Digest. de action. empti* Meritò ergo criminosi, & infames à testimonio dicendo repelluntur. Facit lex 3. *in princip. Digest. de testib Testium fides diligenter examinanda est*, *ideòque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cuiuscumque*, *vtrum quis Decurio, an plebeius sit*; *& an honestæ*, *& inculpatæ vitæ*; *an verò notatus quis*, *& reprehensibilis.* Quò respiciens Paulus *lib 5 sent. tit. 15* ait, testes illos, quos vitæ humilitas infamauit, interrogari non placere, & vitæ qualitatem spectari oportere. Illustrat Renardus *lib. 1. conject. cap. fin.* Producti ergo testes, qui in alio iudicio rei postulati, confessi, aut conuicti fuerunt, vel nunc per exceptionem conuincuntur, repelluntur à testimonio, nisi probauerint se innocentes, vel ad honorem restitutos. Secundæ verò partis huius decisionis ratio ex eo prouenit, nam data emendatione, seu pœnitentia in peccatores, cessat hæc canonica infamia, penitusque aboletur, *cap. illi 3. 6. quæst* 1. cum alijs traditis à Glossa ibi, Azorio *2. p. instit. lib. 6 c. 7. q. 3.* & ille amplius peccator non dicitur, *cap. ferrum*, *cap fidelior*, *50. dist.* docent in præsenti Immola *num. 7.* Felinus *num. 11.* atque ita emendatus potest absque impedimento peccati vt testis deponere, *cap ponderet*, *50. dist. cap. si presbyter*, *26. q 6.* in causa videlicet ciuili, non verò criminali, cùm per emendationem non tollatur nota criminis, *l. 1. §. si quis rem depositam*, *ff. depositi*, *l. qui sic 57. §. 5. ff. de ædil edict. l. palam 43 §. non solùm*, *ff. de ritu nupt. l. si pignore 54. § cùm furti*, *l. qui ea mente 65. ff. de furtis*, *l. 3. C. de apostat.* Ratio huius discriminis ex eo pendet; nam licèt criminosi per emendationem à peccati reatu sint immunes, *d cap. ferrum*; non tamen liberantur à pœna in foro externo inflicta, *dict. l. si pignore*, *§. cùm furti*. Vnde in præsenti rectè docetur, criminosos post emendationem in causis ciuilibus arceri à testimonio, non verò in criminalibus causis, in quibus maius præiudicium vertitur. Verùm hæc emendatio non præsumitur in manifesto criminoso, cui peccatum probatum fuit, *l si cui*, *§. 1 ff. de accusat.* atque idcircò qui testem producit, ostendere tenetur probatione legitima iam emendatum esse. Hostiensis *in præsenti*, *verbo Perseueret.* Probatio autem legitima non erit,

erit, quæ fit per aſſertionem confeſſarij, vt minùs rectè exiſtimarunt Gloſſa finalis *in præſenti*, Maſcard. *de probat. concl. 465. in fine*, & *concl. 601. num* 4. Nam depoſitio confeſſarij etiam facta de pœnitentis licentia non plenè probat, *c. licèt, hoc tit.* Couar. *de ſponſalib. 2. p. c. 8. §. vlt. num.* 10. Menochius *de præſumpt. præſ.* 95. & *de arbitr. caſu* 414. Suarez *de pœnit. diſput.* 33. *ſect.* 1. ſed illa potiùs probatio attendenda eſt, quæ emendationem oſtendat per ſubſequentem laudabilem vitam, ſeu diutinam conſuetudinem non peccandi, quam per triennium conſtituunt. PP. argumento textus *in auth. de monachis*, *§. hic autem*. Quod procedit niſi peccatum ita graue ſit, vt etiam poſt pœnitentiam duret infamia iuris, aut facti; tunc enim iuxta diſtinctionem ſuprà traditam adhuc criminoſus emendatus repellitur à teſtimonio proferendo.

10 Quando criminoſi admittantur.

Quæ tamen hucuſque tradidimus de criminoſis ad teſtimonium non admittendis, minimè procedunt quando rei veritas aliter per teſtes idoneos haberi non poteſt; tunc enim ne probationis copia pereat, admittuntur teſtes etiam criminoſi, & infames, quod etiam procedit in alijs teſtibus inhabilibus, ſi inimicos excipias, *cap. tertio loco*, *de probat. cap. veniens* 38. *hoc tit. cap. cùm dilectus*, 32. *de elect. cap. etſi Chriſtus*, *de iureiur. l. conſenſu* 8. *§. ſerui*, *Cod. de repudijs*, *l. Diuus* 9. *ff. de quæſtionibus*: docent Menochius *de arbitr. q.* 27. *num.* 7. Farinac. *d. q.* 56. *num.* 50. Etiam in quibuſdam criminibus admittuntur criminoſi ob nimiam eorum grauitatem, veluti in crimine hæreſis, *cap. in fidei*, *de hæretic. in* 6. *l. quoniam*, *Cod. eod. tit. cap. litteras* 14. *de præſumpt.* In crimine ſimoniæ, *cap. licet* 31. *cap. per tuas* 32. *de ſimon.* Carnot. *epiſt.* 20. ibi: *Cùm alijs accuſatoribus accuſatorum, & teſtium innocentia quæratur; ad inſinuationem tamen ſimoniacorum etiam infames perſonas admitti.* In crimine ſacrilegij, *cap. in primis* 17. *q.* 1. *cap. hi qui* 16. *q.* 4. In crimine læſæ maieſtatis, *cap final.* 15. *q.* 6. *cap.* 1. *de confeſſis*, in coniuratione, *cap. final. de teſtib. cog.* non tamen in his caſibus ipſi plenam, & integram fidem faciunt, vt docent Simanchas *de Catholicis*, *tit.* 64. *num.* 46. Menochius, & Farinac. *vbi ſuprà*: & probatur *ex cap. per tuas* 32. *de ſimonia*, *dict. cap. in fidei*: quo modo accipiendi ſunt textus *in dict. cap. tertio loco*, *cap. veniens* 38. *hoc tit.* Vnde etiam in his criminibus exceptis audiendus erit reus, qui voluerit repulſas, vulgò *tachas*, allegare, & probare, cùm illis probatis minuatur admodum fides teſtium. Nec audiendi ſunt Maranta *de ordin. iudic.* 6. *p. art.* 13. *n.* 17. Azeuedus *in l.* 1. *tit* 8. *lib.* 4. *recopil.* Paz *in praxi*, 1. *tom. p.* 1. *tempore* 9. *n.* 25. qui contrariam praxim docuerunt.

11 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtant difficultates ſuprà expenſæ. Non prima, cui vt aliqui ſatisfaciant, affirmant textum hunc intelligendum eſſe de crimine, quod in foro contentioſo puniretur, ſi præceſſiſſet accuſatio. Mouentur ex textu *in cap.* 1. *de exceptionib. in princip.* vbi agitur de crimine contra teſtem obiecto: crimen autem non eſt, niſi peccatum accuſatione, & damnatione dignum, *cap. Apoſtolus*, 81. *diſt.* & expreſſiùs euincitur ex finalibus verbis ipſius textus, vbi aſſeritur, probato crimine per exceptionem obiecto, non puniri teſtem pœna ordinaria, quia accuſatio non præceſſit: ergo loquitur textus de crimine, quod puniri poterat præcedente accuſatione. Secundò mouentur *ex cap. conſtituimus* 3. *q.* 9. vbi vt remoueatur teſtis propter peccatum, ponit exemplum Pontifex in homicida, malefico, fure, ſacrilego, adultero, periuro, falſario, & alijs, qui in foro exteriori puniuntur: ſequitur eos Aretinus *in præſenti*, *num.* 22. Sed hæc ſolutio facilè reijcitur, ſiquidem in hoc textu, & alijs ſuprà pro illuſtratione aſſertionis adductis, generaliter deciditur, criminoſos repelli à teſtimonio; criminoſi autem appellatione continetur quicunque peccatum lethale admiſit, *cap. Apoſtolus*, 81. *diſt.* probat P. Azor 2 *p. inſt. mor. lib.* 7. *cap.* 7. *q.* 1. Quare hac omiſſa ſolutione diſcrimen conſtituendum eſt inter peccata occulta tranſeuntia, & crimina perſiſtentia, & iterata, in quibus homo perſiſtit. Occulta enim, & quæ probari non poſſunt, nequaquam remouent teſtem à teſtificando, quoniam paria ſunt non eſſe, & non apparere, *l. duo ſunt* 30. *ff. de teſtam. tut. l. in lege* 77. *ff. de contrah. emption.* & quia in peccato occulto non iterato præſumitur pœnitentia, vt notat Barbatia *n.* 31. Cæterùm propter iterata, & publica crimina teſtis repellitur *l.* 8. *tit.* 16. *partit.* 3. vnde intelligendus eſt textus *in c. placet* 53. 2. *q.* 7. vbi Hadrianus Pontifex ſcribit, ab accuſatione ſacerdotum, & munere teſtificandi arceri eos, quos non humanis, ſed diuinis vocibus mortuos eſſe ſcimus. Eadem verba extant *in c. hi qui* 3. *q.* 4. quæ accipienda ſunt de mortuis ſpiritualiter, ideſt de hominibus perſiſtentibus publicè in peccato mortali, iuxta illud Apoſtoli *cap.* 5. *verſ.* 6. ibi: *Nam quæ in delictis eſt, viuens mortua eſt.* Et illud Matthæi *cap.* 8. *verſ.* 22. *Dimitte mortuos ſepelire mortuos ſuos.* Conſonat textus ita intelligendus *in cap. canonica* 3. *q.* 5. in illis verbis: *Et omnes, quos diuinæ leges mortuos appellant, ſubmouendos eſſe, nempe à teſtimonio.* Cuius prohibitionis rationem reddit ipſe Hadrianus *in d. cap. placuit*; quia vocem funeſtam interdici potiùs, quàm audiri oportet; ideſt quia vox, ſeu depoſitio funeſti, ideſt criminoſi hominis, reſpui debet, vt rectè ea verba accipiunt Turriſcrem. *in eo textu.* Ant. Auguſtin. *in notis ad can.* 29. *Hadriani*, *to.* 5 *Concil.* Non me latet, teſtes mortuos appellari infideles. Melchiades *epiſt.* 1. poſt principium: *Eorum os accuſandi ſacerdotes, vel teſtificandi in eis obſtruimus, quos non humanis, ſed diuinis vocibus mortuos eſſe ſcimus; quoniam infidelis homo mortuus eſt in corpore viuente.*

12 Diſſoluitur ſecunda difficultas.

Nec ſecunda difficultas, ſeu prioris augmentum obſtat; nam in hac iuris parte magnum diſcrimen verſatur inter ius Pontificium, & Cæſareum; quippe iure Canonico attento non ſolùm quodcunque crimen, ſed quomodolibet probatum fuerit, etiam per viam exceptionis, ſufficiens eſt ad repellendum teſtem, vt conſtat ex hoc textu, & *ex c.* 1. *de except. cap infames* 6. *q.* 1 at verò iure ciuili non quælibet delicta ſufficiunt, ſed tantùm quæ lege Iulia, & alijs legibus ſunt expreſſa; immò deſideratur, quod infamis damnatus ſit publico iudicio, ex textu *in d. l.* 3. *§. lege Iulia*, *l. Seio* 14. *& ſequenti*, *l. ex eo* 18. *ff. de teſtibus*, *l. athletas*, *§. calumniator*, *ff. de his qui not. infam. leg. qui teſtamento* 20. *§. mulier*, *ff. qui teſtam.* Nec contrarium probat textus *in d. l.* 3. *§. lege*, vbi expreſsè docetur, iure ciuili repelli à teſtimonio eum, qui in vinculis, cuſtodiave publica extitit antequam condemnatus ſit; eumque qui conuictus fuerat pecuniam accepiſſe ob teſtimonium dicendum, vel non; & denique omnes, qui notati fuerant infamia, & turpitudine vitæ: ergo etiam iure ciuili criminoſi, etiam non damnati, in iudicio publico à teſtimonio dicendo repelluntur. Nam reſpondetur, vltra damnatos iudicio publico, ſpecialibus etiam rationibus arceri à teſtimonio dicendo qui in cuſtodia publica detinentur, quia nimis fragile iudicatur eorum teſtimonium; quippe falſum deponere creduntur, vt à reatu ſe liberent, mutuò præſtita depoſitione ab illis, pro quibus teſtimonium dicunt. Similiter repellitur pecunia corruptus, licèt non damnatus; nam vitium illud afficit immediatè fidem teſtis, illumque reddit inhabilem ad teſtimonium, etiam abſque condemnatione. Gratianus *diſcept. foreuſ. c.* 192. Nec etiam obſtant poſteriora verba illius §. *lege Iulia*; nam illorum verum ſenſum agnouit Accurſius verbo *Et infamiam*, aſſerens in eis comprehendi infamiam prouenientem ex damnatione in publico iudicio, & inſimul infamiam reſultantem ex turpi aliquo facto; de vtraque enim infamia cautum fuerat in lege Iulia, quam ad compendium reduxit Calliſtratus in prædictis verbis, vt notauit Duarenus *de teſtib. cap.* 1. Summa igitur doctrina ſit, quod iure ciuili ex delictis, quæ ſola damnatione famoſa ſunt, nemo à teſtimonio arcetur ante ſententiam; ſecus autem procedit in eo, qui propter factum ipſo iure notatur: at verò iure canonico, propter quodcunque crimen incurritur infamia, vt ſuprà notaui; atque idcircò probato crimine, etiam per viam exceptionis, remouetur criminoſus à teſtificando, niſi oſtenderit ſe emendatum. Lancellotus *de attent. cap.* 12. *in præfat. num.* 12. cui doctrinæ conſonat lex regia 8. *tit.* 16. *part.* 3. notarunt Gregorius Lopez *ibi*, Auendaño *de exeq. mand.* 2. *p. cap.* 5. *num.* 8. Nec tandem obſtat textus *in d. cap. per tuas*, cui omiſſis traditis à Felino *ibi*, *num.* 4. Villadiego *de hæretic. q.* 13. *n.* 13. reſpondendum eſt, in eo textu ob grauitatem ſceleris, ſimoniæ videlicet, admitti teſtes etiam criminoſos in odium ipſius peccati, iuxta cuius peculiarem naturam Pontifex negotium terminauit, vt *in cap. final. de his quæ fiunt à maiori parte*, ſecundùm vnum intellectum, & *cap. cùm vniuerſorum*, *de rerum*

per-

Proſequitur Barboſa in præſenti, *num.2.*

13 Exponitur textus in cap. conſtitutus 9. de purgat. canonic.

Sed ſuprà traditis aduerſatur textus *in cap. conſtitutus 9. de purgat. canonic.* vbi cùm agatur de teſtibus compurgatoribus,& quales illi debeant eſſe,affirmat Lucius III. ſufficere, quod ſint bonæ famæ,nec propter crimen condemnati reperiantur. Igitur teſtes criminoſi,dum propter crimen damnati non ſunt,non repelluntur à teſtimonio. Pro cuius textus interpretatione dicendum eſt,in eo textu compurgatores propriè teſtes non eſſe, ſed laudatores, vt docent Simanchas *de Cathol.c.56.n.10.*& ſi admitteremus, in eo textu agi de teſtibus,adhuc tamen reſponderi poteſt,Lucium III. non aſſerere criminoſos ante damnationem admitti; ſiquidem dum affirmat compurgatores debere eſſe honeſtæ famæ,& opinionis,ſupponit ab omni crimine debere prorſus eſſe remotos.

14 Exponitur textus in cap. qui crimen, 6. q. 1.

Ex ſuprà traditis exponendus eſt textus *in cap. qui crimen 6. verſ. teſtes,6.q.1.* vbi Hadrianus Pontifex ita ſcribit: *Teſtes autem ſine aliqua ſint infamia, vxores, & filios habentes, & omninò Chriſtum prædicantes.* Quæ verba etiam reperiuntur *in c.2. 2.q.4.* in Synodo Magunt. ſub Arnulpho *cap.12.* & *lib.1. cap. cap.139.* Ex quibus licèt priora verba ſuprà traditis maximè conueniant; poſteriora tamen valde difficilia ſunt,quatenus innuunt deſiderari in teſtibus,vt habeant vxores,& filios; præcipuè quia quamuis coniugium ſit licitum, & laudabile,*cap.ſi qua*, cum ſequenti, 30. *diſt.* tamen virginitatis,caſtitatis, & continentiæ ſtatus perfectior eſt, & matrimonio excellentior,*cap.fin.32.q.vlt.c.1.27.q.1.* Trident.*ſeſſ.24. de matrim c.10.* quare ergo Hadrianus inter alia teſtium requiſita exprimit,quod vxores,& filios habeant? Turriſcrem. In eo textu affirmat, illa verba, *Vxorem & filios habentes*, referenda eſſe ad ea, quæ immediatè ſcripta erant de infamibus, vt ſenſus ſit: Teſtes abſque aliqua ſint infamia,vxorem & filios habentes, videlicet abſque infamia;nam qui adeò negligit vxorem & filios,vt culpa eius infamiam incurrant, ipſe improbus & famoſus creditur,argumento textus *in cap.illud 20.8.q.1.* vbi propter filiorum vitia parentes à ſuſceptione ordinum remouentur. Primarij noſtri alias adducunt interpretationes. Aliqui affirmant,ea verba apponi extenſiuè,ita vt ſenſus ſit,quod ſi teſtes vxorem, & filios habeant, & tamen aliqua infamia notati reperiantur, non admittantur ad teſtimonium. Alij docent, per ea verba prohiberi teſtimonium dicere ſolemniter pœnitentes, omneſque illos, quibus ob delictum commiſſum prohibitum eſt matrimonium contrahere, vt *in cap. latorem 15. cap. audiuimus 33.q.2.* Tandem alij textum illum accipiunt de illis, qui legitimè vxores non duxerunt,ſed in gradibus ab Eccleſia prohibitis,quia inceſtuoſi à teſtimonio perhibendo arcentur,*cap.conſanguineorum 3.q.4.* Arias de Meſa *lib. 2. var. c.40.* Sed iam vt verior ſolutio communiter à Primarijs recepta fuit,quæ prædicta verba accipit, ac ſi Hadrianus diceret, vxorem, & filios habentes, ideſt non dånåntes,nec improbantes nuptias. Fuerunt enim nonnulli hæretici, qui coniugium improbarunt, tanquam à Deo nõ inſtitutum, vt Simon Magus, teſte D. Clemente *lib.6.conſtit.c.8.* Manichæi, & alij, vt poſt Epiphaniũ refert Caſtro *aduersùs hęreſes, verbo Nuptię.* Etiam Priſcillianiſtę nuptias perhorruerũt. Leo I.*epiſt.17.c.7.* quas hęreſes iam damnauit Eccleſia *in cap.ſi qua mulier 3. cap. ſi quis propter 4 cum ſequenti,c.ſi quis nuptias 12.30.diſt.cap. ſi quis 18. c.quicumque 9.31.diſt.c ad abolendam,de hæretic.* Concil.Florent.*in decret.de Sacram. verſ.7.* & alijs iuris locis congeſtis à Iodoco Coccio *lib.9. theſauri, tom.2. art. 2.* Coriolano *in can.1. Apoſt.* Ant. Anguſt. *in epit. iuris Pont. lib 11. tit.30.* & *lib.28. tit.1.* notaui *in c.1. de ſponſ.* Vnde Hadrianus *in d. c. qui crimen*, dum in teſtibus exigit, vt habeant vxorem, & filios, non eſt accipiendus ita, vt actu debeant eos habere, ſed tantùm vt coniugium non abhorreant, nec improbent; quia tunc vt hæretici arcentur à teſtimonio perhibendo. Quæ interpretatio facilè ſuadetur ſi perpẽdãtur illa poſteriora verba: *Et Chriſtum omninò prędicãtes.* In quibus docetur,teſtes ab omni prorſus hæreſi alienos eſſe debere,aliàs repelli à teſtimonio. atque ita nuptias improbantes idoneos teſtes nõ eſſe.

15 Exponitur textus in l. 20. §. eum qui, ff. de teſtam.

Tertiò aduerſatur textus *in l.20. §. eum qui, ff. qui teſtam.* in illis verbis: *Eum qui lege repetundarum damnatus eſt, ad teſtamentum adhiberi poſſe exiſtimo, quoniam in iudicio teſtis eſſe vetatur.* Ex quibus apertè conſtat,criminoſum non repelli à teſtimonio in teſtamento;cuius expreſsè contrarium docetur *in l.repetundarum 15.ff.de teſtibus*, ibi: *Repetundarum damnatus, neque ad teſtamentum, neque ad teſtimonium adhiberi poteſt.* Pro cuius antinomiæ conciliatione iam placuit politioris Iuriſprudentiæ peritis *in d. §. eum qui*, deeſſe negationem, & legendum eſſe, *ad teſtamentum adhiberi non poſſe exiſtimo;*& id facilè euincit ratio quam annectit Paulus ibi: *Quoniam in iudicio teſtis eſſe vetatur;* vt poſt Azonem docuerunt Duarenus *ad tit. de teſtam. c.6. in princip.* Hothomanus *lib.1. obſ.c.21.* Donellus *lib.6.comment.c.7.* Cuiacius *ad Digeſta, in l. qui teſtamento,§. eum qui,* & *ad tit. de teſtibus, in d. l. quæſitum 15.* vnde ex vtroque textu apertè deducitur,criminoſum, ſeu lege Iulia repetundarum damnatum, à teſtimonio perhibendo arceri, tam in iudicio, quàm in teſtamento.

16 Exponitur concil. Tolet. 12.

Tandem aduerſatur textus *in can.7 Concil. Tolet.12.* in illis verbis: *Hoc ſanctum Concilium definiuit, vt hi qui ſuper prædictam legem teſtificandi dignitatem perdiderant, recepto teſtimonie priſtinæ dignitatis, cauſas exequi poſſint debitæ actionis, qualiter nobilitatis ſolitæ titulum reportantes, & quæque de præteritis legitimè teſtificari voluerint, licentiæ obtineant votum, & à iudicibus nullis prohibitionibus arceantur: hoc videlicet adijcientes, vt ſi quid in præteritis teſtificari voluerint, ſi pro ſola rei infamatione reiecti ſunt, teſtimonio ſuo nuper conquirant. quod in præteritis conquirere poterant: tantùm ſi illo tempore, quo in præteritis ad teſtimonium dicendum vocati ſunt, & ſupradictæ legis inſtitutionibus reprobati, aut aliam criminis notam eos tunc non habuiſſe patuerit, aut tricennium tum effluxiſſe, cùm ad teſtimonium fuerant prolati, hi qui eos reprobauerant, manifeſtè conuicerint.* Ex quibus conſtat, proditores patriæ, qui arma proiecerunt tempore ingruentis belli, non arceri à teſtimonio perhibendo in iudicio; & tamen ipſi, non ſolùm criminoſi, verùm & infamia notati reperiebantur ex lege Vuambæ relata *in l.8. tit.2. lib.9. fori iudic.* Igitur quia criminoſus etiam infamia notatus ex ſacro canonum iure non repellitur à teſtimonio. Pro huius textus vera expoſitione ſciendum eſt, infamia notatos, reſtitutos tamen à Principe, rectè teſtes in iudicio adhiberi poſſe, ſiue ſpecialiter reſtituantur ad teſtimonium perhibendum, vt *in cap. cùm I. & A. de re iudic. cap. accuſatus, § licèt, de hæreticis in 6.* ſiue generaliter reſtituti ſint à Principe; nam per reſtitutionem priſtinam dignitatem recuperant quoad teſtimonij dictionem, *d. l.3 Codice de teſtibus, lege 1. Cod. de ſententiam paſſis, l.1. §. deinde, ff. de poſtul.* docent in præſenti Hoſtienſis, & Henr Sfortia *de reſtit. in init.2.p. q.96. art.2.* Farinacius *de teſtibus d. q.76.n.79.* Donellus *lib.18.comment.cap.8. circa finem,* vbi Oſualdus *duplici lits. T, & Z.* Etiam ſciendum eſt, ex lege Vuambæ omnes illos, qui ad bellum vocati venire renuiſſent, vt proditores patriæ infames fieri: quam legem abrogauit Eruigius Rex *in d. can 7. Concil. Tolet.12.* & refert Sabahreda *in chron. Gothic.cap.27.* quibus animaduerſis apparet verus ſenſus prædicti canonis; cùm enim illi, qui ex lege Vuambæ infamia notati reperiebantur, reſtituti eſſent per Eruigium, ideò tanquam à Principe reſtituti teſtimonium dicere poterant.

CA-

CAPVT LV.

a Idem.

VLtrà tertiam productionem non debent testes vlteriùs produci in causa, nisi præstito ab eo, qui hoc postulat, iuramento, quod neque per se, neque per alium testificata subtraxit, vel fuerit percumctatus: neque per dolum, aut artem aliquam quartam productionem exposcat, sed quia quod desiderat de nouo producere, priùs habere nequiuit.

NOTÆ.

IDem.] Gregorius videlicet IX. qui ex nouella Iustiniani de testibus, *cap. 7.* deprompsit hanc decretalem, quam iam exposui *in cap. in causis 15. hoc tit.*

CAPVT FIN.

a Idem.

NOn debet quis in criminibus (nisi forsan in *b* exceptis) ad testificandum admitti pendente *c* accusatione de crimine contra ipsum; cùm etiam accusati (nisi priùs se probauerint innocentes,) ab accusatione, ac susceptione ordinum repellantur.

NOTÆ.

a FInale.] Licèt hæc decretalis vltimo loco à Raymundo vt finalis compiletur; tamen in antiquis libris sequebantur aliæ tres constitutiones ipsius Gregorij IX. quæ extant *in c.1. 2. & 3. hoc tit. in 6.* ideòque eas in commentario huius tituli exponunt Host. & Innoc.

b *In exceptis.*] Quæ enumeraui proximo commentario, & *in c.1. de confessis.*

2 c *Pendente accusatione.*] Consonant textus *in c.1. & 2. c. non est 3. q. 11.* vbi ea ratio adijcitur, quia periculosa est, & admitti non debet rei aduersus quemcumque professio, *cap. 1.* vbi dicemus, *de except.* Nec hæc sententia ex errore interpretum in Decretalibus irrepsit, vt voluit Donelius *lib. 4. comment. c. 1.* immò consona est iuri ciuili Romaoornm, vt probat Duareous *de testibus cap. 1.*

TITVLVS XXI.

De testibus cogendis, vel non.

CAPVT PRIMVM.

a Alexand. III. *Papiensi electo.*

CAusam matrimonij, quæ inter M. mulierem, & filium R. vertitur ab examine tuo ad audientiam nostram appellatione perlatam, venn. ff. nostris *b* Terdonen. & *c* Asten. commisimus iudicibus terminandam: ideòque mandamus, quatenus testes ab alterutra partium in suæ assertionis testimonium inuocatos, ne veritatem occultent, diligentiùs moneas, & inducas. Si autem odio, vel gratia, vel timore se subtrahant, eos ad deferendum testimonium coram præfatis *d* iudicibus, vel eorum *e* nuncio, quem ad hoc miserint, ecclesiastica *f* districtione compellas.

NOTÆ.

1 a ALexander.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.2.* temporibus enim Alex. III. Sanctus Lanfraneus in Episcopum Papiensem non sine magna celebritate electus fuit, vnde legendum existimo, *Alexander III. Episcopo Papiensi electo.* Cùm enim nondum fuisset confirmatus, & consecratus, tantùm electus rectè appellatur, vt iam notaui *in cap. nosti 9. de elect.* Papia percelebris ciuitas est Insubriæ, ad flumeo Ticinum sita, olim Sedes Regum Longobardorum, vt ex Plioio, Strabone, & Ptolomeo probat Vghellus *tom. 1. Italiæ sacræ, fol. 2* Prætèr vsum Pallij Ioannes Papa VIII. potestarem dedit Episcopo Papiensi gestandi crucem more Archiepiscoporum, vt plura de ipsius Ecclesiæ origine, & progressu congerens tradit Vghellius *vbi suprà.*

b *Terdonensi.*] De Terdonensi Ecclesia, vulgò *Torcona*, egi *in c.2. de confessis.*

2 c *Astensi.*] Asta ciuitas est Italiæ in Alpibus, vulgò *Asti* dicta. Ptolomeus *lib 3. c.1.* eius Præsul Maioranus dictus subscripsit in Concilio Romano sub Hilario.

3 d *Coram præfatis iudicibus.*] Sed qoate ipsi delegati iudices propria auctoritate coram se testimonium dicere testes non cogebant, iam exposui *in cap.1. de offic. deleg.*

4 e *Eorum nuncio.*] Quaodo iudex possit, & debeat mittere nuncium ad testem absentem examinandum, iam notauimus *in cap 8. de testibus.*

5 f *Ecclesiastica districtione.*] Quid per ecclesiasticam districtionem in præsenti veniat, iam exposui *in cap 1. de offic. deleg.*

CAPVT II.

Idem *Presbyteris* a *Pontiæ*.

CVm super causa, quæ vertitur *b* Prænestinen. Episcopum, & dilectum fil. Sublacen. Abbatem, sit testimonium vestrum necessarium, ne contrarium veritati contingat, præsentium auctoritate vobis præcipimus, quatenus quarta feria proximæ sequentis hebdomadæ perhibituri testimonium veritati, omni oc. & ap. cess. Apostolico vos conspectui præsentetis. Si verò tunc non veneritis, sciatis ab officio, & beneficio Ecclesiastico vos Apostolica auctoritate suspensos: & si nec sic veneritis, excommunicationis, & depositionis sententiam poteritis formidare.

NOTÆ.

1 a *POntiæ.*] In prima collectione, *sub hoc titul. cap.* 3. legitur, *Idem Presbyteris Pontij, & Assisij*; sed existimo legendum esse, *Idem Presbyteris Potentiæ, & Assisij*. Potentia vulgò *Potena*, seu *Porto de S. Lepidio*, est ciuitas Italiæ, cuius Episcopus Faustinus dictus interfuit Concilio Carthaginensi 7. vt Legatus missus à Sede Apostolica. Assisia, seu Assisium, ciuitas est præclara Italiæ; præclarior tamen eo quòd illa duo Christianæ paupertatis lumina cæcutienti orbi effudit, SS. Claram videlicet, atque Franciscum Assisinatem. Eius vrbis amplitudinem, atque Præsulum seriem refert Vghellius *tom.1. Ital. sacræ, fol.*539.

2 b *Prænestin.*] Cùm temporibus Alexandri III. tres floruissent Cardinales Prænestini, videlicèt Manfredus, Veneredus, & Paulus, non facilè assignari potest, cùm quo præsens lis disceptaretur.

3 c *Sublacen.*] Quod monasterium est Ordinis D. Benedicti, de quo agemus *in cap. cùm inter monasterium, de statu monach.*

CAPVT III.

Idem a *Genuensi Episcopo*.

SVper eo verò, quod certificari desideras, an cùm aliquis de aliquo manifesto ante iudicem conuenitur, ij qui facto interfuerunt, cogendi sint ad ferendum testimonium veritati: pr. t. volumus innotescere, quod si factum est manifestum, non eget testium depositionibus declarari, cùm manifesta, sicut tua non ignorat discretio, probationem, vel *b* ordinem iudiciarium non requirant. Verùm si manifestum non est, & is qui conuenitur factum nagauerit, testes qui interfuerunt facto, de consuetudine Rom. Ecclesiæ *c* monendi sunt, non cogendi ad testimonium ferendum veritati, nisi fortè timore aduersæ partis constaret iudici, à ferendo testimonio reuocari, licèt de rigore *d* humani iuris ad hoc fortè passim possint compelli.

NOTÆ.

1 a *GEnuensi.*] In prima collectione, *sub hoc titul. cap.*4. adduntur hæc verba, *pars capitis Nos inter alios*; & verè agnoscitur ex principio huius textus, in eo tantùm referri fragmentum cuiusdam decretalis, atque illud principium deesse, quod petendum est *ex capite nos 6. de purgat. Canonic.* De Ecclesia Genuensi, seu Ianuensi iam plura notaui *in cap. cùm inter de electioa.*

2 b *Ordinem iudiciarium non requirant.*] Consonant textus *in cap. vltim. de cohabitat. cleric. cap.3. de eo qui cognou. consanguin. cap.2. de consanguinitat. & affinit. cap. euidentia*, vbi dicemus. *de accusat.* Appius apud Liuim *lib.39. Rem euidentem pro dubia non esse quærendam.* M. Tull. *in Academ.* ibi: *Nihil clarius, aut illustrius ipsa euidentia esse posse.*

3 e *Monendi sunt, non cogendi.*] Consentiunt textus *in capit. 1. hoc titul. in 1. collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum testimonium veritati Romana Ecclesia minimè cogere consueuit.* Et *cap. penult. in eadem collectione. De testibus non habemus in sacris canonibus, quod cogendi sunt, sed admonendi; nam celare veritatem, sicut dicere falsum, mortale reputatur sæpè delictum.* Et *cap.7. suprà de testibus.*

CAPVT IV.

a Idem.

PEruenit ad audientiam nostram, quod cùm I. prior S. Laurentij coram te fuisset de simonia, & adulterij crimine accusatus, quendam, qui contra eum ducendus erat in testimonium, iuramento adstrinxit, vt non deponeret contra ipsum. *Et infra:* Nos igitur attendentes, quod nemo debet aduersario instrumenta (quorum appellatione testes *b* continentur) subtrahere, & quod tam ille, qui surripit instrumenta, quàm qui aduersario parem aduocationis copiam subtrahit, *c* iniquam ostendit à se litem foueri, & experiri debet in se iudicis auctoritatem elisam: respondemus, ad detegendum tantæ fraudis, & calliditatis commentum, ipsum testem meritò esse *d* compellendum.

NOTÆ.

a *IDem.*] Neque ex hac, nec ex secunda collectione, *vbi sub tit. de præsumptionibus, cap.*1. reperitur hic textus, constat Prælatus, cui Alexander III. rescripserit in præsenti.

b *Testes continentur.*] *L.*1. *ff. & C. de fide instrument.* & meritò, cùm instrumenta dicantur ab instruendo, & causam non minùs instruant testimonia, quàm scripturæ. Vnde cùm detur eadem ratio in testibus, & instrumentis, appellatione instrumentorum etiam testium depositiones contineri probat, & illustrat Parexa *de instrum. edit. tit.*1. *resol.*2. *num.*11.

c *Iniquam ostendit.*] Verba sunt textus *in leg. penult. C. de postulat.* quæ etiam reperiuntur *in cap. constitutis* 45. *de testibus*, vbi iam notaui.

d *Compellendum.*] Testis enim, qui iurauit testimonium non dicere in aliqua causa, compelli potest, non obstante iuramento, in iudicio testimonium proferre, vt iam probaui *in capite intimauit* 18. *de testibus*.

CAPVT V.

Clemens III. a *Seguntino Episcopo*.

PEruenit ad nos, quod in Episcopatu tuo sæpè contingat, quod à laico enormis, & intolerabilis iniuria clerico, multis adstantibus, & videntibus inferatur, & plebe præsente in Ecclesia, eum diabolicæ fraudis instinctu accidat horribiliter humano perfundi sanguine, & ob hoc iniuriantes in causam tracti negant se tantum facinus commisisse. Et cùm læsus illatam sibi iniuriam eorum testimonio, qui præsentes extiterunt, & viderunt, probare desideret, licèt veritatem cognouerint, contemnunt veritati testimonium perhibere, sicque fit, quod Ecclesiastica iustitia deperit, & ordo clericalis vilescat. Accidit etiam, quod cùm plures frequenter in clericos temerè violentas manus inijciant, ad *b* Sedem Apostolicam plurimis nequeant obstaculis laborare. Et quia super his tua nos fraternitas duxit consulendos, tuæ consultationi taliter respondemus, quod hi, qui de rebus ecclesiasticis nolunt testimonium perhibere, si aliàs veritas nequiuerit elici, ad id sunt per ecclesiasticam censuram compellendi. Si verò clerici passi iniuriam veritatem fortè aliquorum testimonio nequiuerint comprobare, licèt iuxta rigorem canonum *c* vnius testimonio non sit standum; iuxta consuetudinem Romanæ Ecclesiæ, propter reuerentiam clericalis ordinis, ipsorum iuramento fidem volumus adhiberi. Illos autem, qui valetudine præpediti, pro absolutionis beneficio ad Sedem Apostolicam nequeunt laborare, recepto ab eis, sicut moris est, iuramento, poteris absoluere, ita quod sanitati pristinæ restituti, Apostolico se conspectui repræsentent. Sexui verò fœmineo, & pueris, ac senibus super hoc satis te credimus posse liberè dispensare. Ecclesias insuper, quæ sanguinis, vel seminis sunt effusione pollutæ, ciuitatis Clericis conuocatis, cum processione, aquæ benedictæ aspersione, prout in Ordinario habetur adscriptum, poteris emundare. De his *d* etiam qui Clericis non enormem, sed modicam, vel leuem iniuriam irrogauerint, tuæ fraternitatis arbitrio duximus relinquendum.

NOTÆ.

a *SEgunt.*] In hac sexta collectione, & in secunda, *sub hoc tit. cap.*1. & post Concil. Lateranens. 3. *par. cap.*2. legitur *Segobiensi*; sed perperam, legendum enim est, *Seguntino*, vt habetur in ipso decretalis prototypo in archiuis Ecclesiæ Seguntinæ, ex quo ita præsentem Epistolam restituo, prout etiam edidit Manrique *tom.*3. *annal. Cisterc. anno* 1189. *cap.*3. *num.*8. Seguntina Ciuitas antiqua est Hispaniæ. Plinius ponit eam in Areuacis cum Vsama: Antoninus inter Cæsaraugustam, & Complutum eius fines in Concilio Lucensi ita præfixi fuerunt: *Segoncia hæc teneat de Coste vsque Fuscam, de Godol vsque Pinam.* Prædicante Paulo Sergio D. Petri discipulo, eius ciues anno 76. fidem Catholicam amplexi fuerunt, vt refert Flauius Dexter eodem anno; à quo tempore Cathedra Episcopali decorata est. Eius Prælato Martino dicto, ex Monacho Cisterciensi in Prælatum Seguntinum electo missa est præsens decretalis, cui ansam præbuit nonnullorum laicorum grassatio in clericos, ex quibus aliqui sacrilegas manus in Sacerdotes iniJcere non erubuerunt, nec tantum facinus, quantumvis publicum, vindicari valebat, negantibus cunctis, qui illud agnouerant. Quare Martinus consuluit Clementem III. quomodo compellendi essent prædicti ciues testimonium dicere, & super alijs, quæ in præsenti Epistola continentur.

b *Ad Sedem Apostolicam.*] Vbi reseruata est absolutio à censura canonis. *Si quis suadente*, 17. *q.*4. vt probaui *in cap. sacris, de his quæ vi.*

c *Vnius testimonio.*] Vt dixi *in cap. venient, hoc titul.*

d *De his etiam.*] Hæc verba repeciuntur *in cap. peruenit, de sentent. excommun.* vbi ea exponemus.

CAPVT VI.

a Clemens III.

CÆterùm quod super consanguinitate cogendus sit testimonium perhibere veritati non dubitatur à nobis, cùm id tam ius *b* scriptum approbet, quàm consuetudo actibus vtentium approbata, vt si ipsum constiterit odio, vel gratia, seu timore veritatem supprimere, cogendus sit, vt quod verum est, penitus fateatur.

NO-

N O T Æ.

1 a CLemens III.] In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap.2.* vbi reperirur hic textus, adijcitur, *pars capitis ſignificauit*; vnde exiſtimo textum hunc non Clementis III. ſed Cœleſtini III. eſſe, eiuſque priorem partem reperiri *in capite ſignificauit, de Offic. Ordin.* quod facilè euincitur, ſi eius hypotheſis cum præſenti conferatur.

2 b *Ius ſcriptum.*] Differentiam iuris ſcripti, & non ſcripti, iam adduxi *in cap.1. de conſuet.*

C A P V T VII.

a Cœleſtinus III.

PRæterea ſi teſtes *b* publici, quos tua Ciuitas nuncupat *c* ſynodales, ſuper cauſa matrimonij coram te, vel tuo Capitulo ſemel teſtimonium reddiderint, non debent iteratò compelli, vt in præſentia alicuius delegati iudicis ſuper eadem cauſa præbeant *d* iuramentum, dummodò aliter fides fiat iudici delegato; niſi fortè articulus nouæ quæſtionis emergat. *e* Huiuſmodi verò teſtes publico iure poſſunt propter infamiam à perhibendo teſtimonio remoueri, ſi eam, poſtquam in communi recepti fuerint, contigerit contraxiſſe: quorum teſtimonia ſi quandoque non ſtudioſè, ſed in proferendo errauerint, & ſe *f* in continenti correxerint, reprobari non debent; ſecus autem erit, ſi correctioni ſuæ interpoſuerunt interuallum.

N O T Æ.

1 a COElestinus III.] In ſecunda collectione, *ſub hoc titul. capit 3.* vbi extat hic textus, adijcitur, *pars capitis ſignificauit*: quare exiſtimo etiam ſpectare fragmentum hoc ad decretalem relatam *in dict. cap. ſignificauit, de Offic. Ordin. & in cap. antecedenti*: quod facilè ſuadetur, ſi perpendatur vtriuſque textus initium ibi: *Cæterùm*, & *Præterea*, quæ verba innuunt deeſſe aliam partem priorem decretalis.

2 b *Publici.*] Ideſt publicè accepti in ſynodo; ſicut enim tabelliones publici dicuntur *in l.2. ff. rem pupilli, leg. ſi adrogator 22. ff. de adopt.* quia publicè, & ad publicam vtilitatem ſunt conſtituti: ita etiam teſtes ſynodales, quia publicè, & ad publicam cauſam conſtituuntur, publici dicuntur; & ſi ab Epiſcopo eligebantur in ſynodo, dicebantur ſynodales; ſi verò in Concilio Prouinciali, ſynodales prouinciales: notarunt Zonatas *ad can.47. ſynodi Carthag.* Cironius *lib 1. obſeru. cap.18.*

3 c *Synodales.*] Teſtes Synodales ideò ita appellantur, quia in Synodo ab Epiſcopo eliguntur, qui olim in quacunque Diœceſi, ſeu Parochia eligebantur, præſtito ab eis legitimè iuramento, vt omnia, quæ contra fidem, & religionem fierent, obſeruarent, & inquirerent: de quibus agitur *in cap. Epiſcopus 35. quæſt. 6.* Concil. Lateranenſ. ſub Innocent. III. *cap.6.* Colonienſ. ſub Paulo III. *p.14. cap.21.* ibi: *In Concilio publico ab Epiſcopo habito iurare debent de villis ſingulis fideliſſimi quinque liberi, vel ſerui tres, vel quatuor, vt rei veritas omninò requiratur.* Concil. Toletan. celebratum anno 1473. tempore Sixti IV. *canon. final.* ibi: *Sancitum nouimus Sanctorum Patrum inſtitutis in Prouinciali Concilio, per ſingulas Metropolitani, & Suffraganeorum Diœceſes Synodales teſtes fore deputandos, qui diligenter inquirant, quæ corrigenda, & reformanda viderint, per eos in ſequenti Concilio nuncianda.* Hi teſtes maximè eligebantur ex illis parochianis, qui probatæ vitæ erant, & morum integritate pollebant. Iuramenti ab eis præſtandi formula extat in actis Concil. Mediolanenſ. 4. temporibus D. Caroli, anno 1573. *part.3. conſtitut. cap. de teſt. ſynod. fol.79.* in hæc verba: [Ego N. teſtis ſynodalis à Reuerendiſſimo Metropolitano (vel ſi in Diœceſana Synodo electus eſt) à Reuerendiſſimo Epiſcopo nominatus, promitto, ſpondeo, & iuro, quod amodò in antea quicquid noui vidi, aut audiui, aut poſtmodùm inquiſiturus ſum, quod contra voluntatem Dei, & rectam Chriſtianitatem in Diœceſi, vel regione mihi commiſſa factum ſit, vel futurum erit, ſeu in diebus meis euenerit, tantùm vt ad meam cognitionem quocunque modo venerit, ſi ſciuero, aut indicatum fuerit mihi, ſynodalem cauſam eſſe, & ad miniſterium Reuerendiſſimi Metropolitani (aut ſi Diœceſanæ Synodi eſt) Reuerendiſſimo Epiſcopo, aut eius miſſo, cui hoc inquirere iuſſerit, quandocumque ex hoc me interrogauerit. Sic me Deus adiuuet, & hæ Sanctorum Reliquiæ.] Aliqua notarunt de his teſtibus Cuiacius in præſenti, Cironius *lib.1. obſeruat. cap.18.*

4 d *Iuramentum.*] In hac prima parte ſtatuitur, huiuſmodi teſtes ſynodales ſimul interrogatos in cauſa matrimonij coram Epiſcopo, vel Capitulo, vt in ſpecie textus *in cap. Albericus 43. de teſtibus*, non cogi iterum iurare in eadem cauſa coram iudicibus delegatis, niſi deficientibus alijs probationibus, vel niſi emergat noua quæſtio, ſuper qua ipſi interrogati non fuerant. Ratio eſt, quia iuramentum præſtitum ab officialibus durat per totum tempus officij, *cap. veritatis, de iureiurand. capite illud, de præſumption. cap. ad audientiam, de præſcription.* & ſicut quilibet qui depoſuit coram vno iudice in certa cauſa non compellitur niſi in defectum probationis in ipſa coram diuerſo iudice teſtimonium dicere, ne fortè incidat in contrarietatem, *capite final. de probat.* ideò teſtes ſynodales non coguntur iterum coram iudicibus delegatis iurare.

5 e *Huiuſmodi.*] Sicut enim teſtes ſynodales abſque vlla infamia debent eſſe cùm eliguntur, immò probæ, & religioſæ vitæ; ita infamia ſuperueniens reddit eos inhabiles ad teſtificandum, ex vulgari principio, quo docetur, infames, & abiectos à teſtimonio eſſe repellendos, *cap. in primis, §. ſed & perſonis 2. quæſt.1. cap. Præſul. 2. quæſt.4.* latiùs probani *in cap. teſtimonium, de teſtibus.*

f *Incontinenti.*] Si autem ex interuallo ſe correxerint, fidem non faciunt, vt docent Fachineus *lib. 9. controuerſ. cap.84.* plures congeſti à Barboſa *hic, num.1.* minùs tamen falſi coargui poteſt teſtimonium, quàm ſi poſtea teſtis ſe corrigere paratus non eſſet, argumento textus *in leg. ſi falſa, Cod. de falſis, capit. 7. de crimine falſi.* Notauit Cuiacius *in præſenti.*

CAPVT VIII.

a Innoc. III. *Priori S. Fridiani, & Magistro P. Canonico Pisano.*

SVper his. *Et infrà*: Cæterùm volumus, & mandamus, vt super inquisitionis articulis, tam de fama electi, quàm litteris, contra eum sub nomine longè maioris, & sanioris partis Capituli destinatis, cogatis testes, qui nominati fuerint, perhibere testimonium veritati.

NOTÆ.

1 *a* I*Nnocent. III.*] Itâ etiam legitur in tertia collectione, *in capite 3. de accusation. & in capit. super his, eodem titul. in hac sexta collectione*, vbi extat prior pars huius decisionis, & alia *in capite super his, de pœnis, & in capite tam litteris 33. de testibus.*

CAPVT IX.

a Idem *Archidiacono Mediolan.*

CVm contra Magistrum R. super eo, quod dicitur, falsas de Sede Apost. litteras reportasse, ac per se, vel per procuratorem fuisse vsum eisdem, tibi direxerimus scripta nostra, postulasti per Sedis Apost. oraculum edoceri, vtrum super præfato vitio falsitatis testes compellere debeas nominatos. Nos igitur respondemus, quod testes prædicti, si se gratia, odio, vel timore subtraxerint, per censf. eccles. debes appell. rem. compellere veritati testimonium perhibere.

NOTÆ.

1 *a* I*Dem.*] Nec in tertia, & quarta collectione, nec in Epistolis Innocentij editis à Sirleto, & Bosquerto reperitur hæc decisio, vnde non apparet, ex qua compilatione transcripserit eam Raymundus.

CAPVT X.

Honorius III. *a* *Abbati S. Eugenij, Archidiacono, & Magistro Bono Subdiacono nostro, Canonico Sen.*

DIlectorum fil. Capituli ex parte vna, & ven. f. n. Episcopi *b* Vulterani ex altera procuratoribus in nostra præsentia constitutis, dilectum f. nostrum Sanctorum Cosmæ, & Damiani Diaconum *c* Cardinalem concessimus auditorem, coram quo, cùm per conuentionis, & reconuentionis modum super diuersis capitulis, quæ sub bulla nostra vobis transmittimus interclusa, lis fuerit legitimè contestata, &c. *Et infrà*: Testes autem qui fuerint nominati, præterquam super criminibus, si se gratia, odio, vel timore subtraxerint, per censuras ecclesiasticas cess. app. cogatis veritati testimonium perhibere.

NOTÆ.

1 *a* S*. Eugenij.*] Itâ etiam legitur in quinta compilatione, edita à Cironio, *sub hoc tit. cap. 2.* Monasterium S. Eugenij est Ordinis Diui Benedicti, Congregationis Cassinensis.

b *Vulteran.*] De Ecclesia Vulterana nonnulla notaui *in cap. cum Ecclesia, de electione.*

2 *c* *Cardinalem.*] Ægidiom videlicet de Torres, natione Hispanum, qui ex Canonico Burgensi creatus fuit Cardinalis ab Honorio III. vt refert Ægidius Gonzalez *in theatro Ecclesiæ Burgensis.*

CAPVT XI.

Idem *a* *Episcopo Bononiens. & Andreæ, & Magistro R. Prat. Bon. commoranti, Canonicis.*

VEnerabilis f. n. Archiepiscopus *b* Rauen. proposuit coram nobis, quod ciues Ceruien. cum M. & I. quondam clericis Ecclesiæ Rauenn. quandam præsumpserunt *c* coniurationem facere contra eum in detrimentum eius, dantes eis quandam pecuniæ quantitatem & ad hæc celanda se adstringentes vinculo iuramenti. Vnde idem Archiepiscopus nobis humiliter supplicauit, vt cùm causam super his, & quibusdam articulis, vobis eius obtentu duxerimus committendam, & ipse intentionem suam probare non possit, nisi testimonio ciuium prædictorum, super hoc ei prouidere, ne pro testium defectu pereat sua iustitia, dignaremur: ideòque disc. v. m. quatenus monitione præmissa, per cens. Eccles. ap. rem. cogatis illos, quos videritis compellendos, vt ab huiusmodi *d* iuramento absoluant illos, quos idem Archiepiscopus ad testimonium duxerit producendos: eos nihilominus, si se gratia, odio, vel timore subtraxerint, districtione simili compellentes ad perhibentes testimonium veritati.

NOTÆ.

NOTÆ.

a Idem.] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio: sed supplenda est inscriptio ex Rubeo *lib.6. histor. Rauen.* ita: *Idem Episcopo Bononiensi, & Andreæ Bononiensi Canonico, & Bondo Pratensi Canonico, Bononiæ etiam commoranti.* Quam inscriptionem exposui *in cap. fin. de iudic.*

1 b *Rauennat.*] Simeon videlicet, vt notaui *in capit. penult. de iudic.* qui textus spectat ad præsentem litem, vt tradit Rubeus *dict. lib.6.* qui coniurationem, de qua in hoc textu, omisit, historiam autem ita refert. [Itaque confirmare vndique Archiepiscopatus sui dignitatem, ac iura studebat Simeon, qui hoc item anno oppidum Lattaguanum de Ardinisio pro Rauennatis Ecclesia emit. Licèt enim illud oppidum Rauennatis Ecclesiæ antea fuisset, traditum tamen emphyteutico, beneficiarioque iure administrandum, temporis diuturnitate in maximam controuersiam venerat, quam Simeon tollere emptione illa tandem voluit. Huius Archiepiscopi tabulas sub id tempus scriptas legi, Rauennæ confectas in Prætorio Valeriano, ibique Rauennam Regaliopolim (id autem est Ciuitatem Regiam) nomine ex Græcis, Latinisque confuso potiùs, quàm composito, vt illa ferebant tempora, appellatam. Prætorium autem Valerianum fuisse ædes puto, quas Valerium Archiepiscopum excitasse, suprà memorauimus. Paulò post Simeon diplomate Pontificis recitato, pollicetur eis, qui cruce obsignati comitarentur in acie Vuillelmum Marchionem Montis Ferrati, regnum Thessalonicense, quoad se spectabat, recuperare; obsequentibus, iamque arma indutis omnium criminum veniam; mortem verò piè occumbentibus, æternam cum Diuis felicitatem. Cæterùm cùm Cervienses restituere Archiepiscopatus bona differrent, & procrastinarentur quotidie, eiusque iurisdictionem attenuare ac repudiare viderentur, comparata militum aliquot selectorum manu agri Ceruiensis vineas, arbores, & fundos cremari, incidi, diripi fecit. Ceruiensibus autem rem ad Honorium deferentibus, Pontifex Fanestri, & Faretrano Episcopis causam mandans disceptandam, denuò Simeonem in integrum restituit. Insequenti etiam anno de cœnobio litigauit D. Alderberti ad Padum, quòd monachi parere Archiepiscopo Rauennati, subijcique renuerent: causamque ab iudicibus, quos Honorius Pontifex disceptatores statuerat, atque arbitris obtinuit. Decimo autem nono Kalend. Februar. in Ticimanum Bononiensem ciuem acerrimum dirarum telum, in Vrsiani æde candelis accensis, pulsatisque nolis, cùm adessent multi, detorsit, quòd Ceruiensem Præturam nullo pacto, nulla conditione seruata, quæ inter Archiepiscopum, & Ceruienses intercedebat, acceptam, ab se monitus nequaquam deposuisset. Idem fecit in eos, qui Præturam, aut iurisdictionem Castri noui, aut villæ S. Potiti, venia ab ipso non impetrata inirent. De Abbate Cœnobij Rauennatis D. Mariæ in Cosmedin, qui possessiones eius cœnobij, nulla ab Archiepiscopo, ad quem cœnobium illud pertinet, impetrata venia vendiderat, apud Pontificem conquestus, quòd contra sacramentum de non alienando apud se ab eo Abbate dictum id fecisset: Pontifex per litteras è Laterano 5. Non. Martij anno Pontificatus nono scriptas, eam causam Abbati S. Mariæ Montis Mauri, & Laurentio Canonico Cesenati cognoscendam, finiendamque mandauit. Idem de causa Cœnobij D. Alberti factum est, quam iv. idus Martij Martinus Rodulphus, & Magister Pellegatus, Canonici Fauentini, iudices à Pontifice dati, Fauentiæ ita composuerunt, vt Archiepiscopo Abbas pareret, venientem Archiepiscopum vigesies reciperet, in diuinarum precum ratione ab Archiepiscopo restitueretur, ad eum denique confugeret. Per idem tempus Petrus Trauersaria de Reipubl. Rauennatis, & Ceruiensium sententia Ioannem Bonum virum religiosum, qui se peccatorem eremitam appellabat arbitrum elegit, vt tot iamdiù agitatas inter se disceptationes tolleret. Is cùm auctoritate polleret plurimùm, & sanctitatis opinione, eos tandem pridie id. Quintil. adduxit ad concordiam, ijs potissimùm legibus, vt Ceruienses, peditumque, atque equitum cohortibus, & alijs subsidio Rauennatibus venirent, cùm sese belli ferret occasio; ijdemque Ceruiensibus amici, inimicive, qui Rauennatibus essent.] Exitum huius controuersiæ prosequuntur Rubeus *vbi suprà*, Vghellius *tom.2. Italiæ sacræ, in Ecclesia Ceruiensi, fol.488.*

2 c *Coniurationem.*] Quod graue delictum varijs pœnis vindicatum legimus in iure nostro canonico, *capit. coniurationem 22. & 24. cap. statuimus 32.11. quæst.1.* in Synodo Romana 5. sub Symmacho, ante finem, ibi: *Secretas insidias, vel manifestas Pontificibus à quibuscunque illatas, si quis ad Ecclesiæ pertulerit notitiam, potiatur honore, & hi, qui aduersa eis moliuntur, sicut à sanctis Patribus dudum statutum est, & hodie Synodali, & Apostolica auctoritate firmatur, penitus abijciantur*, Narbonensi *can.5. Conciliabula, vel coniurationes secundùm Concilium Nicænum non fiant clericorum, quæ sub patrocinio solebant fieri laicorum*. Et alijs sacris canonibus congestis ab Anton. Augustino *in epit. iuris Pontif. lib.4. tit.87. & lib.35. tit.2.* Plura de hoc crimine congerunt Salcedo *ad Bernardum Diaz, in praxi, cap.11.* P. Gregorius *de Repub. lib.13. cap.3. num.10. & lib.4. partit. tit.9. capit.9.* Gazeus *in notis ad Cassianum, collat.16. cap.9.* Hugo Grotius *de iure belli, lib.1. cap.4.*

d *Iuramento absoluant.*] ad cautelam, seu potiùs declarando illud non valere, *cap. penult. de accusat.* cùm illum iuramentum nullum esset, vtpote illicitum, *cap. intimauit 18. cap. constitutis 45. de test.* iam notaui *in dict. cap.18.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.* Cvm in his omnibus Decretalibus eadem comprehendatur, & statuatur sententia, videlicet testes cogendos esse testimonium in iudicio perhibere se subtrahentes odio, timore, vel gratia, eas sub vnico commentario exponere decreui, vt magnus Cuiacius fecit. Sed vt clariùs, moreque solito procedam, sit conclusio: *Testes, qui à testimonio proferendo odio, gratia, vel timore se subtrahunt, compellendi sunt testimonium dicere.* Probant eam textus *in cap. quoniam, cap. ex parte 7. de testibus, cap. statutum, §. pro ferendo, de rescriptis in 6. leg. si quando 15. leg. sed si in nouioribus 19. C. de testib. leg. inuiti 8. leg. vlt. ff. eodem tit. leg. locorum 3. §. hoc, vers. Exhibere, ff. de tabul. exhib. leg.1. §.1. ff. de ventre inspic. leg. cùm ab initio, ff. quemadmodum testam.* Consonant de iure regio lex *7. tit.11. lib.3. ordin.* lex *6. tit.6. lib.4. recopilat.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Donellus *in dict. leg. si quando, num.1. C. de testibus*, Duarenus *in commentar. ad tit. de testib. column. 3. in fine, & in 2. relect. eiusdem tituli, cap.2 per totum*, Faber *in suo Codice, tit. de test. definit. 1.* Cuiacius *ad hunc tit.* D. Garaña *in cap.1. hoc tit.* Illustr. & colend. Præceptor D. Martinus Lopez de Hontiberos *in repetit. ad textum in cap.1. hoc tit.* Borellus *tom.2. decis. tit.6. de test. cond.*

4 *Impugnatur conclusio.* Sed hæc assertio iuris vtriusque principijs, & rationi aduersari videtur; nam iure ciuili ex ipsa lege XII. Tabul. cùm actor reum in ius vocabat, & illum non sequebatur actor, interrogabat aliquem ex adstantibus, *licet antestari si vos vocationi testamini*: verba sunt Porphyrionis *ad lib.1. Horatij, Satyra 9.* quæ refert, & explicat Iacobus Gothofredus *in notis ad tabul.1.* Iure canonico testes non cogi testimonium dicere, apertè edocet Alexand. III. *in cap.1. hoc tit. in 1. collect.* ibi: *Quemlibet autem ad perhibendum testimonium veritati Romana Ecclesia minimè cogere consueuit.* Vnde in omnibus decisionibus compilatis sub hoc titulo adijciuntur verba illa: *Nisi gratia, odio, vel timore se subtraxerint.* Igitur extra eos casus testes cogi non possunt testimonium perhibere. Rationi etiam aduersatur hæc assertio; nam testis, si ex causa, in qua testimonium perhibuit, sequatur pœna sanguinis, irregularis manet, etiamsi deponat cum protestatione. Glossa *in c.1. verbo Ad sacerdotium 51. distinct.* Innocentius *in cap. ad audientiam, num.7. de homicid.* Panormitan. *in cap. sententiam, num.13. ne clerici, vel monach.* Couarruu. *in Clement. si furiosus, 2. par. §.5. num.5.* Item postulante parte (vt sæpè sæpiùs in foro Romano contingebat) quæstionibus, & tormentis subijciendi sunt, *cap.* in

in primit 2. quæst. 1. ibi: *Leget etiam & illud sentiunt, vt vilissimis testibus sine corporali diuisione credi non debeat.* Ex *cap. illi 4. 3. q. 5.* & si de falsitate arguantur, & conuincantur, grauiter plectuntur, *cap. nulli 2. 4. q. 4. cap. 1. de crimine falsi, cap. itaque 24. q. 4. cap. si Episcop. 7 50. dist.* Concil. Epann. *can. 13.* ibi: *Si quis Clericus in falso testimonio conuictus fuerit, reat capitalis criminis censeatur.* Aurelian. 3. *can 8. Si quis clericus furtum, aut falsitatem admiserit, quia capitalia etiam ipsa sunt crimina, communione concessa ab ordine degradetur.* Plura Anton. August. *in epit. iuris lib. 36. tit. 4.* Igitur contra rationem est, vt tot periculis obnoxius testis cogatur in iudicio testimonium proferre.

5 Coactio hæc iure ciuili prouenit.

Qua difficultate ita sulcita minimè obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, coactionem hanc testium originem deducere ex lege XII. Tabul. ex qua constat, eum qui à quolibet fuerat vocatus, vt rei agendæ testis adesset, si postmodum eius rei causa testis adhibitus, testimonium dicere renueret, intestabilem fieri, & ex lege Atheniensium ob obuagulationem mille drachmis ipse mulctabatur: legem ex Iulio Polluce refert Samuel Petitus *ad iur. Attic. lib. 4. titul. 7.* his verbis: *In ius vocatus testimonium vel dato, vel eiurato, vel mille drachmis mulctator.* Ab Atheniensibus Romani acceperunt, quorum hæc fuit lex: *Qui testimonium defugerit, is tertijs diebus ob portam obuagulatum ito.* Quam exponunt Samuel Petitus *dict. tit. 4.* Cironius *in parat. ad hunc tit.* Hoc etiam coactionis genus statutum legimus apud Gallos in lege Salica, *tit. 51.* his verbis: *Si quis testes necessarios habuerit, & fortassè ipsi ad placitum venire noluerint, ille qui eos necessarios habet, mannire illos debet cum testibus ad placitum, vt ea quæ sciant, iurantes dicant. Si verò noluerint venire, & eos sunnis non detinuerit, vnusquisque illorum DC. den. qui faciunt sol. xv. culp. iud. Si verò præsentes fuerint ad testimonium vocati, & noluerint iurando dicere ea, quæ sciunt, & forbanniti fuerint, DC. den. qui faciunt sol. xv. vnasquisque illorum culp. iud.* In legibus Ripuar. *tit. 50.* ibi: *Si quis testes ad mallum ante Centenarium; vel Comitem, seu ante Ducem, Patricium, vel Regem necesse habuerit, vt donent testimonium, & fortassè testes noluerint ad placitum venire, ille qui eos necessarios habet, mannire illos debet, vt testimonium, quod sciunt, iurati dicant. Quod si noluerint, & falsum testimonium præbuerint, & hoc adprobatum fuerit, vnusquisque de illis iij. testibus xv. sol. mulctetur.* Sed & *in l. 4. ff. quemadm. testam. l. 3. §. exhibere, de tabul. exhib.* cùm aperiendæ sunt tabulæ testamenti, signatores eius, id est testes testamento adhibitos cogit Prætor, vt compareant, & sigilla sua recognoscant. Verùm id fortè procedit in his, qui vocati ab initio testimonium in se receperunt, qui voluntarij dicuntur à Quintiliano *lib. 5. instit. cap. 7.* & Polleto *lib. 4. hist. fori, cap. 13.* Cæterùm in alijs testibus olim, præterquam in criminalibus causis, non obtinuit alicui inuito testimonium denunciari. Iustinianus verò constitutione sua relata in nouella 90. *cap. 8. l. 16. C. de testib.* quàm restituit ex lib. 41. Basil *tit. 1. cap. 37.* iuncta Harmenopoli interpretatione *lib. 1. tit. 6. §. 43.* Cuiac. *lib. 8. obseru. cap. 13.* statuit, vt quemadmodum in criminalibus causis, ita etiam in ciuilibus cogeretur quisquam coram iudice eius rei exponere veritatem, de qua ei constaret, videlicet siue rogatus negotio adfuisset, siue casu, & fortuna: & ab eo tempore iure ciuili testes cogebantur testimonium dicere captis pignoribus. Quod genus coercitionis in iudicijs frequens fuit, *l. si quis 5. §. quia 10. ff. de lib. agnosc. l. 1. §. quid ergo, de ventre in possess. l. 4. §. 2 ff. de damn. infecto, l. sacrilegij 9. §. finali, ff. ad l. Iul. pecul. §. penult. Instit. de satisdat. tut. l. 3. §. exhibere, de tabul. exhib. l. 1. ff. si quis in ius voc. dicenti.* Docent Cuiac. & Donell. *d. l. si quando, C. de testib.* vbi Gilkenius *num. 4.* Quare ad tempus mediæ Iurisprudentiæ, in quo testes nisi in causis criminalibus non cogebantur testimonium dicere, referendi sunt textus *in l. 3. §. final. ff. hoc tit. de testib. l. 2. §. legatis, ff. de iudic. l. 2. §. si quis, vers. Simili modo, ff. si quis caut. l. sed & si 26. §. final. ff. ex quibus causis maior.* quos sigillatim expendit Illustr. Præceptor D. M. de Hontiberos *in præsenti, num. 11.*

6 Qui testimonium dicere non coguntur.

Sunt tamen personæ, quibus inuitis denunciare testimonium non licet: lege enim Iulia cauebatur, ne inuito denunciaretur testimonium aduersus socrum, generum, vitricum, priuignum, sponsum, sobrinum, sobrinove natum, eosve, qui priori gradu sunt: item nec libertus aduersus patronum, & eos qui patronum sanguine attingunt: item nec patronus aduersus libertum testimonium dicere cogebantur, *l. lege, l. inuiti 5. ff. de testib.* Plinius *lib. 3. epist. 9. E testibus quidam, siue iratus, quòd euocatus esset inuitus; siue subornatus ab aliquo reorum, vt accusationem exarmaret.* Docent Donellus *lib. 25. comm. cap. 8.* latè Barbosa *ad ordin. Lusit. lib. 3. tit. 53. §. 11.* quæ legis Iuliæ dispositio licèt tantùm in iudicijs criminalibus olim procederet, in quibus causis tantùm inuitis testimonium denunciabatur, vt colligitur *ex eclog. Basilic. lib. 21. tit. 1.* tamen post constitutionem Iustiniani *in d. constitut. 16.* vbi ait: *Se velle in quacunque causa etiam pecuniaria quemlibet cogi ad testimonium dicendum;* exceptis tamen his personis, quæ legibus cogi vetantur, idest, quæ enumerantur *in d. cap. legis Iuliæ;* caput illud, tam ad criminales, quàm ciuiles causas pertinet ex extensione Iustiniani *in d. constit. 16.* Libertis tamen pro patronis, aut contra patronos posteriores constitutiones omnem testimonij dicendi facultatem ademerunt, vt apparet *ex l. libertorum 12. C. de testib. l. 1. §. 9. l. de minore 10. §. nec debet, ff. de quæstion. l. pridem 6. C. eod. tit.* Miratur tamen, & meritò Duarenus *in repetit. relect. ad tit. de testib. c. 2.* quare lex Iulia publicorum iudiciorum, cuius meminit Paulus *in d. l. 4.* nullam fecerit mentionem de patre respectu filij, nec filij respectu patris; vtrum scilicet cogi possint ad dicendum veritati testimonium? Et resoluit ipse, ideò in lege Iulia non fieri mentionem patris respectu filij, & è contrà, quia de hac re nulla erat dubitatio; scilicet patrem, & filium non posse cogi sibi mutua dicere testimonia; quia nec volentes ad testimonium dicendum admittuntur, *l. parentes 6 C. de testibus*, vbi docent Donellus, & Gilkenius; & si filius velit testis esse, nec pater repugnet, officium boni iudicis est, nec filium eo casu in testem admittere aduersus patrem, *d. l. parentes*, ibi: *Nec volentes, quia officium boni iudicis est curare, ne paterna pietas lædatur, & multò magis, vt minuantur rixæ inter patrem, & filios.* Nec obstat textus *in l. Imperatores, §. vlt. ff. de probat.* vbi professio matris admittitur, & fidem facit in re dubia. Nam respondetur, textum illum loqui de parentum professionibus respectu liberorum, quæ nihil aliud sunt, quàm testimonium patris, vel matris profitentium in actis sibi illum natum esse illo, vel illo die, quibus professionibus constitutum est vtilitatis causa, vt fides habeatur. Primò, quia quo tempore parentes liberos in actis sibi natos profitentur, nondum vlla lis est cum liberis, neque sciunt vtrum ea professio liberis profutura sit, an nocitura; ac etsi profutura sit, quibus in causis, aut quando, vt non possit dici, parentes aliquod commodum inde captare, aut aliquod lædere. Secundò, quia quoad personas profitentium attinet, hæ sunt parentes, qui dicunt liberos illos ex se natos esse, vel non esse; nemo autem est tam amens, vt velit agnoscere suos liberos, si non sunt, aut tam impius, vt velit negare suos esse liberos, qui sunt. Omni igitur suspicione remota, meritò placuit his professionibus fidem adhiberi, donec contrarium non probatur. Donellus, & Duarenus *vbi suprà.* Sunt alij, qui inuiti non coguntur coram iudice comparere, sed coguntur testimonium proferre, si vbi degunt, interrogentur, quos recensui *in cap. 8. de testibus.* Circa mulierem grauidam etiam vulgò traditur, non cogi testimonium dicere. Baiardus *in quæst. 64. num. 75. & q. 97. num. 5.* Sed contrarium verum est, dum non compellatur iter facere, si adsit periculum abortus, vt fusè docent Petrus Cabal. *tract. crimin. cent. 1. casu 79. per tot.* Guazinus *in defensione reor. defens. 2. cap. 4. n. 6. & defens. 14. cap. 11. num. 12.*

7 Quid de iure canonico obseruetur.

Sed vt ad ius nostrum Pontificium perueniamus, sciendum est, eo iure attento non cogi passim testes testimonium in iudicio proferre, vt satis innuit præsens rubrica, ibi: *De testibus cogendis, vel non.* Coguntur igitur tantùm, cum vel gratia, vel odio, aut etiam aduersarij metu conterriti, testimonium detrectant, *cap. 1. 3. 6. 9. & penult. hoc tit.* aliàs monendi sunt potiùs, quàm cogendi, vt veritatem dicant, nisi fortè inopia probationis detur, quo casu cogi possunt testimonium dicere, *cap. 1. hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur; & cap. 2.* ibi: *Sit testimonium vestrum necessarium, & cap. peruenit,* ibi: *Si aliter veritas nequiuerit elici, & cap. fin.* ibi: *Ipsi in-*

tentio-

tentionem suam probare non possant; *hoc titul.* Extra istos autem casus iure canonico non coguntur testes testimonium dicere, vt docent *in cap.1. hoc titul.* Innocentius *num.1.* Hostiensis *num.1.* Zabarella *column.1.* Cuiac. *ad hunc titul.* Illustr. Præceptos Hontiberos *in dict. cap.1.* quidquid velit Farinacius *vbi suprà*, *num.* 15. & in suprà relatis casibus testes se subtrahentes odio, gratia, vel timore, quod ex sola subtractione præsumitur, Menochius *de præsampt. num.4.* compelluntur pœnis Ecclesiasticis; laici videlicet districtione canonica, excommunicatione, seu interdicto, *cap.1. cap. peruenit 4. cap.5. hoc tit. cap.3. de testibus*. Clerici verò per suspensionem officij, & beneficij; & si nimia sit eorum contumacia, à sacris etiam arcentur, *cap.2. hoc tit.*

8 Quid de causis criminalib.

Sed licèt hæc doctrina communiter ab Interpretibus recepta sit in causis ciuilibus, spiritualibus, vel temporalibus; tamen circa criminales non consentiunt Interpretes. Farinacius enim *dict. quæst.78. cap.5. ex numer.* 156. Innocent. *in cap.1. hoc tit. num.2.* Bellamera *ibi*, *num.8.* Abbas *num.6.* affirmant, testes in causis criminalibus cogendos non esse testimonium dicere: quorum præcipuum fundamentum extat *in capite dilectorum* to. *hoc titul.* in illis verbis: *Præterquam super criminibus*. Ex quibus deducitur, in criminalibus causis cogi non posse testes testimonium dicere. Accedit, nam litteras monitorias in causis criminalibus concedi non posse, docuerunt plures, quos refert, & sequitur Barbosa *de potest. Episcop. allegat.95. num.32.* quibus addendi sunt Ludouicus Vitalis *in tract. de reis, & testibus per censuram cogendis*, Neuizan. *lib.3. syluæ nupt. cap.37.* Facit etiam pro eorum sententia textus *in leg. post legatum*, *§. qui accusauit, de his, quibus vt indignis*; vbi docetur, his qui intentionem accusatoris testimonio suo iuuarunt, legati actionem denegari, vt indignis: vnde videtur, ipsum legatarium cogi non potuisse testimonium dicere in causa criminali, aliàs si compulsus diceret, non priuaretur legato, ex eadem lege *post legatum*, §. *aduocatum*. Sed contrariam sententiam, quàm latè docet Guazinus *defens.14. capite* 11. libenter amplectimur, cùm nonnullis iuris testimonijs expressè probetur, vt in crimine falsi *in capite cùm contra*, *capite super his*, *hoc tit.* in crimine simoniæ, *in capite peruenit*, *hoc tit.* in crimine coniurationis *in cap. vltim. hoc titul.* & generaliter in causa criminali *in cap. tam litteris*, *de testibus capit. super his*, *de accusat.* Quam sententiam probarunt Hostiensis *in summa*, *§. in quibus*, Cuiacius *in præsenti*, & alij relati à Guazino *vbi proximè*; & ideò iuxta dispositionem Concilij Tridentin. *sess.25. de reformat. cap.3.* litteras monitorias in causis etiam criminalibus dari posse, contra Barbosam neruosè defendit Gibalinus *de censuris disquis.2. quæst.3. consect.2. fol.33.* in crimine vsurarum, *capite ad nostram*, *el 2. de iureiurand.* in causa inquisitionis eius, qui dignitatem Ecclesiasticam captat, *capite super his*, *hoc tit.* in causa incendij, *cap. pessimam* 23. *quæst.*8. In hoc Interpretum dissidio, & pro interpretatione textus *in d. cap. dilectorum*, varias interpretationes, & distinctiones adducunt Interpretes. Innocentius *in dict. cap.1. hoc titul.* discrimen constituit inter delicta, quæ etsi celentur, peccatum inducunt; & inter ea, quæ etsi celentur, nulla noxa contrahitur: & ait, ad probanda crimina, quæ celari sine peccato possunt, nemo cogi, argumento textus *in cap. si peccauerit*, 2. *quæst.*1. ad ea autem cogi, & compelli, in quibus celandis peccatum adest, *capite hoc videtur*, 22. *quæst.*5. Sed hanc distinctionem refellit Legaufre *in parat. ad hunc titul.* Alij ita distinguunt. Aut agitur de crimine directo, & principaliter opposito, aut per exceptionem obiecto. Si agitur de crimine directo, vel potest agi de illo ciuiliter, iuxta textum *in capite super his*, *de accusat. §. penultim. Institut. de iniur.* vel criminaliter. Si agatur ciuiliter, tunc testes cogi possunt testimonium dicere, ex iuribus suprà citatis. Si verò criminaliter, agitur in foro ecclesiastico, aut sæculari: primo casu indistinctè compelli debent, de quo exaudiendi sunt textus *in cap. cùm contra*, *cap. peruenit*, *hoc titul.* Si verò agatur in foro sæculari, aut agitur ad pœnam pecuniariam, vel corporalem. In primo casu debent compelli laici, iuxta textum *in dict. cap. peruenit*: clerici verò non aliter, quàm si per alios veritas haberi non possit. Si verò de crimine excipitur, aut probato crimine punitur is, contra quem excipitur, vt *in cap. super his*, *de accusat.* & tunc sunt cogendi testes testimonium dicere, *ex dicto cap. super his*: aut non punitur, veluti quia excipitur contra testem, vel procuratorem, vt *in cap.2. de ordin. cognit.* & hoc casu non debent compelli testes. Sed hanc etiam distinctionem refellit Abbas *in præsenti*. Quare his, & alijs omissis, dicendum est pro interpretatione textus *in dict. cap. dilectorum*, in eo duas causas agitatas fuisse inter Episcopum Vulteranum, & eius Capitulum; quarum principalis ciuilis erat, cuius cognitionem certis iudicibus Honorius commiserat. Accessit posteà causa criminalis; nam inter litigandum Episcopus, & Capitulum plurima sibi crimina obiecerunt: hanc verò posteriorem causam noluit Honorius cognosci, vel decidi ab eisdem iudicibus datis in causa ciuili: quare prohibuit testes compelli per censuras ad veritatem eorum criminum detegendam, quandoquidem iudicium agitandum non erat apud eosdem iudices; aliàs si apud eos decidendum esset, vtique cogerentur, ex suprà traditis. Quæ interpretatio mirè firmatur ex eo; nam si causa, quæ disceptabatur, principaliter esset criminalis, non posset tractari per procuratores, ex traditis *in cap. tuæ*, *de procurat.* sed agebatur per procuratores, vt ex principio textus constat: igitur quia causa erat ciuilis. Ita docuerunt Cuiacius, & Illustr. Hontiberos *vbi suprà*. Nec etiam obstat textus *in dict. l. post legatum*; quia respondetur, testimonium dicere in causis criminalibus necesse esse, sed non semper; nam iusta ex causa detrectari testimonium potest, vt accidit si quis vocetur vt testimonium dicat aduersus personas expressas *in leg.4. ff. de testibus*. Eadem causa excusari potest legatarius, ne cogatur testimonium dicere aduersus testatorem, à quo legatum accepit; proinde si testimonium dixit, meritò repellitur vt indignus à legato.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis suprà traditæ assertionis varias adducunt rationes Interpretes. Aliqui docent, testes inuitos cogi testimonium dicere, quia testificandi munus publicum est, argumento textus *in leg.1. leg. curent*, *ff. de testibus*, ad munus autem publicum subeundum etiam quis inuitus cogitur, *leg. si quis munus*, *leg. munerum*, *ff. de muner. & honor.* Sed hæc ratio non placet; nam actus testificandi licèt in iudicio geratur, non ideò publicum munus, aut officium dici potest. Vnde fœmina, quæ à muneribus publicis arcetur, *leg. 2. ff. de R. I.* non tamen à testimonio perhibendo in iudicio remouetur, iuxta adducta *in capite 3. de testibus*. Alij rationem petunt ex obiecto iuris Pontificij, quod est saluti animarum consulere, & vitare peccata, *cap. nouit. de iudic. c. final. de præscript. cap.2. de R. I. in 6.* sed celare veritatem æquale peccatum est, ac falsum dicere, *cap.1. de crim. falsi*, *cap. quisquis* 80. 11. *quæst.*3. *cap. final. de testib. in 2. collect.* Ergo ad propalandam veritatem, vt ita peccata vitentur, testes cogendi sunt. Sed nec hæc sententia arridet; nam iure ciuili, cuius scopus non est vitare peccata, testes coguntur tam in ciuilibus, quam criminalibus causis indistinctè veritatem dicere: vnde hæc ratio specialis ex fine iuris nostri Pontificij deducta admitti non debet: quare his, & alijs omissis, vera ratio præsentis assertionis adducitur ab Alexandr. III. *in cap.1. hoc tit.* ibi: *Ne veritas occultetur*; quod & omnes Legislatores curarunt, *cap.1. de crim. falsi*, *cap. quanquam* 14. *quæst.*2. vnde cùm veritas haberi non possit, nisi illi, qui eam agnouerunt, proferant, rectè statuitur in defectu probationis, & cum testes odio, gratia, vel timore se subtrahunt, cogendos esse testimonium dicere, ne ex defectu probationis ius partis pereat, *cap. fin. hoc tit.* ibi: *Ne pro defectu testium pereat iustitia sua, & ne malus pro bono æstimetur*; & *dict. cap. quamquam*. Facit etiam & summa æquitas, quæ dictat, quemlibet facere teneri, quod alij prodest, & sibi non nocet, *l.2. §. item Varo*, *ff. de aqua pluuia*. Vnde cogitur quisque edere instrumenta aduersùs alium, si modò ipse non lædatur; & si non ediderit, datur actio in factum aduersùs eum, in id quod interest, *leg. vltim. C. de fide instrum.* docet Cuiacius *in leg. vltim. C. de edendo*. Quare cùm instrumenta testibus æquiparentur, *cap. præterea*, *hoc titul.* & teneatur quis instrumentum, quod alij prodest, & sibi non nocet, edere, tenebitur etiam veritatem dicere, si eam nouit.

10

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui facilè ex suprà dictis fit satis: nam verum est, iure ciuili attento,

ante dictam constitutionem 16. Iustiniani, in causis ciuilibus non cogi testes testimonium dicere, nisi illud proferre promisissent, aut negotio se obtulissent, vt suprà probaui. Etiam iure Canonico certum esse suprà dixi, tantùm cùm probationis inopia adest, aut odio, gratia, vel timore testes se subtrahunt, cogi eos testimonium dicere: nec incommoda quæ expendebamus in casu hoc aliquid faciunt; nam si testis inuitus in causa criminali testimonium proferat, etsi sequatur pœna corporalis, non ideò irregularitatem contrahit; eam enim tantùm incurrunt, qui voluntarie in causa criminali testimonium dixerunt, non qui coacti, aut ratione naturali, aut præcepto superioris, vt post Suarium, & alios docet Gibalinus *de irregul. cap. 4. difficult. 15. fol. 189.* Nec quod dicebamus de tortura, cui testes subijci possunt, obstat; nam id non procedit in liberis hominibus testimonium proferentibus, *leg. ex libero 15. ff. de quæstion.* Farinacius *de testibus quæst. 79.* præterquam in crimine lasæ Maiestatis, *leg. de minore 10. ff. de quæstion.* licèt serui, & similis conditionis homines torqueantur, quia absque tormentis illis non facilè creditur, vt probaui *in cap. litteris 24. de testibus*. Neque etiam quod tanquam falsi testes puniri possunt, attendi debet; nam imputet sibi testis, quare falsum dixit, cùm ex iustitia veritatem tantum, quàm scit, dicere cogatur.

11 Intelligitur can. 25 Concil. Afric.

Sed adhuc suprà traditis aduersatur textus *in can. 25. Concil. African.* qui reperitur *in canon. 105.* collectionis Hadriani Papæ, *tom. 5. Concil. Binij*, in illis verbis: *Petendum ab Imperatore est, vt statuatur, ne Clerici de sui cognitione cogantur in publicum dicere testimonium*. Ex quibus verbis apparet, testes non esse cogendos testimonium dicere in causis forensibus, quod etiam statuitur *lib. 7. Capitul. cap. 88.* illis verbis: *Clerici de iudicij sui cognitione non coguntur in publicum dicere testimonium. Et cap. 69. eiusdem libri*, ibi: *Vt nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cuiuslibet pulsetur persona*. Pro cuius difficultatis solutione dici posset, canonem illum procedere cùm probationum copia adest, & irrequisito proprio Episcopo; tunc enim clerici non debent in foro sæculari testimonium dicere: si autem probationis copia desit, cum licentia proprij Episcopi testes adhiberi valent, immò & compelli testimonium dicere. Sed cùm nominatim PP. prohibeant testimonium dicere clericis de iudicij sui cognitione, altiùs repetenda est interpretatio textus eius, quam vt percipiamus, sciendum est, collectionem illam canonum Hadriani factam fuisse ex Synodis Ecclesiæ Orientalis, & Occidentalis, & canonem illum collectum fuisse ex Synodo Africana, cuius verba, licèt mendosa, reperiuntur *in cap. statutum 14. quæst. 2.* in ipso autem codice canonum ita leguntur: *Petendum etiam, vt statuere dignentur, vt si fortè in Ecclesia quamlibet causam iure Apostolico Ecclesijs imposito agere voluerint, & fortè decisio clericorum vni parti displicuerit, non liceat clericum in iudicium ad testimonium deuocari eum, qui cognitor, vel præsens fuit, vt nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cuiuslibet persona pulsetur*. In quibus verbis quicquam Patres non statuerunt, sed Imperatores, vt hac de re legem conderent, orandos esse decreuerunt; vnde Balsam. *in eius schol.* notauit: *Quoniam autem canon iste non est decretum, sed consilium, vt Imperatores eius rei monerentur; nec est de hac re quidquam definitum, multa prætermisimus*. Etiam supponendum est, in eo Concilio Africano PP. censuisse adeundos Imperatores, & precibus exorandos, vt nonnulla constituere dignarentur, quæ ad idololatriæ abolitionem, & Ecclesiæ pacem, & tranquillitatem spectabant, veluti vt diruerentur idolorum fana, & spectacula die Dominico prohiberentur, & ne clerici, apud quos iuxta Apostolum *1. ad Corinthios*, fideles de rebus inter se controuersis altercati erant, & quorum sententiæ stare renuerant, re in iudicium deducta, testimonium dicere cogerentur hoc colore, quòd de ea controuersia iam cognouissent, aut eius disceptationi interfuissent; & ideò de rebus, de quibus agebatur, certiùs testimonium, quàm alij, perhibere poterant. Quibus perpensis aiunt PP. vt petatur ab Imperatoribus vt statuant, ne super his rebus, de quibus clerici cognitores, idest iudices fuerant, cogantur testimonium dicere, ea speciali ratione, quia videlicet iam de re illa cognouerant.

12 Intelligitur l. fin. de test. & Nouel. 90 Iustin.

Ex eadem ratione exponendi sunt textus *in leg. fin. ff. de testibus*. vbi ait Arcadius, mandatis caueri, vt Præsides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant, videlicet, vt interpretatur Heraldus *lib. 2. de auctorit. rei iudic. cap. 4.* contra Bartol. nec pro clientulo, nec contra eum, quia vt aiebat M. Cato, apud Aulum Gellium, aduersus clientem nemo testimonium dicit. Adiecit Arcadius: *Idem in executoribus negotiorum etiam obseruandum est*. Executores autem in eo textu sunt mediatores, & proxenetæ, qui exequendis negotijs, quæ per medias personas agi solent, operam dederunt, & sic negotia aliena exequebantur; nam ita negotia exequi accipit Cicero *lib. 1. de officijs*, ibi: *Exercendum tamen corpus, & ita afficiendum est, vt obedire consilio, rationique possit in exequendis negotijs, & in labore tolerando*. Quemadmodum mediatores dicuntur in simonia illi, per quos scelus plerumque committitur, *in cap. 1. de testibus in 6.* Etiam de eisdem mediatoribus intelligendus est textus in nouella 90. Iustiniani, *capite quoniam*, vbi docetur, cogi non posse testimonium dicere mediatores litis, quos pro conciliatoribus, & proxenetia contractuum aliqui accipiunt; alij verò pro illis, apud quos res litigiosa deponitur: & Cuiacius *lib. 8. obseruat. cap. 13.* motus auctoritate Harmenopuli *libro 1. prompt. cap. 6.* pro arbitris accipit: vtcumque tamen sit constat, ideò mediatores cogi non posse testimonium proferre, quia cognitores ipsius negotij, & executores fuerant, vt *in dicto can. 25. Concilij Afric.* diximus. Prosequitur Desider. Herald. *dicto cap. 4.*

PARS

PARS SECVNDA.

Additis Notis vberioribus ab Historia, & Chorographia.

TITVLVS XXII.

De fide Instrumentorum.

CAPVT PRIMVM.

a Gregorius *Ioanni Abbati*.

PErijt dilectio tua, vt frater Bonifacius in monasterio tuo à te debeat ordinari Præpositus: quod ego valdè miratus sum, quia antè factum non est. Nam ex quo illum tibi dari feci, iam eum ordinare debuisti. De tunica verò S. Ioannis omninò gratè suscepi, quia solicitus fuisti mihi indicare. Sed studeat dilectio tua mihi ipsam tunicam, aut quod melius est, eundem Episcopum, qui eam habet, cum clericis suis, & cum ipsa ad me transmittere; quatenus & benedictione tunicæ perfruamur, & de eodem Episcopo, vel clericis mercedem habere valeamus. Causam verò, quæ cum Floriano vertitur, indicere volui; etiam ei vel octoginta solidos mutuos dedi. Quos ille credo disponit sibi pro monasterij debito recompensari, & omninò volo eandem causam decidi; quia Stephanus chartularius dicitur imminere, vt eam prædictus Florianus in publico transferat, & graue nobis est cum publico litigare. Vnde necesse est nobis aliquid cedere, vt possimus eandem causam ad compositionem perducere. Quod dum factum fuerit, dilectioni tuæ Deo auxiliante nunciabimus. De fratrum verò animabus omninò esto solicitus. Sufficiat iam, quod opinio monasterij per vestram negligentiam inquinata est. Non frequenter foras egrediaris. In causis istis *b* procuratorem institue, & tu ad lectionem, atque orationem vaca. De hospitalitate esto solicitus: quantùm potes pauperibus largire, ita tamen vt serues quod Floriano restitui debeat. In ipsis autem fratribus monasterij tui, quos video, non inuenio eos ad lectionem vacare. Vnde considerare necesse est, quantum peccatum est, vt ex aliena oblatione Deus vobis alimoniam transmiserit, & vos mandata Dei dicere negligatis. De sex verò vncijs domus, si authenticam chartulam non videmus, aut exemplaria, nihil *c* possumus facere: sed Florentino Dei famulo præceptum transmisi, vt si ei veritas constiterit, easdem sex vncias vobis restituat. Quibus restitutis alias sex vncias aut in emphytheosin damus, aut in redditus commutamus.

NOTÆ.

1 a GRegorius.] Ità etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titul. capit.* 1. & in ipsis epistolis Gregorij *lib.* 2. *indict.* 11. *epist.* 3. vbi reperitur integra huius textus, prout hic transcribitur: adijcitur in dicta epistola 3. *Ioanni Abbati*: non tamen exprimitur cuius monasterij Abbas esset, & per consequens non constat de quo monasterio in præsenti agatur: sed cum apud ipsum Gregorium *lib.* 4. *epist.* 48. vbi eidem Ioanni rescribitur, legatur *Ioanni Abbati de Regio*, credo Ioannem hunc Abbatem fuisse celebris monasterij S. Prosperi, Ordinis D. Benedicti in suburbijs ciuitatis Regij, de quo nonnulla adducit Vghel. *tom.* 2. *Ital. fol.* 298.

b *Procuratorem institue*.] Vel syndicum, iuxta addùcta *in cap. vnico, de syndico*.

2 c *Nihil possumus*.] Sed cùm consuetudine introduci posset, vt exemplari instrumento fides habeatur, *cap. dilectus* 9. *hoc titul.* quare Princeps supremus, qui lege, & consuetudine superior est, facere non potest, vt instrumentis exemplaribus fides adhibeatur? præcipuè cùm hæc solemnitas instrumenti authentici, & exemplaris sit tantùm iuris positiui. Agnouerunt difficultatem Abbas, Hostiensis, Immola, Felinus, & cæteri repetentes in hoc textu, qui communiter discrimen constituunt inter potestatem Principis ordinariam, & absolutam; ita vt potestate ordinaria non possit Princeps facere, vt instrumento exemplari fides adhibeatur, secus verò de potestate absoluta. Sed hanc distinctionem meritò improbarunt Pinel. *in rubric. de resc. vend.* 1. *p. capit.* 2. *numero* 21. Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 8. *num.* 20. Anguian. *lib.* 1. *de legibus, controu.* 6. *num.* 18. Ea ergo omissa, verius dicendum est, Principem in præiudicium tertij, vel iure ordinario procedentem, non posse instrumento exemplari fidem adhibere, ex illis verbis: *Nihil facere possumus*. Quæ cum negatiua sint, omnimodam inducunt necessitatem. Docent Aleiatus, Couarr. Pinel. & alij, quos sequitur D. Ioseph. Vela *in præsenti, numero* 21. Vnde nisi ex iusta causa generaliter Princeps statuerit instrumentis exemplaribus fidem esse adhibendam in casu speciali, in præiudicium tertij id facere non valet, ex principio textus *in lege* 2. §. *meritò*, & §. *si quis à Principe*, *ff. ne quid in loco publico*, *capit. super eo* 15. *de offic. deleg. capite quamuis* 8. *de rescriptis in* 6. Prosequitur latiùs Anguianus *d. lib.* 1. *controu.* 6. *numero* 17.

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.*

EX hac epistola ita transcripta facilè cognoscitur, quàm extra, immò contra mentem Gregorij Interpretes ex hoc textu deducunt generaliter, exem-

plari

plari instrumento, & non authentico fidem non esse adhibendam. Sed vt iuxta communem acceptionem præsentem textum examinemus, sit assertio; *Simplici instrumenti exemplo, absque originali, fides non adhibetur*. Probant eam textus *in lege 4. lege Pomponius 8. ff. familiæ ercisc. lege 2. Digest. hoc titul.* iuncto Paulo *libro quinto sentent. titul. 12. §. penultim. lege final. Digest. quemadmod. testam. lege 3. Codice de diuers. rescript. lege procurator 7.* iuncta Glossa *verbo Eorum, Codice de edendo, lege pennlt. Codice de diuers. offic. libro 12. capit. dicenti 16. §. sancimus 25. quæst. 2.* Consonant de iure regio lex 6. *titul. 9. libro secundo fori*, lex 44. & 114. *titul. 3. partit. 3.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garafia *in præsenti*, idem Barbosa *in lege 3. Codice de diuers. rescript. numero secundo*. Gratianus *discept. forens. cap. 859. numero primo* Genoa *de script. priuata, lib. 1. quæst. 16. numero 12.* Parexa *de instrum. edit. titul. 1. resol. 2. per tot. & resol. 3. §. 3. & titul. 7. resol. 9.* Cuiacius, Misyngerus, & D. Ioseph. Vela *in præsenti*, P. Gregorius *lib. 48. syntag. cap. 14. & lib. 5. partit. titul. 12. capit. 8.* Sesse *tom. 2. decis. 147.* Franc. Valens *in concord. iur. in proœmio, capit. 5. numero 11.* Cironius *libro 2. obseru. capit. 1.* Escobar *de purit. sanguinis, capit. 15. §. 1.* Hunnius *in encycl. part. 2. tit. 18.* Mancinus *de triplici iuris collat. capit. 202.* Omphalius *libro 5. de vsurp. legal. capit. 16.* Motla *in empor. titul. 11. quæst. prima*, Duarenus *ad titulum ff. de fide instrum. cap. 3.*

4 Impugnatur hæc assertio.

Sed pro dubitandi ratione aduersus præsentem assertionem ita insurgo. Libri rationum ab argentarijs, seu nummularijs olim scripti non minus quam à publicis notarijs confecti, tanquam publicæ, & authenticæ scripturæ censebantur, *l. Prætor 4.* vbi notauit Zasius, & Orosius, *ff. de edendo*: sed exemplo ex huiusmodi rationibus desumpto fides adhibetur, *l. si quis ex argentariis 6. §. Prætor ait, ff. eod. titul.* ergo simplici exemplari absque suo authentico seu originali fides adhibetur. Augetur hæc difficultas ex vtriusque iuris nonnullis locis, ex quibus constat, exemplo eandem fidem adhiberi, ac instrumento publico. Primò id suadetur *ex l. vnum testamentum*, ibi: *Pluribus exemplis, ff. qui testamenta facere poss. l. si duobus 10. ff. quemadm. l. 2. C. de testam.* vbi testamenti exemplo plena fides adhibetur. Secundò *ex l. chirographis 58. in princip. ff. de administr. tut.* vbi ob inuentarium, in quo debita chirographaria scripta reperiuntur, pupilli debitores non minus ex eis quàm ex ipsis chirographis conueniuntur. Tertiò *ex l. in fraudem 45. §. à debitore, vers. Nec instrumenta, de iure fisci*, vbi is, cui actorum eduntur exempla, se illis contra eundem fiscum, vel rempublicam vsurum non esse cauere debet. Igitur quia exemplaria ipsa plenè probant. Quartò id expressè docetur *in authent. vt fratrum filij, §. illud, collat. 5.* ibi: *Vel si principalia instrumenta pereant, quod facilè est, per monumenta matrimonij eius probatio maneat.* Tandem idem probatur *ex cap. penult. & finali, hoc titul. cap. cùm dilecta 4.* ibi: *Et tenorem ipsorum fideliter transcribentes, de confirm. vtili, capit. 2.* ibi: *Et eorum transcripta, de fideiuss. cap. ex parte 13. de priuileg.* in quibus instrumento exemplato non minor fides adhibetur, quàm originali.

5 Instrumentum quid.

Adhuc tamen defendenda est communis assertio, quæ ex Gregorio vulgò in præsenti deducitur, pro cuius expositione sciendum est, instrumentum iuxta subiectam materiam & ratione adiuncti variè accipi, vt dicimus instrumenta fundi ea, quæ fructus colligendi, & conseruandi causa parata sunt, *lege 1. & per totum Digest. de fundo instructo*. Etiam instrumenta domus dicimus supellectilem patrisfamilias, *in lege quæsitum 12. circa finem, Digest. de fundo instruct.* & instrumenta pistoria, & piscatoria, quæ huiusce artis sunt, *in lege Pistoris 17. Digest. de fundo instructo*: & instrumenta medica *in lege cùm de lanionis 18. §. instrumento, Digest. eod. titul.* Denique quidquid instruit, & viam parat in aliquem finem, instrumentum dicit Hostiensis in summa huius tituli, §. 1. Quoad præsentem autem rubricam instrumentum dicitur scriptura ad probationem alicuius rei facta, *lege 4. Digest. hoc titul.* Harmenopulus *lib. 1. prompt. titul. 2. capit. 12.* siue priuata, siue solemnis; cum scripturæ etiam priuatæ instrumenta dicantur, *lege 1. ff. hoc titul. lege instrumenta, Codice de probat. lege si quis Decurio, Codice ad leg. Cornel. de falsis*, ibi: *In conscribendis publicis, priuatisque instrumentis*: *lege computationes, Codice hoc titul.* ibi: *Ex chirographis fieri, & alijs instrumenta, quæ non sunt publicè confecta.* Docent Cuiacius *in nouella 44. Iustin.* Rither. *ad nouell. 35. capit. 24.* Donellus *libr. 24. comment. capit. 7.* Genoa *de script. priuat. libr. 1. capit. 4. dub. 1.* Escobar *de puritate, 1. part. quæst. 15. §. 1. numero 9.* latius prosequitur Pereyra *de instrum. edit. titul. 1. resol. 2.* Borellus *tom. 2. decis. tit. 18. numero 6.*

6 Instrumentorum origo.

Deinde vt instrumentorum originem cognoscamus, sciendum est, iure Digestorum tantùm scripturæ solemnitatem interuenisse in negotijs, quæ cum argentarijs, & nummularijs celebrabantur, ex causis, quæ ad eorum mensam spectabant, non verò in alijs; idcircò cùm de obligatione nominibus contracta mentio fit, etiam fit mentio argentariorum, *lege si plures 9. lege idem 25. lege si vnus 27. Digest. de pactis, lege si duo 34. Digest. de receptis arbitr.* Itaque etiam ex pacto nudo, accedente argentarij scriptura, & fide, nascebatur obligatio virtute scripturæ, & fide argentarij: Gothofredus *in d. lege si duo 34.* & in hoc sensu accipienda est doctrina Cuiacij *lib. 22. obseru. cap. 4.* qui docuit, olim factam fuisse litterarum obligationem ad mensam argentariorum; quem meritò sequuntur Osualdus *ad Donellum d. libr. 14. capit. vltim. litter. A.* Pichardus *ad titul. Instit. de litter. oblig.* sed argentarij non erant personæ publicæ designatæ ad redigenda in scripturam negotia priuatorum. Quod colligo ex Theophilo Græco Paraphraste Institutionum, non leuis apud doctos fidei, ad dictum titulum *de litter. oblig.* vbi innuit, priuatos ipsos confecisse scripturam: & refert formulam instar stipulationis, quæ conficiebatur adhibitis pariarijs, etiam hominibus, qui paria facerent dati, acceptique inter contrahentes, vulgò *que aiustassen la quenta*, vt exponunt Budeus *in poster. annotat. ad Pandect. in lege semper, §. conductores, de iure immunit.* Cuiacius *tract. 9. ad Afric. in lege quamuis 32. Digest. de condit. & demonstr.* Brissonius *libr. 13. de V. S. verbo Parratio*, Osualdus cum alijs *libro septimo ad Donell. capite 3. littera C.* Henr. Salmut. *ad Pancir. in præfat. ad lib. rerum memorab.* ex quo more magnus Lipsius, quem delicium Musarum libenter nuncupo, *libro quinto epistol. epist. 15* sic feliciter restituit hunc locum Plinij in laudatione Traiani: *Cui pro munere tanto paria accipiendo fecisti, immò vltro dantem obligasti.* Reuardus verò *libro tertio variar. capite primo*, pariarios pro librarijs accepit, qui scribendis stipulationibus adhibebantur, *lege si in librarijs, Digest. de R. I.* Sed nec allusio, nec ratio nominis hanc significationem admittit. Adhibebantur etiam fidei instrumenti stabiliendæ viri ornatissimi, qui testimonium de acto perhiberent, qui etiam signabant. Reuardus *d. libro tertio, capite primo*, Gothofredus *ad leg. 1. Digest. de annuis legat.* Idcircò nominibus fieri dicebatur, a nominibus contrahentium, pariariorum, & testium in scriptura positis; & obligatio ipsa nomen appellabatur: de quibus verbis consuli possunt iuris Lexica. Hæc obligatio non minus efficax erat, quàm stipulatio; & ideo nouabat quamlibet præcedentem, eique detrahebat, & adijciebat. Caius *libro secundo Instit. titul. 9. § litteris 13.* quia solemni formula constabat: eam tradit ex aliquo forsan vetustiore auctore Theophilus suprà, in hæc verba: *Centum illos aureos, quos mihi ex tali causa debes, tu mihi ex promissione, & conuentione tuarum litterarum dabis?* Respondebatur: *Ex promissione dabo litterarum mearum.* Hic contractus ciuilis adiuuabat stipulationem, quia deseruiebat, vt absentes qui stipulationem contrahere non poterant, *§. item 12. Instit. de inutil. stipul.* cum alijs, obligarentur litteris: quod indicat magis quàm docet Theophilus, quicquid contrà dicat Reuardus *d. cap. 1.* nec alio forsan tendunt textus *in lege Lucius 25. lege Publia 26. §. 1. & 2. Digest. depositi*, in quibus extant promissiones factæ de vsuris præstandis absenti per epistolam. Tanta vero fuit huius contractus solemnitas, vt proptet nimiam obseruationem in desuetudinem abierit; quod censuit Vulteius *ad tit. Instit. de litter. oblig.* ex quo nec *in lege 1. §. 1. Digest. de oblig. & action.* nec *in lege 1. §. 1. Digest. de nouat.* vbi cæteræ causæ referuntur, hæc refertur, vt ad eundem titulum curiosè notauit Brocus *numero quarto, & quinto*.

7 Prosequitur origo instrumentorum.

Successit postea sub Imperatoribus Christianis in vtroque Imperio tabellionum vsus ad instrumenta quidem conficienda solemniter; nam ad forensia negotia, vel alicuius officij apparitionem eorum vsum fuisse,

iure

iure etiam Digestorum suadetur *ex lege moris 9. §. 4. Digest. de pœnis*, & docent Cuiac. *in nouell.* 44. & *in lege vniuersos*, *Codice de Decur. libro* 10. Treutl. *volum.2. disput.5. thesi* 2. sed sub Christianis Imperatoribus, qui huic rei publicè destinati erant, dicebantur publici negotiorum, & testamentorum scriptores, *lege contractus* 17. *Codice de fide instrum. lege* 2. *Codice de eunuchis*, *lege ambiguitates* 24. *Codice de testament. lege* 1. *Codice vt nemo ad suum patrocinium*, *lib.* 11. & instrumenta ab ipsis confecta appellari cœperunt publica, *lege iubemus* 14 *§. his tabellionibus*, *Codice de sacros. Eccles. lege comparationes* 20. *Codice de fide instrum.* creabantur in Vrbe à Magistro census, vt constat ex Iustiniano *in nouell.*44. apud quem tabellionum acta intimabantur, insinuabantur, & publicabantur, *lege Repetita* 41. *lege Orphanotrophos* 42 *Codice de Episcop. & Cleric.* quam ob rem officium censuale dicitur *in lege donationes* 8. *Codice Theodos. de donat. leg. testamenta* 18. *lege consulta* 23. *Codice de testam.* notarunt vbique Gothofr. & Pancirola *in notitia Imper. capit.* 14. Iust. Lipsius *ad Tacitum libro quinto*, *annot.* 6. In prouincijs verò suffragio, & electione Decurionum. Platea *in l.* 2. *Codice de Decur.* Gregorius Lopez *in l.* 3. *titul.* 19. *part.* 3. *glos.* 5. Amaya *in d. l. vniuersos* 15. de quorum munere, & qualitate agemus *in capit.* 3. *ne clerici*, *vel monachi*. Subscribebant testes & partes, signabantque suis annulis testes, *lege mutuæ* 14. *Codice si certum petatur*, *lege si non subscripsisti* 15. *Codice de instrum. leg.* 2. *Cod. de rebus alienis*, *lege si pater* 6. *Codice de fideius.* vt olim in obligationibus, quæ nominibus fieri dicebantur, *lege Gaius Seius* 39. *ff. de pignorat. act. lege fideiussor* 26. §. 1. *Digest. de pignor. lege si ita* 126. §. *Chrysogonus*, *de verb. obligat.* Tabellio debebat per semetipsum conscribere instrumentum, non per alium, nisi haberet officialem substitutum in sua statione pariter approbatum per Magistrum census, *nouell.* 44. *§.* 1. Non inuenio tamen tabellionem subscripsisse instrumento nomen suum, immò forsan contrarium colligitur *ex lege contractus* 17. *de fide instrum.* nisi vbi aliquis ex testibus nesciret litteras ad subscribendum: tunc enim vel tabellio, vel alius testis pro eo subscribebat, *nouell.* 73. *cap.* 8 ex quo textu etiam constat, testes debere tres saltem in instrumento adhiberi, scriptura verò tradebatur partibus, nec in officio censuali, aut tabellionis transumptum, aut authenticum remanebat: quare si de eius fide disputandum erat, non aliter poterat comprobari quàm accitis testibus instrumentalibus, & de ea, proprijsque subscriptionibus, & signis interrogatis, *lege sicut* 5. *lege si solemnibus* 7. *lege emancipatione* 11. *lege apud eos* 13. *lege cùm quidam* 21. *C. de fide instrum. nouell.* 73. *cap.* 1. notauit Brocus proximè laudatus.

8 De tabellionis subscriptione.

Nihil enim aliud erant tabelliones quàm publici scriptores instrumentorum, vt colligi potest *ex d. lege contractus* 17. & *d. nouell.* 73. nec subscribebant ea in charta pura, sed in protocollo desumpto ex officio censuali, *d. nouell.* 44. *cap.* 2. ibi: *Illud quoque præsenti adijcimus legi, vt tabelliones non in alia charta pura scribant documenta, nisi in illa, quæ in initio (quod vocatur protocollum) per tempora gloriosissimi Comitis sacrarum nostrarum largitionum habeat & appellationem, & tempus, quo charta facta est*. Ex quo Anton. Augustinus *in onomast. ad Iuliani antecessoris nouellas*, *verbo Protocollon*, rectè notauit, protocollum esse genus chartæ, quod vulgò creditur exemplar, seu matrix. Iulianus verò ex editione eiusdem clarissimi viri, quæ seruat ordinem, & numerum Græcarum, eodem modo exposuit: *Charta*, quæ habeat nomen gloriosissimi Comitis largitionum, diem mensem, annum, indictionem, quibus charta facta est: addendi Brissonius, & alij *de verbis iuris*, *eodem verbo*, Cuiacius, & Gothofredus *in d. nouell.* 44. qui meminerunt Arresti Parisiensis, per quod declaratum fuit falsum instrumentum, quia dies à tabellione appositus celebrationi non conueniebat cum notis chartæ, vulgò *con la marca impressa en el papel.* Aliter exposuerunt Viglius *in §. nihil*, *Instit. de testam.* Couarr. *in practic. cap.* 19. *num.* 2. vt notæ prædictæ significent signa artificis qui chartam fabricauit, & annum quo fuit fabricata. Verùm cùm hæc omnia priuatæ fuissent auctoritatis, nec vllum robur instrumento tribuerent, vt nomen Comitis Largitionis, publicas fuisse notas, & publica auctoritate appositas, certius existimo: inde *in* 2. *ecloga Basilicon*, dicitur chartam habere protocollum, idest notas, & signa; & non iam dicitur charta ipsa protocollum. Hoc amplius, Iustinianus tantùm adhibuit hanc cautionem ad instrumenta, quæ in vrbe Constantinop. conficerentur, non alibi, propter maius periculum falsitatis ex frequentia populi. Inuenio etiam *in lege Diuus 6. de bonis damnat.* mentionem fieri chartiatici: sed contra Budeum obseruauit Cuiacius *libro quarto obseru. capit.* 1. esse quasi stipendium, quod officialibus dabatur pro chartis, quas officiales præbebant, vt ex Frontino *lib.* 2. *de aquæductu*, docuit Brissonius *eod. verbo*: adimebaturque damnato in sumptus chartæ, in qua causa acta erat. Panciról. *lib.* 2. *var. capit.* 142. *in fine*. Nec iure Digestorum protocolla inuenta erant, nec in rem illam genus tributi potuit inueniri: an verò Iustinianus pro hac publica charta aliquod tributum exegerit, nihil certum statuere possum: tantùm enim memoria proditur per Cedrenum, & Zonaram 3. *tom. annal.* Nicephorum Generalem, qui successit Irenæo, & Constantino, designasse inspectores, quibus mandauit, vt publica vectigalia augerent, & pro chartiatico in singula numismata binæ siliquæ poscerentur. Ex quo loco videtur probari, pro chartiatico olim singulos nummos argenteos denarios pendi solitos, sed ex auaritia Nicephori duas siliquas auri extortas fuisse, quæ nunc essent duo solidi Veneti, vt computat Pancirola suprà. Nec erit præceps existimare, hoc tributum inferri arcæ largitionalium titulorum pro protocollis, quæ ibi venui proposita erant ad confectionem publicorum instrumentorum; & quamuis ab initio in Vrbe tantùm prædicta constitutio vrgeret, postea ad omnes Imperij prouincias fuisse productam: quæ verisimilia esse fateor; nihil enim adiumenti nobis præstat Buleng. qui de hoc tributo siccè admodum, & ieiunè agit in suo libro de vectigalibus populi Rom. *capit.* 79. sed si verosimilia sunt, indicabunt originem chartiatici nostri, & legis de charta signata, quæ hodie extat *in l.* 34. *cum sequent. titul.* 25. *lib.* 4. *recopil.* cui illustrandæ deseruiet excursus hic.

9

Ex dictis videmus, formam instrumenti publici inuentam fuisse primò rudem, deinde expolitam magis à iure Romano, & in quantum propagata sit apud alias nationes, constat ex præsenti titulo: & nulla ferè gens hodie cognoscitur, quæ non sit barbara, aut ferina, quæ his instrumentis non vtatur; non quidem forma præcisa inducta legibus Romanis, sed prout quodque regnum magis expedientem, & suis institutis congruentem putat. In hoc tamen omnes conueniunt, vt quamuis externum instrumentum sit, fidem in proprio regno faciat, quò affertur, si de notario, eiusque publico ministerio sufficienter constet, veluti alijs duobus de eodem fidem facientibus: sed licèt magna esset auctoritas publici instrumenti apud Romanos, *lege census* 10. *ff. de fide instrum.* non tamen habebant executionem paratam, vt res iudicata, iuramentum decisorium, vel confessio in iure facta: quod probari solet *ex lege minor* 41. *ff. de minor.* quod testimonium tanquam ineptum meritò eludit Primarius noster Henriquez *in lege à Diuo Pio* 15. §. 1. *ex numero* 13. *ff. de re iudic.* Sed quamuis ex eo loco non probetur, vera est sententia, vel eo solo, quod nullum in omni iure testimonium est, in quo vis hæc instrumentis attribuatur, vt agnoscunt DD. infrà referendi. Postea Itali hanc vim cœperunt attribuere instrumentis publicis, modum excogitantes, quo non minus haberent executionem paratam, quàm res iudicata, vel confessio in iure facta, nempè si reus palam confiteatur, se tot aureos debere, vel ad tale factum obligatum iri, patiaturque in se agi tanquam si in iure confessus fuisset, vel à iudice competenti condemnatus per sententiam in rem iudicatam transactam, consentiatque vt in se executiuo modo agatur. Qua adiecta clausula nulli dubium est, quin paratam executionem afferat instrumentum, diciturque Tusco vocabulo *guarentigia*; quia apud Tuscos guarentare significat robur addere & firmitatem rei tribuere, vt ex veteribus, quorum multos laudant, tradunt Parladorius *libro secundo rerum quotid. cap. vlt.* §. 11. Bayo *in praxi*, *libro primo*, *cap.* 5. *num.* 60. Carrasco *ad leges recopil. quæst.* 11. *à*

princi-

principio, Carleual. *tom. 2. de iudic. titulo secundo, disput. 7. numero 12. & disput. 8. uumero secundo*. Quod ius in toto orbe Christiano penè vigere dixit Couarr. *libro secundo var. cap.* 11. Apud nos quidem constitutissimum est *ex lege 2. tit. 21. libro quarto recopil.* De Italis idem referunt Thesautus *decis.* 16. Menoch. *de arbitr. casu* 17. De Germanis Misyng. *cent. 2 obseru. 6.* Osuald. *lib. 24. Donelli, capit. 5. litter. D.* De alijs Vsellius apud Couarr. *vbi suprà*.

10 Instrumenti diuisio.

Tandem sciendum est, omissis alijs instrumenti diuisionibus, illam præcipuè in vtroque iure assignari, quod aliud est instrumentum authenticum, aliud exemplar, aliud verò exemplatum: instrumentum authenticum illud esse vult Cuiacius in præsenti, quod originale est, ad differentiam exemplaris, motus auctoritate huius textus, & legis 47. *ff. de legatis* 2. faciunt textus *in lege cætera, §. sed si tabulas, ff. famil. ercisc. lege 2. Digest. hoc tit. lege sancimus, Codice de diuers. rescript.* Sed licèt verum sit, omne instrumentum autheuticum esse originale; non tamen omne originale est authenticum. Propriè ergo instrumentum aurbenticum est, quod manu publica, restium uumero, Principis sigillo roboratum est, *capit. 2. hoc titul.* Illud enim est authenticum, quod summam habet auctoritatem. Tul. *lib. 9. epist.* 17. *Atque eum loqui quidam authenticos narrant*. Et *lib.* 10. *epist.* 10. *Id cuim authenticos nuntiabatur*. Quæ instrumenta authentica, & documenta Ecclesiæ dicuntur *in capit. posteaquam 25. quæst.* 2. documenta Euangelica *iu capit. 1. 73 dist.* De his in legibus Siculis ita refertur *lib. 1. titul. 96. & libro secundo, titul.* 30. *Iuris probatio exigatur per authentica instrumenta, videlicet per testes fide dignos, & omui exceptione maiores*. Plerumque tamen instrumentum authenticum accipitur pro originali, *leg. 4. l. Pomponius, ff. famil. ercisc.* obseruauit Cironius *lib. 2. obseruat. capite* 1. exemplar instrumentum est authenticum, sed non originale, immò per publicam manum, tabellionem videlicet, seu notatium confectum; quod dicitur exemplar authenticum, & opponitur originali, quod à tabellione seruatur ad perpetuam rei memoriam, vel ad copiam extrahendam, si aliquando res exegerit, vt etiam quælibet scriptura originalis oppouitur exemplari. Plinius Iunior *epist.* 291. *Exemplar testamenti missi tibi*. Tullius *libro* 12. *epist.* 11. *Exemplar eius chirographi missi tibi*. Asinius Pollo: *Ex litteris, quas Pansæ misi cognosces omnia; nam tibi earum exemplar misi*. Suetonius *in Vespas. Vndique inuestigatis exemplaribus instrumeutum pulcherrimum feci*. Qui autem obtinet instrumentum authenticum originale, vel exemplar, habet probationem probatam, & casum legis, vt latè probat Parexa *vbi suprà, titul. 1. resol. 2. § 2. per totum*: vt autem instrumentum aurhenticum dicatur, debet solemniter confici iuxta publici instrumenti solemnitates relatas à Glossa *in leg. generali 3. C. de tabul. lib.* 11. Couarr. *iu practic. cap. 19. & 20.* & hodie ex iure nostro regio desideratur, vt apponantur annus, mensis, & dies, *ex l. 3. titul. 9. lib. 2. fori, l.* 54. vbi Gregorius Lopez, *titul. 18. p. 3.* licèt olim instrumenta absque die, & Consule confecta vires obtinerent, *l. cùm tabernam 34. §. 1. ff. de pignor. l. 1. §. editiones, ff. de edendo*. Adijci etiam debet locus, in quo contractus celebratur, *d. l.* 54. latè probat Montaluus *iu d. l. 3. fori*. Testes etiam apponi debent qui negotio intersuerunt, *l. 1. titul. 9. lib. 2. fori*; non tamen desideratur eorum subscriptio, sed iuscriptio per tabellionem facta sufficit; quod apertè docetur *in cap.* 2. ibi: *Testis iuscriptio, hoc titul. l. in donatiouibus* 31. ibi: *Et sine testium subnotatione valere præcipimus, C. de donat. authent. de hæred. & Falcidia, §. hinc nobis, vers. Si verò*. Tandem instrumentum authenticum debet partium, coram quibus insttumenti tenor per notarium lectus fuerit, subscriptionem, aut saltem tellium pro eis continere, *l. contractus 16. C. de fide iustrum. d. leg. 54. partit. l. 3. tit. 24 lib. 4. recopil.* vbi Azeuedus. Denique desideratur tabellionis ad confectionem instrumenti rogati subscriptio, & signi, quo vti solet, adiectio, *authent. de tabellione, §. nos autem, authent. de instrument. cautione, & fide*. Quæ omnia comprehendit Ieremias Propheta *capite* 32. his verbis: *Agri pecunia ementur, & in libro scribeutur, & imprimetur signum, & testis adbibebitur*.

11

Exemplatum instrumentum dicitur illud, quod ex protocollo, vbi authenticum originale est, extrahitur: licèt Couarr. *practic. cap. 19. num.* 4. existimauerit exemplum idem significare ac exemplar, motus auctoritate textus *in leg. si in duobus 10. Digest. quemadmodum testam. leg. vnum 24. ff. de testamentis*, vbi quod vno in loco dicitur exemplar, in alio vocatur exemplum, *leg. 2. de edendo, leg. 2. ff. hoc titul. l. eos, §. super his, leg. à Proconsulibus 19. C. de appellat.* ex Cicerone ad Atticum: *Epistolam ad me Cæsaris ostendit eam, cuius exemplum ad te antea misi*. Contrarium tamen verius est, videlicet magnum discrimen versari inter exemplum, & exemplar, vt hoc originalem scripturam, illud verò eius copiam significet. Probatur *ex l. Sempronius 48. ff. de legat.* 2. vbi duo testamenra eodem tempore æquè principaliter facta, æqualiter exemplaria, & authentica sunt, vt ex quocumque legatum peti possit: quod & suadetur *ex l. si duobus, iuncta l. finali, ff. quemadmodum testam.* & apud bonæ notæ Auctores exemplar significat id ex quo simile facimus. Horatius *lib. 1. epist.* 2. ibi.

Exemplatum instrumentum quod.

Vtile proposuit nobis exemplar Vlysses.

Festus *lib.* 5. Illustrat Salmasius *in specimin. confut. Heraldi, cap.* 6. Exemplum verò importat id, quod ad instar exemplaris fit, siue copiam ex eo desumptam. Cicero *ad Appium*, ibi: *Ex litteris, quarum ad me exemplum misisti*. Ouidius *de tristib.*

Pluribus exemplis factas esse reor.

Docuerunt Bartolus *iu leg. Sempronius 47. de legat.* 2. Brissonius, Prateius, & alij Lexicographi *verbo Exemplum*. Plerumque tamen confunduntur exemplum, & exemplar; atque exemplar passiuè sumitur pro originali copia, vt in auctoritatibus congestis à Couarr. & exemplum è conuerso actiuè pro ipso originali, vt apud Quintilianum ibi: *Rustici probatam experimento culturam in exemplum iutuentur*. Ciceronem pro Muræna: *Domesticum te habere dixisti exemplum ad imitandum*. Quæ quidem acceptio desumitur à mareria subiecta, vnde *in leg. vnum*, testamentum accipitur pro authentico instrumento, seu originali, iuncta dicta lege *siut duobus, quemadmodum testament.* & in præsenti textu, in quo retenta D Gregorij lectione, prout est in epistola hic transcripta, exemplar accipitur pro instrumento originali, & authentico; iuxta communem verò sententiam accipitur pro exemplo ex authentico deducto, non æquè simili originali.

12 Quando exemplari fides adhibeatur.

Rursus sciendum est iuxta vtriusque iuris principia, in iudicio fidem non adhiberi exemplis instrumentorum, nisi authenticum, aut ipsum originale appareat, vt suprà probaui, cuius regulæ nonnullæ exceptiones à forensibus adducuntur. Prima est, nisi exemplum ipsum leuetur ab ipsomet tabellione, qui originale conscripsit, *l. Sempronius 47. ff. de leg. 2. l. 1. & 2. ff. hoc titul. l. cùm precibus, Cod. de probat.* probant pluribus relatis Caldas Pereyra *de empt. & vendit. capit. 35. numero* 18. Castillo *libro 2. controuers. capit. 16. numero* 58. Parexa *de instrum. edit. titul. 1. resol. 3. §. 3. numero* 13. Vela hic, *numero* 15. quod procedit quando instrumentum leuatum est ab ipso tabellione, referendo se ad protocollum; si verò ad aliud instrumentum licèt à se confectum referatur, plenam fidem non facit, quia in hac specie instrumentum hoc leuatum, non à protocollo, sed ab alio instrumento, licèt authentico, & ab eodemmet notario protocolli auctore, nou habet easdemmet qualitates, & essentiam, sicut illud, quod à protocollo, & matrice leuatum est; ideòque non eandem fidem meretur, vt docent Couarr. *iu practicis, capit 19. uumero* 4. Antonius Gomez *lib. 1. var. cap. 12. num.* 38. Secunda exceptio est, quando exemplum, seu instrumenrum huiusmodi reperitur in archiuo publico alicuius loci publici, siue communitatis, cuius custodiæ aliquis præfectus est; tunc enim fides ex supplemento loci resultans attenditur. Barbosa *in præsenti, uumera 12. & iu d. capit. ad audientiam, de præscript. numero* 3. Parexa *d. §. 3. numero* 27. qui numeris sequentibus varijs ampliationibus, & limitatiouibus eam exceptionem illustrat. Tertia exceprio adducitur à Doctoribus, quando constat ab antiquo iam tempore tale instrumentum fuisse exemplatum; quo casu antiquitas temporis magnam fidem inducit. Latè explicant Castillo *lib. 2. cap. 16. numero* 56. Gratianus *discept. capit. 268. numero* 3. Parexa *d. § 3. ex numero 48. vsque ad* 87. Quarta exceptio refertur, quando voluntate, & partium approbatione facta reperitur huiusmodi exemplatio; vnde in praxi obtinuit, vt

instru-

instrumenta exemplata virtute litteratum compulsorialium citata parte plenam fidem faciant. Couarr. *d. cap.* 21. *num.* 5. Parexa *n.* 87. alios casus prosequitur D. Ioseph Vela *in præsenti*, Parexa *vbi suprà*.

Ratio autem præsentis decisionis, quare videlicet exemplo, seu instrumento exemplaro fides non adhibeatur, duplex communiter redditur. Prima, quia si exemplo absque originali fides adhiberetur, facilè daretur occasio falsitatis, & deceptionis, siquidem in ipso originali possent existere vitia, quæ si agnoscerentur, instrumentum irritum facerent, vt suppositio signi litteratum, cancellationes, vel rasuræ, iuxta textus *in cap. inter 6. vers. Sed contra, hoc tit. cap. cùm venerabilis 7. de relig. dom.* quare cùm ex sola exempli inspectione huiusmodi vitia cognosci nequeant, nisi ipso originali edito, eiusque comparatione facta cum exemplo, meritò exemplum per se fidem non facit, nisi ostendatur originale: docent Alciatus *in l. procurator* 7. *numero* 13. *C. de edenda*, Gilkenius *in d. authent. si quis in aliquo, numero* 2. *Cod. eod.* Secunda ratio deducitur ex suprà traditis. Dixi enim, de essentia authentici instrumenti desiderari, vt tabellio ad eiusdem confectionem fuerit rogatus, *authent. de tabel. §. uos autem, collat.* 4. sed qui exemplum describit de originali, rogatus non fuit: ergo fides illi adhiberi non potest, cùm de negotio originali comprehenso non magis attestari possit, quàm testis de re ab altero audita, cui nulla fides daretur, *leg. 3. §. idem Diuus, ff. de testib. leg. testium* 14. *Cod. eod. titul. leg. 8. tit. 16. partit.* 3. vnde cùm tabellio tantum testis publicus reputetur, *leg. si quis Decurio* 21. *Cod. ad leg. Coru. de falsis, cap. ad audientiam* 13. *de præscript.* meritò instrumento ita exemplato fides non adhibetur.

13 Traditur ratio decidendi.

Nec obstat prima difficultas, pro cuius solutione dicendum est, argentarios in Romana Republica valdè vsitatos fuisse, & eorum libros authenticè probare contra ipsos, non verò pro ipsis, vt iam notaui *in cap. 1. de probat.* vnde à nummulariorum libris ad alia instrumenta publica vel priuata argui non potest. Nec obstant textus pro augmento difficultatis adducti, nec textus *in dict. leg. vnum*; procedit enim lex illa in scripturis testamenti solemniter ab eodem tabellione confectis, & signatis æquè authenticè; quo casu nullum versatur discrimen inter easdem scripturas testamenti æquali solemnitate confectas: quomodo etiam accipiuntur textus *in d. l. in duobus, ff. quemadmodum testam. l. 1. §. sed si in duobus, ff. de bonor. possess.* vbi exemplar accipitur propriè, vt suprà notaui, pro instrumento authentico originali, non pro exemplo exemplato. Textus etiam *in d. l. 2. C. de testamentis*, spectat ad aliam dissimilem speciem, quando videlicet instrumentum iudicis auctoritate transcriptum est, siue ab eodem tabellione, siue ab alio: quo casu fides illi plena adhibetur, vt docent Parexa, & alij suprà citati. Nec etiam obstat textus *in d. l. chirographi* 58. quia inuentarium, de quo loquitur, tutores facere tenentur coram iudice & notario, & in eis omnes res, atque actiones pupilli referre: quamuis hodie communi vsu receptum sit vt tantùm coram tabellione, seu notario publico conficiatur; ideòque simile inuentarium plenè probat, vt post Couarr. *in practicis, cap.* 21. *num.* 4. *&* 5. Morlam *in empor. tit. de iurisdict. quæst.* 1. *num.* 19. *&* 20. docet Vela hic, *num.* 27. Similiter etiam eodem principio accipiuntur textus *in cap. quoniam* 11. *de probat. cap. dudum* 20. *de conuers. coniug.* vbi tabellio ipse, qui instrumentum originale conscripsit, exemplar leuauit propter amissionis periculum, vt satis ex verbis ipsorum iurium liquet. Tandem non obstat textus *in dicta leg. in fraudem*, cui vt satisfaciat Mancinus *de triplici iuris collat. cap.* 202. affirmat, ibi exemplata instrumenta fidem facere, quia pro authenticis habentur, si vt Paulus exigit, commentariensis manu fuerint subsignata. Sed rectiùs Parexa *dicto* §. 3 *numero* 47. & D. Ioseph. Vela *in præsenti, nu.* 28. docuerunt, ea potissimùm ratione fidem adhiberi in co textu, quia in eius specie exempla edita dicebantur à fisco, vt patet ex illis verbis: *Ipse autem fiscus actorum suorum exempla ea conditione edidit.* Et ita per similem productionem censetur fateri vera esse quæcunque in illis continentur, iuxta decisionem textus *in cap. cùm olim, de censibus, leg. Publia* 16. *§. finali, ff. depositi.*

C A P V T II.

a Alexand. III.

SCripta verò authentica, si testes inscripti decesserint, nisi forté per manum publicam facta fuerint, ita quod publica appareant, aut sigillum authenticum habuerint, per quæ possint probari, non videntur nobis alicuius firmitatis robur habere.

N O T Æ.

1 a A*Lexand. III.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. post Concil. autem Lateran. *p.* 5. *cap.* 5 legitur *Vuigorniensi Episcopo*, & adijcitur *pars capitis Si parochianorum*, qui textus reperitur *in cap. vlt. de diuortijs*. Vnde retinenda est inscriptio quæ habet, *Vuigorniensi Episcopo*, de qua Ecclesia Cathedrali plura notaui *in cap. nouit, de elect.*

C O M M E N T A R I V M.

2 Conclusio probatur.

EX præsenti Alexandri III. decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Corruit instrumentum priuatum, si testes in eo scripti decesserint, nisi sigillum habeat authenticum.* Probant eam textus *in leg. instrumenta, l. exemplo, leg. rationes, C. de probat. leg. nuda, ff. de donat. authent. si quis vult, C. qui potiores, authent. de instrum. cautione & fide, §. si verò*: quorum decisiones transcriptæ reperiuntur *in leg.* 119. *leg.* 121. *tit.* 18. *p.* 3. Illustrant vltra congestos à Barbosa *in collect. & select.* D. D. A. Garaña, Cuiacius, & Misyng. *in hoc textu*, Couarr. *pract. cap.* 22. *nu.* 1. & *lib. 2. var. cap.* 11 *num.* 4. Valascus *consult.* 177. *num.* 1. & 2. plures congesti à Parexa *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 5. num.* 3. Anguianus *de legibus lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Bronchorst. *cent. 2. assert.* 98. Gilkenius *in l. instrumenta, Cod. de probat* Ritherursius *ad Iustin. nouell.* 73. *cap.* 24. Duarenus *de fide instrum. colum. 3 in princip.* Cuiacius *ad titul. Cod. de edendo*.

3 Sed aduersus hanc assertionem ita illustratam pro dubitandi ratione sic insurgo: Priuata scriptura, quantumuis testibus destituta, sufficiens est ad actorem efficaciter obligandum, *leg. 1. C. si minor, leg. non est nouum, C. de edendo, l. Publia 26. §. 1. ff. depositi, l. fideiussor 24. §. 1 ff. de fideiuss. leg. cùm tabernam 34. ff. de pignor.* Cuiacius *ad tit. Cod. de edendo*, Desid. Heraldus *lib. vnic. emend. cap.* 2. Igitur etsi defunctis testibus instrumentum publicum, vt priuatum tantùm maneat, fidem obtinet. Augetur hæc dubitandi ratio *ex leg. scripturas* 11. *hoc tit.* vbi docetur, quod si scriptura trium testium subscriptione muniatur, fidem facit omni tempore, etiam defunctis testibus. Igitur etsi deficiant testes, fides instrumenti non ideò minuitur. Augetur etiam hæc difficultas ex illa parte huius textus, vbi docetur, quod si instrumentum sigillo signatum reperiatur, etsi testes decesserint, publica fide non destituitur; nam eadem ratio viget in priuata scriptura habente authenticum sigillum, ac si habeat subscriptiones testium; siquidem sicut subscriptiones testium defunctorum possunt fingi, & imitari, ita & sigillum, quod defuncto tabellione subtrahi potest, & instrumento adijci, *cap. tertio loco*, ibi: *Adulterinum, vel furtiuum, de probat.* Igitur vel instrumentum cum testium subscriptione fidem facit, vel etiam sigillo munitum auctoritate destituitur.

Impugnatur conclusio.

4 Instrumentum publicum quod.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, instrumentum communiter diuidi solere inter publicum, & priuatum, *l. scripturas* 11. vbi Doctores, *C. qui potiores*: ad instrumenta publica spectant acta omnia, & monumenta iudiciaria, quæ à persona publica, vel ab actuario, siue à iudice conficiuntur, & vocantur forensia, *l.*

compa-

comparationes 19. C. de fide instrum. Licèt autem omnia instrumenta publica ex se authentica sint, & è conuerso; non tamen omnia authentica sunt publica. Vnde licèt priuata instrumenta sigillo munita, & signata fidem faciant, ex hoc textu; non tamen publica sunt, vt contra Innocentium, & Immolam notauit Abbas hic, notab. 1. Anguianus d. lib. 1. de legibus, controu. 6. num. 11. Publica ergo instrumenta propriè sunt iuxta Alexandrum in præsenti, quæ per publicam manum confecta sunt, ita quod publica appareant: priuata verò instrumenta sunt, quæ nulla publica auctoritate nituntur, & conficiuntur à persona priuata, vt si quis scripserit apocham, quæ est scriptura, seu cautio de pecunia soluta, dicitur scripsisse instrumentum priuatum in l. qui tabulas 27. §. apocha, ff. de furtis, leg. vlt. §. Titius, ff. de condict. indeb. l. si accepto 19. ff. de acceptil. Etiam dicitur instrumentum priuatum antapocha, l. plures 18. ff. de fide instrum. Ea autem differentia versatur inter apocham, & antapocham, quòd debitor est qui antapocham creditori dat; apocham verò creditor debitori. Aliud exemplum instrumenti priuati est in rationibus, quas negotiatores conficiunt, l. ratione 6. C. de probat. & distinguuntur à rationibus, quæ fiunt ab argentarijs, quæ publicæ sunt, l. argentarij 10. de edendo: docent Gaillus lib. 2. obseru. cap. 20. Treutl. volum. 2. disput. 5. thesi 1. littera D.

5 Quid si testes instrumenti decesserint.

Secundò sciendum est, publica instrumenta ex se fidem facere, & robur obtinere, quandocumque testes in eodem instrumento inscripti decesserint, l. cùm precibus, C. de probat. l. optimam, C. de contrah. stipul. notant Abbas hic, notab. 2. Decius numer. 3. Couarr. practic. cap. 22. in princip. Duarenus ad titul. de fide instrum. colum. 3. in princip. docent Bartolus, & Doctores in authent. de instrum. caut. §. sed etsi, num. 6. & 7. per textum, quem expendunt, & nonnulli ita accipiunt in eodem authentico, §. si verò, vers. si quid publicè fit confectum. Gomez in l. 3. Tauri, numer. 37. & 46. probaturque ex cap. penult. & vlt. infrà, hoc titul. vbi inter ea, quæ desiderantur, vt publicum instrumentum transcribatur, non requiritur quod testes superstites sint, aut tabellio, qui defunctus proponitur in d. capit. penult. tum etiam, quia licèt ad instrumentum solemniter conficiendum, & vt fidem faciat, requirantur testes per tabellionem inscripti, d. authent. de instrum. cautel. §. sed etsi, ad illud tamen conseruandum, & vt iam confectum fidem retineat, non requiritur, quod huiusmodi testes, vel tabellio superuiuant, sed sufficit in eis auctoritas, seu fides publica, pro qua maximè præsumitur, cap. ad audientiam, de probat. latè docet Mascardus de probat. conclus. 1098. Quæ doctrina procedit, siue duo, aut plures testes inscripti sint, aut pro forma actus exigantur, vt quinque in codicillis, l. vlt. C. de codicil. vel septem in testamento, leg. hac consultatione, C. de testamentis, §. sed cùm paulatim, Instit. eod. adhuc enim si illi omnes decesserint, instrumentum à tabellione in formam iuris publicè confectum integram fidem obtinet. Anton. Gomez vbi suprà.

6 De scriptura priuata.

Tertiò sciendum est, scripturæ priuatæ regulariter nullam fidem esse adhibendam, etiamsi talis scriptura manu notarij sit scripta, dummodo solemnia instrumenti publici in ea non sint adhibita, leg. scripturas, Cod. qui potiores; etiamsi instrumentum illud reperiatur in loco, in quo solent apponi alia instrumenta authentica Parexa d. §. 5. numero 6. nec similiter ad vtilitatem fisci probationem inducit, leg. inter chartulas, Cod. de conueniendis fisci debit. libro 10. leg. 1. Cod. de apochis, eod. lib. Peregrinus de iure fisci libr. 6. titul. 1. numer. 18. Genoa de script. priuat. quæstione 4. ex numero 24. nec etiam semiplenam facit probationem, vt latè prosequitur Escobar de purit. sanguinis, 2. part. quæst. 2. per totam. Huius tamen principij varias exceptiones adducunt Iuris interpretes, quas congerit Parexa d. §. 5. per totum. Interea illa præcipua assignatur, si scriptura priuata munita inueniatur sigillo Principis, vel alicuius communitatis, siue officialis publici; tunc enim plenè probat. Genoa de scriptura priuata, quæstione 4. numero 208. & similiter quod litteræ sigillo Episcopi munitæ plenam fidem faciant, latè probaui in capit. post cessionem 7. de probat. prosequitur Parexa d. §. 5. numero 39. vel etiam si tribus testibus idoneis probæ opinionis ac famæ subscriptum instrumentum sit; tunc enim illud non solùm probationem paratam habere dicitur, verùm & creditor eius virtute præfertur creditoribus posterioribus, l. scripturas 8. C. qui potiores, l. 31. tit. 13. part. 5. Couarr. practic. d. capit. 22. numero 5. Morla in empor. titul. de fide instrum. quæst. 5. Vela differt. 21. numero 17. Parexa vbi suprà, numero 63. tunc autem non habet fidem scriptura priuata ex se, sed ex testibus.

7 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis apparet vera ratio huius decisionis; nam cùm in scriptura priuata deficiat ratio, seu auctoritas personæ publicæ, non habet fidem, nisi quatenus comprobatur, & sustinetur ex testibus inscriptis, iuxta textum in d. authent. si quis, ibi: Viuant, & subscriptionibus proprijs: d. l. scripturas, authent. de instrum. cautel. §. 1. l. instrumenta 5. C. de probat. Cùm ergo defunctis huiusmodi inscriptis testibus non possit per eosdem iam comprobari, sequitur talem scripturam ex se illis mortuis fidem non facere. E contra verò cùm instrumenta authentica, publica, vel priuata, sigillo munita ex se fidem obtineant, ideò omni tempore, etiam mortuo tabellione, vel defunctis testibus in eo scriptis, fidem faciunt.

8 Respondetur difficultatibus.

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione adducta; nam certum iuris principium est, quod in omni negotio scriptura ipsa priuata contra ipsum scribentem, ac in eius præiudicium probationem plenam inducit, ex dictis iuribus, & ex d. l. Lucius, ff. de const. pecun. l. emptor, §. finali, ff. de pactis, l. quædam, §. nummularium, ff. de edendo, l. generaliter, C. de non numer. pecun. & apud nos scriptura priuata recognita executioni mandatur, l. 4. tit. 21. lib. 4. recopil. plures, quos laudat & sequitur Rodriguez de execut. lib. 1. artic. 2. per tot. Vela differt. 23. ex numero 1. at verò in præsenti textu agitur cùm ille, qui scripturam, seu instrumentum inscripsit, postea illud inficiatur; tunc enim si tenor instrumenti probari non potest, fidem non facit. Nec obstat augmentum ex d. l. scripturas; nam eius decisio procedit attento iure ciuili, quo inspecto etiam defunctis testibus instrumentum vires obtinet, quod ius nostrum non admisit, vt notauit Duarenus ad tit. de instrum. in princip. Nec obstat vltimum augmentum; nam non ita facilè sigillum publicum supponitur, ac subscriptiones priuatæ falsò apponuntur; vnde defunctis testibus instrumentum fidem non facit, secus verò si sigillum publicum affixum sit, quod ob publicam vtilitatem authenticum reddit instrumentum.

C A P V T III.

a Idem.

EX litteris, quas ad nos tua destinauit fraternitas, euidenter accepimus, quod cùm causam, quæ vertitur inter Magistrum H. de Hillesdale, & R. de Altaripa super capella de Cabesein, de mandato nostro suscepisti terminandam, & litteras nostras in communi audientia perlegi fecisses, prædictus R. sibi eas postulauit exhiberi. Qui litteris diligenter inspectis eas arguit falsitatis, hac de causa scilicet, quòd in narratione facti sint abrasæ, vbi scriptum est, Iure parochiali: asseuerans se probaturum in præsentia nostra, quod tales litteræ de Cancellaria nostra non emanassent. Vos autem videntes formam litterarum à rationis tramite minimè deuiare, ab executione causæ subsistere noluistis, præfato R. iuramentum deferentes, quod nec subterfugij, nec dilationis causa hoc allegasset, sed quod ita esse credebat.

bat. Iuramento autem ad diem præfixum non præstito, memoratum H. in possessionem causa rei seruandæ iudicastis induci; & quòd quidam laicus seruiens eidem R. vestro iudicio restitit, excommunicatus est, & ex Ecclesia sub interdicto exclusus. Sed prædictus R. ad nos accedens, & tacens (prout dicitur) quod in commissione appellatio fuit inhibita, nec mentionem faciens abrasionis litterarum, aut iuramenti eidem delati, & non præstiti, seu sententiæ missionis in possessionem causa rei seruandæ, litteras ad London. & Noruuicen. Episcopos impetrauit in hunc modum, vt si quid in præiudicium memorati R. occasione prioris commissionis factum fuisset, nostra auctoritate in irritum reuocaretur. Cùmque præfatus H. citatus à Noruuicen. Episcopo, qui suas, & London. Episcopi vices gerebat, coram eo litteras tacita veritate impetrata diceret, metuens executionem sententiæ fieri, Noruuicen. Episcopum suspectum habens, cui præfatus R. multa erat familiaritate coniunctus, vt qui London. Episcopi nepos erat, & eius panem quotidie comedere dicitur, ad nos appellauit. Vnde quoniam propria fraus nulli debet prodesse, aut patrocinium ministrare, nos inspicientes litteras nostras, & videntes quod per illam rasuram falsæ non possint iudicari, nec etiam suspectæ haberi, præsertim cùm etiam priuilegia in b possessionibus abradantur, & litteræ in narratione, si est in facto erratum, incunctanter possint abradi, nec litteræ illæ in suspecto loco fuerint abrasæ: vestræ fraternitati mandamus, quatenus si quid factum fuerit in præiudicium memorati H. occasione litterarum, quas sæpedictus R. à nobis obtinuit, non facta mentione de appellatione inhibita, aut de iuramento illi delato, & non præstito, appellatione remota in irritum reuocetis, & sententiam vestram inuiolabiliter faciatis obseruari, & eundem R. in expensas portitoris litterarum, pro eo quod à probatione sua destitit, condemnetis. Postea vtraque parte ad vos reuocata, causam audiatis, & secundùm tenorem abrasarum litterarum, quas vobis sub sigillo nostro remittimus, fine canonico terminetis, nullis litteris obstantibus: si verò temeritatem, & fraudem illius vellemus attendere, & illum suis meritis iudicare, illi super eadem Ecclesia faceremus silentium imponi.

N O T Æ.

1 a I*Dem.*] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. post Concilium verò Lateran. *p.49. cap.3.* tribuitur textus iste Gregorio VIII. sed nullibi exprimitur Prælatus, cui missa sit præsens decisio: credo tamen eius casum in Anglia contigisse, vt ex nominibus, tam litigatorum, quàm capellæ, super qua lis vertebatur, facilè depromitur: littera autem ita habetur post Concil. Lateran. *dicto cap.3.*

2 b *In possessionibus.*] Ità etiam legitur in dicta secunda collectione, idest in nominibus possessionum, vel in ca parte, in qua possessiones nominantur, iuxta Glossam & communiter repetentes in præsenti; licèt Innocentius, & alij antiquiores non accipiant textum hunc de ipsis priuilegijs originalibus, per quæ aliquid nouiter iam concessum confirmatur, ita vt in his non noceat abrasio; quia ad originalia instrumenta recurri potest. Cuiacius in præsenti emendat, *in propositionibus*: sed contra litteram omnium codicum. Quare verior explicatio adducitur à Cardinale, & Abbate *hic*, *numero* 4. scilicet textum hunc generaliter esse accipiendum in priuilegijs etiam originalibus, quasi per argumentum a fortiori deducat Alexander III. non posse litteras iustitiæ vitiari, aut reddi suspectas propter rasuram in facti narratione, de qua hic, quia non reperitur in loco substantiali, aut suspecto; cum priuilegia, quod magis est, vtpotè in quibus multò plus conceditur, possint abradi, & abradantur in possessionibus, idest in nominibus possessionum, quæ enarrantur: vbi scilicet ex coniecturis apparet, huiusmodi abrasionem non esse in parte substantiali, vel suspecta, vt contingit in exemplis relatis per Abbatem *dicto numero* 4. aut quia filum ob vetustatem fractum est, *capit.3. hoc titul in 1. collect.* ibi: *Solicitè. Et infrà: Sicut ex litteris tuis, frater Episcope, euidenter accepimus, H aduersarius N. clerici proposuit, eum N. clerico respondere non teneri, eo quòd filum erat fractum, qua bulla nostra dependebat. Verùm licèt litteræ ipsæ à nobis fuerint impetratæ, & in Cancellaria nostra compositæ, circumspectionem tamen prudentiæ tuæ, Frater Episcope, non immeritò commendamus, qui hac occasione in causa procedere distulisti, in qua non decuit aliter quàm feceris, processisse. Cùm non fuerit mirum, si præfatus H. asserebat se non teneri prædicto N. respondere, ex quo filum nostræ bullæ fractum cernebat.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.* EX hoc textu communiter deducitur sequens assertio: *Rescriptum aut instrumentum non censetur falsum, aut suspectum ex eo, quod in facti narratione litteræ sint abrasæ.* Quæ decisio singularis in iure est; probari tamen potest per argumentum *ex cap. vlt. de crimine falsi, cap. inter dilectos, hoc tit. cap. cùm olim 14 de priuileg. cap. cùm venerabilis, de religiosis dom. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani, l. qui habebat 54. ff. de manum. testam.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa Viglius *in l. vnic. num. 22. C. de edicto D. Hadriani.* Cuiacius *ad eundem titulum Codicis, column. 2. in fine*, Donellus *in l. si vnus, C. de testam.* Fachineus *lib 9. controuers. cap 29.* Faber *in suo Codice, hoc tit. definit. 29.*

4 *Impugnatur hæc assertio.* Hæc tamen assertio difficilis redditur sequentibus iuris principijs. Primum nascitur *ex l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*, in illis verbis: *Non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum*: *cap. vlt. hoc tit.* ibi: *Nulla in sui parte vitiata.* Vbi apertè probatur, instrumentum suspectum reddi, si in aliqua parte cancellatum, abrasum, aut aliter vitiatum sit: faciunt etiam textus *in cap inter, vers. Instrumentum, hoc tit. cap. cùm olim, vers. Distinguentes, de priuileg.* Cùm ergo stante huiusmodi abrasione in facti narratione, seu in possessionibus instrumentum cancellatum, seu abrasum sit, suspectum censeri debet. Accedit, nam non est ratio, quare abrasio in facti narratione non vitiet rescriptum, illud autem suspectum reddat, si in alia eius parte reperiatur: sed abrasio in annotatione temporis suspectum reddit instrumentum, *cap. cùm venerabilis, vers. Sed si pars, de relig. domib.* Igitur idem dicendum est in abrasione reperta in facti narratione. Accedit deinde; nam in litteris Apostolicis, de quibus in præsenti agitur, ita omnia per officiales, & ministros ad id deputatos diligenter examinanda sunt, vt minimum vitium, si reperiatur, rescriptum vitietur, *cap. ad audientiam 11. de rescript. cap. licèt, vers. Quintò, de crimine falsi.* Ergo multò magis si abrasio reperiatur quolibet in loco, rescriptum vitiabitur, tanquam suspectum de falsitate.

5 *Traditur ratio decidendi.* Pro cuius difficultatis solutione, & vera huius textus interpretatione communiter distinctio adhiberi solet inter abrasionem, vel cancellationem, quæ in aliqua instrumenti parte substantiali, & per consequens in loco suspecto fit; & inter eam, quæ in parte non substantiali, & sic in loco non suspecto reperitur; ita vt prior reddat instrumentum suspectum, ac subinde illum vitiet; quo casu procedunt textus *in d. cap. inter dilectos, d. cap. cùm venerabilis, d. l. vltim.* & similes: secunda verò non reddat instrumentum suspectum, nec illud vitiet; quo casu accipiunt præsentem textum, & *in cap. vlt. de crimine falsi.* Ita docuerunt Glossa, Abbas, Cardinalis, Immola, & Cuiacius *in præsenti*: Decius *in d. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani, numero* 37. Viglius *numero* 22. pro quibus faciunt textus præsens in illis verbis: *In loco non suspecto fuerunt abrasæ*: & *in capit. cùm venerabilis*, ibi: *In loco suspecto.* Verùm adhuc hæc communis distinctio difficilis videtur ex textu *in cap.*

cap. vlt. hoc titul. ibi: *In quacunque sui parte vitiata, d. l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*, ibi: *In quacunque suæ formæ parte*. Vbi generaliter docetur, in quacunque instrumenti parte abrasionem illud vitiare: & ex eo, quia prædicti Doctores non assignant partem substantialem instrumenti, aut quis in eo locus suspectus censeatur, vel è conuerso non suspectus habeatur. Nec apparet cur substantialis, aut suspectus non sit is, de quo agitur in præsenti, vbi factum narratur, aut possessionum nomina continentur, in quibus facilè fraus admitti potest: quare omissa prædicta distinctione, & alijs, quæ communiter à Doctoribus in præsenti afferuntur, dicendum est abrasionem, aut simile vitium in ea parte litterarum, in qua non est vis dispositionis, nec aliquid iuxta eam notabile, & ita vitium consistit in parte non substantiali, nec in loco suspecto, in dubio non vitiare rescriptum, nec illud suspectum reddere. Ratio est, quia in dubio non præsumitur quod priuatus, sed impetrator litterarum in huiusmodi loco aliquid abraserit, cancellauerit, aut falsò mutauerit; immò abrasum, & cancellatum præsumitur per publicos ministros, & officiales huiusmodi litterarum, vt frequenter contingit: sicut nec vitiatur instrumentum, sed iure cancellatum videtur, si abrasum sit in parte superflua, quæ ad substantiam negotij principalis, vel eius circumstantias non spectat, vt docent Abbas *numero* 4. *in capit. final. de crimine falsi*, Afflictis *decis.* 44. Et si scisciteris, quænam pars principalis, seu substantialis sit, vt abrasio censeatur facta in loco suspecto, vel non? Respondeo, quod cùm nullo iure præfinitum sit, quænam si pars illa substantialis instrumenti, aut quis in eo locus suspectus dicatur, totum hoc relinquitur arbitrio iudicis, qui iuxta materiam subiectam abrasionem, seu cancellationem, & alias circunstantias, nunc illam, nunc istam partem substantialem iudicabit, iuxta textum *in l. 1. in fine, de iure delib. capit. de causis, §. 1. de leg.* docent Abbas *hic, numer.* 2. Menochius *de arbitr. casu* 187. *numer.* 41. faciunt textus *in cap. vlt. de crimine falsi, l.* 111. *tit.* 18. *partit.* 3. vnde sustineri non potest sententia Glossæ secundæ in præsenti, dum docet, cancellationem, aut simile vitium in narratione facti, seu nominibus possessionum, censeri semper in loco, aut parte non substantiali, vel suspecta; per contrarium verò, in dispositione, seu parte decisiua, vel dispositiua, censeri in loco substantiali, seu suspecto; nam aliquando ex subiecta materia, & alijs circunstantijs contingere potest, vt quæ in narratione, & nominibus eiusdem reperitur abrasio, aut cancellatio, censeatur in loco substantiali, & suspecto: per contrarium verò in dispositione, aut parte decisiua, in loco non substantiali, nec suspecto, vt considerat Abbas *in præsenti, column.* 2. vnde cùm abrasio quæ in præsenti instrumento reperiebatur, esset in parte substantiali, vtpotè in facti narratione contingens, ideò non vitiat rescriptum.

6 Respondetur difficultati.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta *ex d. l. vnica, C. de edicto D. Hadriani*, cui vt satisfaciat Glossa *verbo Vitiatam*, in eo textu, & in præsenti, quam communiter sequuntur Doctores *in præsenti*, accipit textum illum de abrasione, seu cancellatione in loco substantiali, ex qua instrumentum redditur suspectum. Verùm hæc interpretatio facilè conuincitur ex verbis illis generalibus ipsius textus: *Ex quacunque suæ formæ parte*. Quæ non solùm abrasionem in parte substantiali comprehendunt, vt voluerunt Decius *in d. l. vnica, numero* 37. & Menochius *de adipisc. remed.* 4. *numero* 7. Qua solutione omissa, Viglius in eo textu affirmat, Imperatorem in eo non asserere, sufficere vitium in quacunque parte testamenti ad ipsum vitiandum, sed in quacunque formæ parte: ad formam autem testamenti spectant testes, eorum signa, & similia, quæ pertinent ad essentiam, & substantiam testamenti. Verùm adhuc aliqui affirmant, formam in eo textu non accipi pro forma, aut substantia, quæ dat esse rei, sed vt passim in iure sumitur, pro figura illa, quæ extrinsecus apparet, & diffunditur per omnes & singulas testamenti partes, vt exponitur in eodem textu verbis illis sequentibus: *Sed quod in prima figura*, idest prima facie, sine alio examine, apparet absque vitio, & vituperatione. Tandem Bartolus *in l. si vnus, C. de testam.* existimat, textum *in d. l. vlt.* procedere in judicio possessorio, in quo propter cancellationem, aut simile vitium, nulla admissa distinctione, an in parte substantiali, vel non reperiatur, vitiatur instrumentum. Sed hæc Bartoli sententia refellitur per Iasonem *in d. l. si vnus, numero* 6. & facilè, siquidem nulla congrua potest assignari ratio inter iudicium possessorium, & proprietatis in hac parte. His ergo solutionibus omissis, probabiliùs dicendum est, textum illum procedere tantùm in suo casu speciali, & ad effectum remedij illius priuilegiati, vt eius virtute hæres mittatur in possessionem: quo etiam pacto intelligitur textus *in capit. vlt. hoc titul.* ibi: *Nulla sui parte vitiata*; vt scilicet procedat specialiter ad exemplationis effectum. Nec etiam obstat textus *in d. cap. cùm venerabilis, de relig. dom.* Nam cum notatio temporis in instrumento publico sit quid substantiale, & omninò requiratur ad validitatem instrumentorum, ita vt aliter fidem non faciant, necessariò sequitur abrasionem in annotatione temporis, vtpotè in parte substantiali factam, instrumentum suspectum reddere. Nec tandem obstat textus *in d. capit. ad audientiam* 11. *de rescriptis*, vbi tantum propter falsam latinitatem vitiatur rescriptum. Quia respondetur, magnam differentiam versari inter abrasionem, de qua in hoc textu, & falsam latinitatem, de qua *in d. capit. ad audientiam*: ideò enim falsa latinitas vitiat rescriptum, quia non præsumitur litteras Apostolicas cum tali vitio emanasse ab Apostolica Sede, interuenientibus tot, ac talibus ministris Latinæ linguæ peritis, ad quos litterarum expeditio spectat, *d. capit. ad audientiam*. Vnde non creditur ex ipsis huiusmodi errorem in latinitate contigisse: at verò error in abrasione, & cancellatione, dummodo in parte non suspecta reperiatur, iam ab alijs ministris emendatus euadit, à quibus litteræ iam correctæ, & emendatæ apparent, & propterea nihil est iam, quod huiusmodi officiales corrigere, & reponere debeant, cùm potiùs præsumendum sit abrasum, seu cancellatum, & correctum ab illo, qui primus scripsit, & errorem incunctanter abradere, & reponere potuit, vt in calce huius textus docetur; & ex eo in fine litterarum non fuisse saluatum tale vitium, quòd cum non fuerit in loco substantiali, aut suspecto, officialis existimauit non esse necessariam eiusmodi emendationem, seu saluationem.

7 Exponitur cap. ex parte 11. hoc tit.

Sed suprà traditis primò aduersari videtur textus *in capit. ex parte* 11. *hoc titul. de fide instrum.* vbi docetur defectum vnius litteræ indistinctè in rescripto Apostolico non vitiare ipsum rescriptum. Igitur siue in parte substantiali, siue non, reperiatur abrasio, non ideò suspectum redditur rescriptum. Accedit, quia in litteris Apostolicis nihil esse debet vitiatum, aut minutum, *capit. vltim. de crimine falsi*. Ergo defectus vnius litteræ in quacunque parte rescripti Apostolici contingens, illud vitiat. Huius textus interpretatio ex suprà dictis prouenit; diximus enim, quod quando abrasio aliqua reperitur in parte non substantiali, præsumitur incuria ministri accidisse, ac proinde defectus vnius litteræ, vbi alias ex materia subiecta constat intentio disponentis, aut ex verbis quæ præcedunt, & subsequuntur, nullatenus vitiat rescriptum. Vnde cùm hæc omnia concurrerent in specie textus *in d. capit. ex parte*; ideò propter defectum vnius litteræ non vitiatur rescriptum. Illud tamen summè notandum est, abrasionem in loco suspecto, & parte substantiali contingentem, tantùm vitiare rescriptum quoad eam partem, in qua suspectum est, non vero quoad capitula separata, & ab ea parte non dependentia, argumento textus *in l. ex falsis, C. de transact. l. iubemus, C. de testam. l. cancellauerat, ff. de his quæ in testam. cap. si eo tempore, de rescriptis in* 6. *cap. qui de mensa*, 37. *dist. cap. si quis* 12. *quæst.* 1. quamuis eo casu, quo instrumentum falsum est, in totum corruat etiam quoad capitula separata, *cap. si ad scripturas*, 9. *dist. cap. canones* 16. *dist. cap. pura* 3. *quæst.* 9.

8 Exponitur l. proximè, ff. de his quæ in test.

Secundò suprà traditis opponitur textus *in l. proximè, in fine, vers. Nomen serui, ff. de his quæ in testamento delentur*: vbi docetur, quod si testator cancellauerit, vel deleuerit nomen serui, quem liberum esse iusserat, nihilominus tamen competit libertas. Sed in hoc casu cancellatio facta fuit in parte substantiali: Ergo abrasio, seu cancellatio etiam in parte substantiali non vitiat

instru-

instrumentum. Huic difficultati communiter repetentes in eo textu, & in præsenti vt satisfaciant, affirmant textum illum procedere specialiter fauore libertatis; sed nemo ex eis huius specialitatis rationes assignat. Cuiacius *in d. l. 3. in fine*, existimat fauorem libertatis, quem considerant Doctores *in præsenti*, respicere ius antiquum, iuxta quod libertas semel testamento data adimi non poterat fauore ipsius libertatis. Vnde cum par causa sit ademptionis expressæ, ac cancellationis nominis ipsius serui manumissi, ideò sicut expressa ademptione libertas semel data adimi non potest; ita nec tacitè cancellatione, vel deletione nominis, *l. si peculium, §. 2. ff. de manummiss. testam.* Vnde, quia hodie libertas adimi potest, *l. si seruus, ff. de fideicom. libert. l. 1. ff. de adempt. libert.* ita & cancellatione adimi potest. Verum hæc Cuiacij sententia difficilis est, quia si iam ius illud abrogatum esset, Tribonianus eius vestigium in corpore Pandectarum non relinqueret. Aliter Bart. Castr. & Bald. post Accursium, & Azonem textum illum accipiunt discrimen constituendo inter casum, in quo testator consultò cancellauit nomen serui manumissi, & cùm inconsultò illud omisit, ita vt primo casu libertas non competat, secundo verò vires habeat. Primo casu accipiunt textus *in l. cancellauerat, ff. de his quæ in testamento delentur; l. si vnius, Codice te testam.* Verùm licèt hæc distinctio vera sit, tamen adaptari non potest decisioni textus *in d. l. proximè*, in qua agitur de testatore, qui consultò deleuit nomen hæredis, aut serui manumissi. His ergo solutionibus omissis rectiùs Ant. Faber *libro 18. coniect. cap. 17. colum.* 10. accipit textum illum de seruo qui non solùm liber, sed etiam hæres scriptus fuerat; ideòque inducto, seu deleto nomine serui, & libertas, & hæreditas simul reuocari videbantur. Contrà tamen placuit Imperatori, videlicet liberum nihilominus fore, quasi per inductionem sola hæreditas ablata esset, non etiam libertas, quia nihil vetabat vtiliter datam esse ei quoque, qui hæres non esset, cùm possit libertas sine hæreditate seruo competere: vnde in eo consistebat fauor libertatis, quod quoties simul cum hæreditate data esset, & hæreditas ablata fuisset propter inductum nomen serui, nihilominus libertas competat, quod innuunt illa verba, *quod aliter facere constituit.* Quod si libertas sine hæreditate relicta esset, & testator nomen serui cancellaret, nec libertas competeret, cùm tunc abrasio fieret in loco substantiali.

C A P V T IV.

Idem a *Eboracensi Archiepiscopo.*

ACcepimus litteras, quas dilectus filius noster R. Abbas *b* S. Augustini contra v. f. n. C. Archiepiscopum Ap. *c* Sed. Leg. misit, &c. *Et infra*: Nos igitur attendentes, tempus ad prosequendam appellationem præscriptum nullatenus esse expectandum, cùm priuilegia non inspecta non valeant argui *d* falsitatis; & difficilè sit, & periculosum ea apud Apostolicam Sed exhiberi: præcipimus, vt vel exhibeantur priuilegia, quæ Archiepiscopus duxerit arguenda, in claustro prædictorum Fratrum, vel in alio loco eis securo, & illi congruo, ad *e* arbitrium vestrum, vsque ad proximam Natiuitatem Beati Ioannis Baptistæ. Si verò nec venerit, nec sufficientem responsalem miserit, ei, suisque successoribus perpetuum silentium imponatis ipsa vlteriùs arguendi. *f* Interim autem nolumus priuilegia illa vacillare, sed præcipimus sententiam, quæ super statu monasterij *g* lata est, inuiolabiliter obseruari. *Et infra*: Iubemus etiam, vt Archiepiscopum in inspectione priuilegiorum xij. hominum numerum excedere non sinatis, sed eum xij. inter clericos, & monachos faciatis esse contentum. Sententiam quoque, si quam in clericos & Ecclesias monasterij post appellationem interpositam pronunciatam esse inueneritis, nullius appellatione obstante denuntietis publicè non tenere.

N O T Æ.

a EBoracensi.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* ex quo ita illum transcribo. De Ecclesia Eboracensi nonnulla notauimus *in cap. 2. de rescript.*

b *S. Augustini.*] Quod monasterium percelebre est in ciuitate Cantuariensi, de quo plura tradit Yepes *in chron. D. Benedicti, cent. 2. cap. 2.*

c *Sedis Legatum.*] De quo aliqua adduxi *in cap. 2. de rescript.*

1 d *Argui falsitatis.*] Nam inspectio necessaria est priùs, & lectio, quæ satis etiam significatur inspectionis nomine, *l. 2. §. exceptia, ff. quemadmodum testam.* aperta tamen, vt ita non possit argui falsitatis, *cap. 1. hoc tit. in 2. collect.* pulchrè Quintilianus *lib. 5. instit. Inspectio ipsa sæpè falsum deprehendit, alioquin deprehendi, & coargui quis potest.* Vnde hoc casu priuilegiatus edere cogitur suum priuilegium, *cap. contingit, hoc tit. cap. cùm personæ, de priuil. in 6. l. final. C. hoc tit. l. 112. tit. 18. p. 3.* quia licèt reus non teneatur instrumenta sua edere ad fundandam actoris intentionem, *cap. 1. de probat.* tamen cùm cœpit vti eo instrumento in iudicio, quia efficitur commune, cogitur illud edere, vt argui possit falsitatis. Ità textum hunc accipiunt Couar. *practic. cap. 20. num. 7.* Greg. Lopez *in d. l. 112. partit.* Azeuedo *in l. 3. tit. 5. lib. 4. recopil.* Mancinus *genial. cap. 160.* plures congesti à Cenedo *collect. 167. ad Decret.*

2 e *Ad arbitrium vestrum.*] Licèt iudex inferior non possit cognoscere de priuilegijs à superiore concessis, quando dubium vertitur circa eorum verba, seu interpretationem, *cap. cùm venissent 12. de iudic.* tamen cùm quæritur, an priuilegium ipsum sit subreptitium, vel falsò impetratum, rectè inferior iudex adiri potest, vt probatur à simili *in cap. 1. & 2. de confirm. vtili.* Nec contrarium probatur *in cap. 2. de rescriptis*, vbi docetur, quod cùm opponitur falsitas contra rescriptum Apostolicum, debet iudex inferior remittere ipsum impetrantem ad Summum Pontificem; nam in eo textu non fit talis remissio, vt de falsitate ipsa cognoscat, sed tantùm, vt qui illam admisit, per eandem Sedem legitimis pœnis puniatur, eo quod eius est punire falsarios circa res ad se spectantes, vt notat Glossa finalis ibi, vbi expendit textus *in cap. in memoria 3. §. 1. 19. dist. cap. ad falsariorum 7. de crimine falsi.* Quæ interpretatio apertè suadetur ex illis verbis ipsius textus: *Si inueneris quod secundùm prædictum modum*; vbi verbo *Inueneris*, apertè suadetur, iudicem inferiorem habere qualemqualem cognitionem falsitatis. Docuit Vega *in dicto cap. cùm venissent, num. 35.*

3 f *Interim autẽ.*] Rectè notatur ex his verbis, allegata falsi exceptione nõ impediri executionẽ sententiæ latę prętextu illius instrumenti: idem probatur *in l. final. in fine, C. hoc tit.* & facit lex *satis apertè, C. ad leg. Cornel. de falsis.* Ratio est, quia quæstio falsi altiorem requirit indaginem, ideòque non debet executionem impedire, *l. final. in fine, C. de ordin. cognit.* Nec contrarium probat textus *in l. final. C. si ex falsis instrum.* vbi exceptio falsi opposita contra falsum instrumentum, impedit executionem ipsius. Nam textus ille procedit, quando ipsius exceptionis falsitatis probatio in continenti offertur, aliàs vt malitiosa, causa tantùm remorandæ solutionis opposita reijcitur, *l. satis apertè, C. de falsis*: vnde hodie attenta lege 1. *tit. 21. lib. 4. recopil.* si intra decem dies exceptio falsitatis probetur, impeditur executio. Parladorius *lib. 2. rer. quotid. capit. vlt. §. 15. p. 5.* Giurba *decis. 100.* Salgado *de Regia protect. 3. p. cap. 4. num. 27.*

g *Lata est.*] Et ita constat, post sententiam transa-ctam in rem iudicatam, posse instrumenta de falso argui: idem probatur *in l. 1. & 2. C. si ex falsis instrum. l. cui aliquis, ff. de except. c. licet, vers. Post hoc, de probat. cap. cùm venerabilis, de except. l. 1. & 2. tit. 26. p. 3.* vbi Gregorius alia iura expendit. Sed opponitur textus *in l. final. vers. final. C. hoc tit.* vbi editio instrumenti ad illud redarguendum peti debet pendente iudicio, non verò iam sententia lata. Cui difficultati Glossa finalis *ibi* dupliciter satisfacit. Primò afferendo, textum illum procedere, quando sententia lata fuit non solùm prætextu illius instrumenti, verùm & aliarum probationum: quasi aliud dicendum sit, si prætextu illius instrumenti sententia lata esset. Secundò affirmat Glossa, textum illum accipi posse, quando ante sententiam mota fuit quæstio falsitatis, quo casu post sententiam non potest iterum moueri; vndè cùm in præsenti capite quæstio falsi fuisset à principio proposita, ideò etiam sententia lata moueri potuit: quam doctrinam amplectuntur etiam Glossa *in d. cap. licèt, verbo Opponi, de probat.* Abbas *numero 21.* Aliter difficultatem soluit Bartolus *in ead. l. final. numero 4.* Verùm his solutionibus omissis, iuxta proximè tradita dicendum est, *in dict. leg. final.* tantùm prohiberi quæstionem falsi sententia lata moueri ad hoc, vt executio impediatur, non verò vt ordinario modo disceptetur, non obstante re iudicata.

CAPVT V.

Cœlestinus III. *Abbati S.* a *Facundi.*

Contingit interdum, vt dicitis, quod quandoque litem cum aliquo in causis habetis, & priuilegium vestrum aduersæ parti cogimini pleniùs exhibere: vnde accidit, quod fortè occasione vnius capituli, super quo contenimini, plus litigia suscitantur, & sic æmuli multarum cauillationum argumenta recipiunt, quibus pacem, & tranquillitatem vestram impugnant. Quia igitur nostra interest iurgijs obuiare suscitandis, & suscitata decidere: consultationi vestræ, quam super hoc proposuistis, taliter respondemus, & volumus, vt quandocunque fueritis requisiti priuilegium vestrum, seu quamcunque indulgentiam exhibere, vel quodcumque instrumentum vestrum, aut præsente *b* iudice, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipso iudice, audiente parte contraria tantummodò recitetur: ita quod priuilegium ad transcribendum nullo modo tradatur. Verùm si super vno tantùm priuilegij capitulo quæstio fuerit, dumtaxat *c* illud capitulum rescribatur, & aduersæ parti eius copia fiat.

NOTÆ.

1 a *Sancti Facundi.*] Ità similiter legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* monasterium hoc S. Facundi per celebre est Ordinis D. Benedicti in Hispania, in diœcesi Burgensi, varijs priuilegijs Romanæ Ecclesiæ, nec non Catholicorum Regum ob eius miram sanctitu linem decoratum, vt testatur Cœlestinus noster in bulla, quam refert Yepes *tom. 3. Chron. D. Benedicti, cent. 3. cap. 3* ibi: [Inducit nos ad priuilegia multa cœnobio S. Facundi diuersis modis, & varijs indulgenda, non solùm fama religiosæ conuersationis eorum, qui in eo Christo deseruiunt, verùm etiam ipsa rei veritas euidentiùs longè fama maioris, quam nos ipsi, cùm exequeremur in Hispania legationis officium, experimentis didicimus manifestis. Hac nimirum de causa honorem eiusdem cœnobij paterna solicitudine prouidentes, &c.] Plura de ipsius monasterij amplitudine, & dignitate congerunt Yepes vbi suprà, Prud. à Sandoual in fundationibus Benedictinis Hispaniæ. Eius Abbati Bernardo dicto missa est præsens decisio.

2 b *Iudice.*] Coram ipso iudice esse instrumenta realiter edenda, nec sufficere coram notario, & testibus allegare, latè probat Parexa *de instrum. edit. tom. 2. tit. 6. resol. 6.*

c *Illud solummodo.*] Ex his verbis deducitur, instrumentum non esse integrè parti edendum, sed tantùm in ea parte, circa quam lis versatur: quod etiam firmatur *ex l. argentarius, §. edi, ff. de edendo.* Facit lex *113. titul. 18. partit. 3.* Sed contrarium probatur *in cap. cùm personæ, de priuil. in 6.* ibi: *Statuimus, vt hi, qui se afferant per priuilegia Sed. Ap. exemptos, à locorum Ordinarijs requisiti huiusmodi priuilegia ipsis Ordinarijs ostendere, ac ad legendum integraliter exhibere, necnon de articulis, de quibus controuersia fuerit, transcriptum tradere teneantur, &c.* Qua difficultate oppressi Felinus *hic, numero 1.* Innocentius, Cardinalis, & Butrius, putarunt textum hunc in hac parte correptum esse per illam Bonifacij decisionem. Sed vt non facilè correctionem in iure nostro admittamus, dici potest, Bonifacij rescriptum procedere, quando priuilegia, & instrumenta non habent separata capitula; vnde cùm priuilegium, de quo in præsenti, diuersa capitula haberet, vt ex littera textus constat, licèt priuilegium iudici integrè edi debeat, cùm edere non videatur is, qui stipulationem rotam non edit, *l. 1. §. edere, ff. de edendo*; tamen reo sola ea pars, super qua ambigitur, edi debet. Misyng. *in præsenti.* Nec secura est pragmaticorum cautela, videlicet, vt qui instrumentum edit, protestetur tempore editionis, se instrumentum edere in ea tantùm parte, quæ pro eo facit. Semel enim edito instrumento in iudicio, ius illius communicatur, *l. 2. Cod. de edendo, cap. quoniam, de probat.* notauit iam Mancinus *dicta centur. 1. gemial. cap. 162.*

CAPVT VI.

Innoc. III. *Ph.* a *Mediolan. Archiepiscopo.*

Inter dilectos filios Gerardum Abbatem sancti *b* Donati de Scozula ex vna parte, nomine monasterij: & Vv. Baldum Mediolanen. Canonicum *c* procuratorem tuum, nomine Mediolan. Archiepiscopatus ex altera, super subiectis articulis diu fuit in nostro auditorio litigatum. Petebat siquidem dictus Abbas nomine monasterij S. Donati de Sexto à præfato procuratore tuo nomine Mediolan. Ecclesiæ restitui monasterio memorato portum Scozulæ, siue Sexti, cum honore, districtu, & *d* iurisdictione præfati loci, & castellantiæ, dicens ad monasterium hæc omnia pertinere. Hoc ipsum dicens de hominibus, qui habitant in curte Baueni, & tenent res monasterij memorati, scilicet in Gralia, Carpuneo, Vesterpeno, Cadempleno, Baueno, & Insula superiori Bolgerate, ac Lisia. Petens etiam, vt Mediolan. Archiepiscopus cessaret ab inquietatione hominum, qui habitant in loco Baueni, super manso de curte, de quibus monasterium obti-

obtinuerat in iudicio possessorio per sententiam Episcopi Veronen. Item vt cessaret ab inquietatione Vicariorum, idest communium, & terrarum in territorio Sexti, siue Scozulæ, & in eius castellantia positarum: ab inquietatione quoque Albergariæ prædicti loci Scozulæ, siue Sexti, & ipsius etiam castellantiæ: rursus vt non inquietaret monasterium antedictum in possessione, vel quasi possessione piscariæ totius aquæ Ticini vsque ad rauiam Castelleti, vel Pigaroli: & hæc omnia petebat cum omnibus fructibus inde perceptis, saluo in omnibus iure addendi, vel minuendi: satagens multipliciter comprobare omnia, quæ præmissa sunt, ad suum monasterium pertinere. Primò per priuilegium Luitardi Comitis, quondam Episcopi Ticinen. qui monasterium ipsum fundauerat, & ei, quæ præmissa sunt, donauerat vniuersa. Secundò per instrumentum sententiæ Asperti quondam Mediolan. Archiepiscopi, quam ex delegatione Lodoici Imperatoris tulit pro Monasterio sæpedicto super his conrra Nottingium præfati Luitardi nepotem, qui super eis molestabat monasterium. Tertiò per priuilegia Rom. Imp. & præsertim Henrici, quæ præmissa omnia monasterio confirmabant, & conferebant. Quartò per instrumenta locationum, quas fecerant diuersis personis Abbates monasterij memorati. Testes quoque produxerat, per quos nitebatur probare, quod monasterium à sexaginta annis infrà, & à quinquaginta annis & supra tenuerat, & possederat omnia supradicta, & quod fama publica ea erat, omnia præfato monasterio à iamdicto Luitardo fuisse donata. Sed contra priuilegium donationis à præfato procuratore tuo multa fuerunt obiecta. Primò, quia ibi maximè apparebat consumptum, vbi potuisset falsitas faciliùs deprehendi, videlicet in *e* annotatione indictionis. Secundò quia cùm charta vetustissima videretur, recentior apparebat *f* scriptura, tanquam non illo tempore facta fuisset. Tertiò quia falsum sigillum vitiosè videbatur appositum, eo quòd à *g* media parte sigilli apparebat quædam imago non cum mitra in capite, sed cum pileo; nec induta Pontificalibus, sed Regalibus, tenens in manu non baculum pastoralem, sed quasi *h* sceptrum regale: cuius facies non apparebat integra, *i* sed dimidia, tanquam in alia medietate respiceret aliam, quæ tamen tota vacua remanebat, sed quædam imago videbatur ex ea fuisse deleta, quia cera in ea parte, nec in colore, nec in planitie reliquæ parti similis apparebat: vnde non Episcopi, sed Imperatoris videbatur fuisse sigillum, quod in vna medietate Cæsaris imaginem exprimebat, & in altera medietate præsumebatur vel filij, vel coniugis imaginem habuisse. Nam & in ipso sigillo nullæ litteræ apparebant, nisi quæ *k* nomen proprium, cum hac adiectione, DEI GRATIA, designabant. Sed cùm proprium nomen ipsius Episcopi fuerit Luitardus, in nomine proprio, quod exprimebat sigillum, deletæ fuerant duæ litteræ: secunda, quæ fuerat inter L. & T. & sexta, quò fuerat inter R. & V. ita quod si secunda fuisset O. & sexta fuisset I. proculdubio non Luitardus, sed Lotarius legeretur: quod etiam inde cognosci poterat, quia secundùm dispositionem aliarum litterarum inter L. & T. non erat spatium, nisi quod potuisset vnam litteram continere; cùm secundùm integritatem huius nominis Luitardus, inter L. & T. duæ litteræ sint diuersæ. Præterea inter R. & V. tam modicum erat spatium, vt in eo non hæc littera D. quæ maius occupat spatium, sed hæc littera I. quæ minimum occupat, videretur formata fuisse. Rursus cùm cera sigilli ab interiori parte vetustissima esset, cera quæ posita erat ab exteriori parte, quasi ad conseruationem sigilli, recens erat, & mollis. Quod cùm diligenter inuestigatum fuisset, certo certius est compertum, quod sub vetusto sigillo charta fuerat perforata, & per glutinum *l* nouæ ceræ, quæ fuerat posita exteriùs quasi ad conseruationem sigilli, vitiosè fuit chartæ coniunctum eadem falsitatis specie, per vitiosam videlicet appositionem sigilli. Cætera ferè priuilegia Rom. Imperatorum, præter priuilegium Henrici, vel falsa reperta sunt, vel falsata. Sed ipsum Henrici priuilegium ad fidem astruendam non videbatur sufficere, quia nec erat publica manu confectum, nec *m* sigillum habebat authenticum, eo quòd erat ex media ferè parte consumptum; nec plus de nomine proprio, nisi vltima medietas, videlicet ICVS, nec de cæteris litteris, nisi hæc adiectio, DEI GRATIA, comparebat: ita quod ex litteris ipsis magis poterat comprobari fuisse sigillum Henrici, quàm Lodoici. Instrumentum quoque sententiæ multis modis inueniebatur suspectum: tum quia quædam in ipso apparebant lituræ: tum quia subscriptio notarij videbatur alterius manus fuisse, quàm conscriptio instrumenti: cùm tamen notarius in subscriptione profiteatur, se instrumentum manu propria conscripsisse. Littera quoque recentior videbatur quàm charta, & aqua videbatur infectum, vt antiquius appareret. In omnibus etiam Imperialibus priuilegijs, quæ posteriora fuerant, nulla prorsus est habita mentio de illa sententia, quamuis in eorum aliquibus mentio facta fuerit Luitardi, qui dicebatur donationem fecisse. Porrò si legitimum esset, & verum instrumentum sententiæ, per illam tamen sententiam nullum Mediolan. Archiepiscopatui præiudicium poterat generari: cùm ipsa sententia lata fuerit inter alios, & res inter alios acta alij non præiudicet. Nec attestationes, quæ continebantur in instrumento sententiæ, per quas legitima donatio Luitardi videbatur esse probata, poterant eidem Archiepiscopatui nocumentum aliquod irrogare, cùm inter alias *n* personas, & in alio iudicio receptæ fuissent. Cæterùm memoratum Henrici priuilegium, quod non solùm confirmationis, sed etiam donationis videbatur fuisse, vnde rerum dominium donatarum intelligi fortè poterat monasterio acquisitum, & traditum, quamuis ex forma petitionis quæ in ipso priuilegio declaratur, quibusdam alijs verbis, quæ ponuntur in ipso, confirmatorium tantùm videretur fuisse; vt tamen intelligatur eo modo, quo magis posset valere, distinguendum vtique videbatur, vt eidem Henricus alia donauerit, & alia confirmauerit; cùm eadem legitimè nequiuissent & confirmari pariter, & donari: confirmari tanquam priùs habita, & possessa: donari, tanquam tunc tradita, & concessa. Donauit, inquam, illa quæ ipse intra trium milliarium spatium monasterio concedebat. Confirmauit autem quæ priùs ipsi monasterio concessa fuerant, & donata: inter quæ illa continebantur, quæ deducta sunt in iudicium; ac per hoc illa non poterant intelligi per priuilegium illud donata, sed confirmata; cùm iuxta *o* legitimas

sanctiones, quod meum est, ex alia causa meum fieri non possit, nisi desierit esse meum: præsertim cùm pars monasterij nixa fuerit comprobare, tum per priuilegium concessionis, tum per instrumentum sententiæ, quod illa legitimè fuerint à Luitardo donata, & illi donationi per totum iudicium est innixa. Vnde post donationem huiusmodi eadem eidem non poterant redonari. Cùm ergo confirmatorium tantùm extiterit, saltem quoad illa quæ deducta sunt in iudicium, si principale non tenuit, nec accessorium, quod ex eo, vel ob id dignoscitur esse sequutum. Pari modo cætera priuilegia Rom. Imperatorum, etiamsi vera fuissent, & sine suspicione, ad probationem tamen inualida probarentur. Per instrumenta verò locationis non est vtcunque probata proprietas, nec etiam plenè possessio; cùm iuxta [p] legitimas sanctiones ad probationem rei propriæ, siue defensionem, non sufficiat facta locatio. Licèt autem his, & alijs modis sæpedictus procurator tuus intentionem Abbatis videretur elidere, cautumque sit in iure [q] ciuili, quod actore non probante, is qui conuenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit: ad ostendendam tamen euidentiùs iustitiam tuæ partis, per testes videbatur probare, quod Mediolanen. Archiepiscopus omnia, quæ præmissa sunt, à sexaginta annis infrà possederat inconfusè. Verùm contra præscriptiones huiusmodi dictus Abbas interruptionem medij temporis, ciuilem pariter, & naturalem obiecit. Olim enim Gozouio quondam Comite à Federico Imp. super his iudice delegato, cùm post citationes legitimas Mediolan. Archiepiscopus se contumaciter absentasset, pro monasterio fuit lata sententia, & ipsius nomine corporalis possessio assignata, quam per sex annos, & amplius habitam in bello Mediolan. asserebat amissam, per quod allegabat præscriptionem ciuiliter, & naturaliter interruptam. Porrò ad exceptionem præmissam sæpedictus procurator tuus taliter replicabat, quod bonæ memoriæ Ioan. Agnaninus Sanctæ Mariæ in Porticu Diac. Cardin. postea Sancti Marci Presb. & tandem Episcopus Prænestin. tunc Ap. Sed. Legatus, attendens quàm barbarica feritate, & insatiabili odio Ecclesiam, & ciuitatem Mediolan. Federicus Imperator. funditus vellet euertere, atque in extremam redigere seruitutem, quicquid ipse, vel aliquis iudex, seu ministerialis eius in Ecclesias, clericos, vel ciues Mediolan. statuerat tempore illo, in irritum reuocauit. Cuius factum felicis recordationis Alex. Papa prædecessor noster approbans confirmauit: vnde quod à præfato Comite factum fuerat in odium Mediolan. quos dictus Imp. acriùs infestabat, Mediolan. Ecclesiæ præmissa ratione non poterat præiudicium generare. Porrò rationem huiusmodi pars aduersa friuolam reputabat, cùm factæ causæ nulla iuris constitutione fieri possint infectæ. Cùm autem super his, quæ præmisimus, in nostra, & fratrum nostrorum præsentia fuisset diutiùs litigatum, quia legitimè probatum non fuerat, ea quæ petebantur, ad monasterium pertinere, de communi fratrum nostrorum consilio ab impetitione ipsius præfatum procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolan Ecclesiæ sententialiter duximus absoluendum: quoniam cùm obscura sunt iura partium, consueuit contra eum, qui [r] petitor est, iudicari. Super [s] manso vero de Curte Baueni, quod ab antedicto Episcopo Veronen. fuit ipsi monasterio per definitionis calculum in possessorio iudicio attributum, nos quoque eidem cœnobio procuratorem ipsum nomine tuo, & Mediolan. Eccles. in petitorio iudicio auctoritate iudiciaria condemnamus: cùm liquidò sit probatum, quòd dictum monasterium mansum ipsum longissimo tempore quietè possedit, in ea parte perpetuum sibi silentium imponentes. Cæterùm auctoritate Apostolica districtiùs inhibemus, ne tu, vel tuorum quilibet successorum ad res, & possessiones, & iura prædicti monasterij manus extendat, præter id, quod de portu, honore, districtu, & iurisdictione à nobis est sententialiter definitum. Nulli ergo, &c. absolutionis, inhibitionis, & definitionis, &c. Datum Laterani xvj. Kal. Maij.

N O T Æ.

1 a MEdiolan.] Ità etiam legitur *in cap. 1. hoc tit. in 3. collect.* & in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto *pag. 295.* ex quo codice ita textum restituo. De Ecclesia Mediolanensi nonnulla notaui *in cap. cùm adeò 17. de rescriptis*. Casus autem præsentis Decretalis ita contigit. Lis vertebatur inter Archiepiscopum Mediol. & Abbatem S. Donati super certis prædijs, districtu, & iurisdictione, in qua Abbas obtinuit in iudicio possessorio; & in petitorio introducto proprietatem ad monasterium pertinere probabat, tum quia illa prædia locauerat; tum quodam priuilegio Episcopi Vicinensis, & donatione Luitardi quondam Comitis. Sed Archiepiscopus opponebat de falsitate, tam contra priuilegium, quàm donationem: probabatque sequentibus indicijs. Primò, quod sigillum priuilegij, non Episcopi Ticinensis, sed Imperatoris videbatur. Secundò, quia in eo sigillo deficiebant duæ litteræ, nec spatium erat ita, vt legi posset *Luitardus*. Tertiò quia sigilli cera inæqualis erat, interior videlicet vetus, exterior recentior: quod etiam vitium agnoscebatur in sententia, quam pro se expendebat prædictus Abbas. Etiam aliud priuilegium Henrici Imperatoris, non solùm suspectum, verùm & falsum demonstrabatur. Quare his, & alijs, quæ prolixiùs expendit Innocentius, pronuntiauit pro Archiepiscopo Mediolanensi, vt fusè refertur in præsenti epistola, & *in c. 1. de sequestr. possess.* vbi est alia pars huius controuersiæ, & constat ex his verbis gestorum Innoc. III. quæ subijcit Bosquetus *fol. 55.* ibi; [Controuersiam quoque, quæ vertebatur inter Mediolanensem Archiepiscopum, & Abbatem de Scozula super iurisdictione & portu de Sexto, cum honore, districtu, & iurisdictione præfati loci, Castellaniæ, hominum quoque qui habitant in Baneogralia, Carpuneo, Vestripeno, Candempleno, Insula superiore Balgealtæ, ac Lilia, mirabiliter terminauit. Nam cùm diu, multumque super his coram diuersis iudicibus delegatis suisset à partibus litigatum, & testes, ac instrumenta producta: ipse habens instrumenta suspecta, pro eo, quod cùm cera sigilli ab interiore parte vetustissima esset, cera quæ proposita erat ab exteriori parte, quasi ad conseruationem sigilli, recens erat, & mollis; falsitatem taliter inde arguens, præsentibus partibus cum omnibus aduocatis, in conspectu omnium frangi iussit sigilla; & si reperirentur vera, & incorrupta, renouari faceret instrumentum sub testimonio bullæ suæ; si verò inuenirentur corrupta, vel falsa, volebat quod præualeret falsitati veritas. Quod cum factum suisset, certo certius est compertum, quod sub veruito sigillo charta fuerat perforata, & perglutinum nouæ ceræ, quæ posita fuerat exteriùs, quasi ad conseruationem sigilli, vitiosè fuit ipsi chartæ coniunctum. Et sic falsitate comperta, contra monasterium sententiam promulgauit, omnibus admirantibus, quod mirabiliter deprehenderat vitium falsitatis.]

b *S. Donati*.] De hoc monasterio plura notaui *in cap. 1. de sequest. possess.*

c *Procuratore*.] Quando Prælati possint constituere procuratorem in iudicio, inscio, & irrequisito Capitulo, diximus *in cap. 2. de confess.*

d *Di-*

d *Districtu, & iurisdictione.*] Differentiam inter districtum, & iurisdictionem assignaui *in cap.* 1 *de testib.*

2 e *In annotatione indictionis.*] In annotatione temporis dicitur *in cap. cùm venerabilis, de relig. dom.* indictio autem in sua primæua significatione accipitur pro certo tributi genere, *l.* 28. *ff. de vsufruct. legat. l.* 1. *& per totum, C. de indict.* Illustrat latè D. Nicolaus de Castro *ad tit C. de indict.* Sub Constantino autem pro temporis cursu accipi cœpit, & est circulus quindecim annorum: quare & circulus aliquando appellatur, vt notauit Cuiacius *lib.6. obs cap 6.* singulis scilicet annis singulæ sunt indictiones, vsque ad decimamquintam; indeque rursus prima indictio, quæ idem est ac primus annus indictionis. Prosequuntur indictionum originem, & computum Baronius *anno* 312. vbi Spondanus *num.* 14. Gentilis *de temp. appell. cap.* 2.

f *Recentior apparebat scriptura.*] Inter alia falsitatis

3 indicia, quæ congerit post Farinacium Sessè *tom.* 2. *decis.* 118. *nu.* 13. eam refert, si littera & scriptura recentior sit, quàm aliæ chartæ eiusdem protocolli: licèt alij relati à Mascardo *de probat. lib* 2. *conclus.*740 *num.*22. Menochio *lib.*5. *de præsumpt. præsumpt.*20. *numero* 15. hanc coniecturam non concludere, licèt vrgens sit, cum alijs reneant.

4 g *Media parte sigilli.*] Antiquos eodem modo, quo & nostrates, in signandis, claudendisque litteris, & instrumentis vsos fuisse sigillis, latè probant Brissonius *de formulis, fol.*365. Hothomanus *lib.* 1. *obseru. cap.*12. Theod. Oping. *de iure sigil. cap.*7. *per tot.* quod si apponebatur in rebus maioris momenti, bulla dicebatur; hinc bullare nihil aliud est, quàm sigillare. Arnoldus *hist. Sclauor. lib.*7. *cap.*14. ibi: *Et Rex, vade ait, & post modicum renertere, & inuenies litteras bullatas.* Petrus de Vineis *lib.* 1. *epist.* 21. Bulengetus *de Imp. lib.*2. *c.*10. quod verò in eis insculpta haberent simulacra, & imagines varias, constat ex Suetonio *in Augusto, cap.*50. ibi: *In diplomatibus, libellisque, & epistolis signandis initio sphynge vsus est.* Cicero *in Catil.* refert Lentulum sigillum habuisse, in quo erat sculpta imago aui sui, Plinius *lib.*37. *cap.* 1. etiam auctor est Syllam Dictatorem annulo signasse, in quo insculpta erat imago Iugurthæ vincti: quod & tradunt Plutarchus *in vita Syllæ*, Valerius *lib.*8. *cap.*15. Tale autem omne sigillum esse debet, vt in notionem sigillantem deducat, *l. stygmata, C. de Fabric. lib.*11. & per illud imago Domini imprimatur, aliàs suspecta redditur scriptura, si imago sigillo apposita sigillanti valdè difformis sit. Probant Rebuffus *in tract. de nomin. c.*10. *num.*4. Scaccia *lib.*1. *de iudic. cap.*64. *num.*17. Opingius *de iure sigil. cap.*8. qui exempla ponunt, vt si Episcopus, vel Vniuersitas haberet sigillum, in quo figura hominis armati sculpta esset; vel si Dua, aut Miles gestaret sigillum, in quo esset impressa effigies Episcopi. Prosequitur Opingius *cap.*8. *per totum.* Etiam sciendum est, in bullis, seu litteris Principis, præcipuè adijci notationem, seu subscriptionem: inter eas tamen magnum datur discrimen, quia nonnunquam nomen Principis simpliciter appingere, vel sigillo apponere, *nouel.* 126. *cap.*6. subscribere est narrationem facti, & decreti totius causam exponere; sculptio ipsa præcipuè in littetis solemnibus, adhibito encausto fiebat; quandoque solum nomen Principis, vel sigillum rubro murice adhibebatur, vel in cera imprimebatur, *l.* 4. *Cod. Theodos. de extraordin. crimin. leg.*2. *Cod. ex quibus muneris. leg.*6. *Cod. de diuers. rescript.* notarunt Cironius *ad tit. de constit.* Petrus Gregorius *lib.*1. *de rescript. cap.* 2. *num.*10. imprimebatur sigillum in ære, argento, vel auro, aut ferro, *l. item* 17. *ff. de instrum. legat.* Iuxta varietatem litterarum, etiam necessarium erat, vt vel tota scriptura, vel signum cocti muricis, vel trici conchilij ardore signaretur, alioquin fides litteris non adhibebatur, *l.*6. *C. de diuers. rescriptis:* obseruat Cironius *lib* 2. *obseru. cap.* 15. Vnde litteræ ipsæ bullæ aureæ dicuntur *in can.* 12. *Synod.* 1. *Constantinop.* Huiusmodi autem diplomata aurea vix priuatorum causas, sed publicas tantùm & generales continebant: ideò Balsamon *in d can.* 12. bullam auream Imperatoris *medicatricem* vocat, eo quòd per eam medeatur titulis, & iuribus omnium Ecclesiarum: vnde rectè Innocent. III. in præsenti falsitatem infert, & deducit ex eo, quod in priuilegio Episcopi Ticinensi, non imago Episcopi, sed Regis videbatur, contra formam sigilli, quod debet continere sigillantis.

5 h *Quasi sceptrum.*] Sigillum plerumque continet insignia, seu arma sigillantis. Plautus *in Pseud.*

Ea causa miles hic reliquit symbolum,
Expressam in cera ex annulo suo imaginem,
Vt qui huic affert eius simile symbolum,
Cum eo simul me mitteret.

Plura congerunt Borel. *lib.*2. *de Magistr. edit. cap.*13. *num.* 30. Opingius *dicto cap.*8 *§.* 1.

6 i *Sed dimidia.*] Bulla dimidia dicitur ab Innoc. III. *lib.* 1. *regestr. epist.*83. quando Pontifex creatus, non autem consecratus bullam concedit, non suo nomine scriptam, sed tantùm SS. Apostolorum Petri, & Pauli vultibus signatam ex parte vna, ex alia verò sine aliqua cælatura, vel impressione signi: obseruauit Cironius *libro* 1. *obseru. cap.*2. Vsum apponendi imagines SS. Apost. Petri & Pauli illustrat Theoph. *tom.*10 *tract. de bicipiti Ecclesia, puncto* 7.

7 k *Nomen proprium.*] Vltra imagines, insignia, seu arma, debent sigilla continere characteres cognoscibiles, vel litteras significatiuas, cuius illud sigillum sit. Zabarel. *in Clement.* 2. *notab.* 5. *vt lite pendent.* Rebuffus *in tract. nominat. quæst.*10 *num* 41. & debet continere litteras sigillo congruas *cap. significauit, de appellat.* Thesaurus *lib.*2. *qq. forens. quæst.*100. *num.*2. & si non nomen Domini ipsius sigilli inscribitur, legi debent verba pia, diuino verbo, & psalmis consona, vt in sigillo Ducis Alis, vbi legebatur: *Corde syncero Deum Dominum veneror:* Et Muauies eorundem Sarracenorum Ducis, ibi: *O Deus ignosce mihi.* Referunt Borellus *libro* 2. *de Magistr. edit. cap.*13. *numero* 32. Opingius *de iure insign. cap.* 22. *numero* 28.

l *Noua ceræ.*] Non solùm si littera recentior est falsum instrumentum præsumitur, verùm ex diuersitate atramenti magna falsitatis suspicio inducitur. Menochius *de arbitr. lib* 2. *casu* 187. *nu.*35. Sessè *tom.*2. *decis.*118. *nu.*15. Barbosa *voto* 68.

8 m *Sigillum habebat authenticum.*] Sigillum authenticum est, cui fides adhiberi solet, & debet. Glossa final. *in cap* 2. *hoc tit.* specialiter verò Episcopi sigillum authenticum est, *cap. dilecto, de confir. vtili vel inutil.* & Glossa 1. *in cap.*2 *hoc tit.* adeò vt etiamsi ius sacrum maioris momenti negotia statuat per Episcopum cum Capituli consilio, vel assensu tractari; nihilominus si ipse tantùm decernat, Episcopi sigillo creditur, etiamsi cum eo non adsit Capituli sigillum. Glossa *verbo Litteras, in cap. post cessionem, de probat.* Cæterum propter eminentiam dignitatis id etiam à iure cum Episcopis habent Cardinales, vt eorum sigillis credatur vt authenticis; dum tamen nota sint. Glossa verb. *Deletæ*, in præsenti. Si tamen in sigillis ecclesiasticis nomen auctoris ex toto deletum sit, litteræ signatæ non dicuntur, proinde nec authentica. Sed si quis sigillum actorum violat, aliquid contrà opponere non potest, *cap. cùm olim* 53. *de offic. deleg.* Denique qui annulo Episcopali litteras obsignat ea officio, dignitatem in Ecclesia habet. Munus hoc autem proprium iam pridem fuit Cancellariorum Ecclesiasticorum, quorum in Ecclesijs spectabilis dignitas perseuerat; vsu tamen quoad hoc exoleuit plerisque in Ecclesijs munus hoc, siue quod infra se illud esse rati, à se eius onus remouerint; siue quod Episcopi certis ex causis cessarunt hac in re illorum ministerio vti. Alia de sigillo dabimus *in cap. dilecta, de excess. Prælat.*

9 n *Cùm inter alias personas.*] Et iuris certum principium est, illis prodesse, vel obesse acta iudicij, quibus prodesset, vel noceret sententia lata in ipsa causa, *l. Iuuia* 24. *ff. de manumiss.* docent Molina *libro* 4. *de primog. cap.*8. *numero* 5. vbi plura eius addentes. Roder. Suarez *alleg.*27 *numer.* 2. Valenzuela *consil.* 6. *ex numero* 45. Salgado *de regia protect. cap.*8. *numero* 301. immò instantia ipsa transit in hæredem, vel eius successorem, qui in eodem statu litem assumere cogitur ac erat penes antecessorem, *l. si vsque* 34. *ff. de iudic. l. si eum* 33. *ff. de fideiuss. l. in iudicio* 49. *ff. famil. ereiscund.* quam regulam, videlicet instantiam transire in omnes illos, quibus res iudicata præiudicat, docent Carleual *de iudicijs* 1. *tom. disput.*2. *tit.*1. *num.*296. & *num.*309. Solorzanus *de iure Indiar. libro* 2. *cap.*29. *ex num.*56. Molina *d. capit.*8. *numero* 6. Salgado *d. cap* 8. *num* 302 Valenzuela *d. consil.* 60. *artic.* 2. Nec contrarium probat textus *in l. si constante* 24. *§. vlt. ff. solut. matrim.* vbi iudicium cœptum cùm muliere, non transit in fiscum, qui eius bona occu-

occupauit. Nam licèt verum sit, instantiam transire in hæredem, aliosque successores, veluti feudi, maioratus, & beneficij, id procedit, quia similes personæ inesse videntur in eo qui litigauit, non verò instantia transit in eum, qui bona occupat independenter à iure personæ, qualis est fiscus, qui per occupationem non subintrat repræsentando personam ipsius damnati, vt docent P. Barbosa *in eodem §. vlt. ex num. 19* Carleual *vbi suprà, num. 316* Solorzanus *d. c. 29. num. 62.* habeturque fiscus pro successore particulari ex causa necessaria, qui causam ab antecessore non habet.

o *Legitimas sanctiones.*] *L. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. possess. l. an eadem 14. §. actioni, ff. de except. rei iudic. l. cùm rem 4. C. de contrah. stipul. l. non vt pluribus 159. de R. I.* vbi plura P. Faber, Gothofr. & Bronchorst. & nos aliqua adduximus *in cap. . . de probat.*

p *Legitimas sanctiones.*] *L. ad probationem 23. C. locati, l. ad probationem 18 C. de liber. caus.*

q *Iure ciuili.*] *L. qui accusare, C. de edendo, l. actor, C. de probat. l. vlt. C. de R. V.* cum alijs congestis à Barbosa *axiom. 10. num. 2.*

r *Contra eum qui petitor est.*] Vt dixi *in c. 3. de probat.*

ſ *Manso.*] Mansum pro quota terræ parte accipitur: dicemus *in cap. 1. de censibus.*

C A P V T VII.

Idem a *Cantuar. Archiepiscopo.*

QVod super his Sed. Ap. *Et infra*: Quæsisti præterea, quid agere debeas circa illos, qui dicentes se ab Ap. Sede redire, super absolutione sua ignota Cardinalium *b* sigilla reportant, cùm eis super impedimentis expositis non fuisset de leui credendum? Ad quod tuæ duximus fraternitati respondendum, quod nos si quando talibus litteras Apostolicas indulgemus, eis qui personas, & facultates eorum pleniùs nouerint hoc modo scribimus, vt super impedimentis expositis inquisita diligentiùs veritate, statuant circa illos quod animarum saluti, & succursui Terræ Sanctæ magis nouerint expedire: attentiùs prouidentes, sicut superiùs continetur, ne quid in fraudem voti fallaciter confingatur. Vnde si tales per suppressionem veritatis, aut expressionem falsitatis litteras non solùm Cardinalium, sed & nostras, non solùm dubias, sed & certas constiterit impetrasse, carere volumus impetratis, & eis in nullo prorsus obstantibus, ad executionem, vel redemptionem voti compelli præcipimus, ap. rem. sicut superiùs est expressum.

N O T Æ.

1 a CAntuar.] Ita etiam legitur *in cap. 2 hoc tit in 3. collect. & in cap. cùm super, de voto*, vbi est prior pars huius decisionis. De Ecclesia Cantuar. nonnulla notaui *in cap. 2 de rescript.*

b *Cardinalium sigilla.*] Quæ authentica sunt, *cap. iure 11. quæst. 3.* Petrus Greg. *lib. 15. syntag. c. 4. nu. 7.* Opingius *de iure insig. cap. 4 nu. 46.*

C O M M E N T A R I V M.

2 PRo huius textus interpretatione sciendum est, Gregorium VII. tentasse Terræ sanctæ recuperationem; sed bellis, & schismaticis tunc temporis æstuantibus, fuisse impeditum. cuius voti conscius eius successor Vrbanus II. coacto Concilio Claromontensi anno 1095. Episcopos & cæteros Prælatos, ac Principes sæculares ad eam expeditionem hortatus est, & pro militari tessera proficiscentibus ad hoc bellum crucem rubeam designauit, eosque sub protectione peculiari suscepit. Vrbanus II. apud Vuillelmum Tyrium *cap. 15.* ibi: *Sub Ecclesiæ defensione, & BB. Petri, & Pauli protectione, tanquam veræ obedientiæ filios recipimus, & ab vniuersis inquietationibus, tam in rebus, quàm in personis, statuimus manere securos.* Vnde qui nomen huic sacræ militiæ dabant, communi loquentium vsu crucem assumere, seu accipere dicebantur. Otho Frising. *de gestis Friderici, cap. 37. Cunctis qui aderant ex priore rumore excitatis, ad accipiendam crucem vltrò accurrentibus, accepere eadem hora crucem tres Episcopi, Henricus Ratisbonensis, Otho Frisingensis, Regimbertus Passauiensis, & Dux Noricorum Henricus frater Regis, deinceque Comitum, Nobilium, Virorum illustrium innumerabiles* Et milites ipsi Crucesignati appellabantur, *cap. super his, cap. postulasti, de voto, cap. ad liberandum, de Iudæis, cap. quod in te, de pœnit. cap. excommunicamus, el 1. cap. Catholici, de hæreticis.* Et concionatores, qui ad tam sanctum bellum populum inuitabant, crucem prædicare dicebantur. Concil. Lateran. sub Innoc. III *in fine*. Pro militari autem stipendio omnibus sacram expeditionem suscipientibus magna priuilegia, amplasque indulgentias Romani Pontifices concesserunt, *d. c. excommunicamus*: eorum magnitudinem ita describit D. Bernardus *sermon. 322.* [Pensate diuitias bonitatis Dei altissimi, consilium miserationis attendite: necessitatem se habere aut facit, aut simulat, dum vestris cupit necessitatibus subuenire: teneri vult debitor, vt militantibus sibi stipendia reddat, indulgentiam delictorum, & gloriam sempiternam Beatam ergo dixerim generationem, quam apprehendit tam vber indulgentiæ tempus, quam inuenit superstitem annus iste placabilis Domino, & verè iubilæus. Diffunditur hæc benedictio in vniuersum mundum, & ad signum vitæ certatim conuolant vniuersi. *Et infrà*: Habes nunc fortis miles, habes vir bellicose, vbi dimices absque periculo, vbi & vincere gloria, & mori lucrum. Si prudens mercatores, si conquisitor huius sæculi. magnas quasdam tibi nundinas indico: vide ne pereant. Suscipe signum crucis, & omnium pariter, de quibus corde contrito confessionem feceris, indulgentiam obtinebis. Materia ipsa, si emitur, parui constat; si de voto assumitur, humero valet sine dubio regnum Dei. Benè ergo fecerunt qui cœleste signaculum iam susceperunt. Bene cæteri faciunt, sed nec ad impatientiam eis, si & ipsi sustinent apprehendere, quod & eis in salutem existat.] Plura de his Crucesignatis, & prædictis indulgentijs, vnde originem sumpsit nostra Bulla Cruciata, tradunt Baronius *tom. 11. in Vrbano II.* Petrus Diacon. *in chron. Cassin. lib. 4. cap. 11.* Illescas *in hist. Pontif. in vita eiusdem Vrbani*, Platina *ibidem*, Genebrardus *in chron. p. 352.* aliàs 527. Alphonsus Ciaconius *tom. 1. de vitis Pontific. pag. 347.* Æmilius *lib. 4. hist.* Fucher. *in c. 4.* Blondus *decad. 2. lib. 4.* Guill. Tyrius *lib. 4. de bello sacro, cap. 17.* Riccius *lib. 3. de regno Neapolit.* Iouius *lib 1. viror. illustrium*, Soto *in 4. dist. 21 q. 1. artic. 2. & 3.* Henric. Anton. Gomez, Trullench, & P. Mendo *in Bullam*, Azor *tom. 2. instit. moral. lib. 5. cap. 12. verbo Totius*, Magnus D. Ioan. de Solorzano totius litteraturæ peritissimus, *in polit. Indic. Hispano idiomate edita, lib 4. cap. 25* vnde cùm tot, & tam amplas indulgentias lucrarentur fideles huic militiæ nomen dantes, plerumque votum emittebant assumendi crucem in prædicta expeditione; sed postea proponentes causas infirmitatis, paupertatis, & similes, per surreptionem, aut obreptionem litteras à Pontifice, vel Cardinalibus illis, quibus commissa erat dispensatio in simili voto, impetrabant, quibus illis voti obligatio relaxabatur: quod cùm agnouisset Stephanus Langton. Archiepiscopus Cantuariensis, consuluit Innocentium III. super huiusmodi voti transgressoribus, vt patet ex prima parte huius textus relata *in cap. quod super, de voto*; & quæsiuit, vtrum huiusmodi litteris Pontificis, vel Cardinalium esset credendum. Cui respondet Innocent. III. temere hisce litteris fidem adhibendam non esse, sed causam relaxationis voti expressam in rescripto diligenter excutiendam esse, ita vt si inueniantur litteræ per surreptionem, aut obreptionem impetratæ, omninò impetratores compellantur votum adimplere, cùm huiusmodi rescriptum viribus destituatur, vt latè probaui *in cap. super 20. de rescript.*

C A-

CAPVT VIII.

Idem a *Heliensi Episcopo*.

PAstoralis officij diligentia. *Et infrà*: Quæsiuisti etiam, quibus in iudicijs fides adhibenda sit Decretalibus, de quarum auctoritate iudex potest non immeritò dubitare, cùm plures inueniantur in compilatione scholarium, & allegentur in causis, de quibus per bullam non constitit, nec ipsæ per Metropoles insinuatæ fuerunt. Quia igitur sæpè contingit, quod etiam coram nobis huiusmodi Decretales proponuntur, quas esse authenticas dubitamus, f.t. benigniùs respondentes, auctoritate præsentium duximus statuendum, vt cùm aliqua *b* decretalis, de qua iudex meritò dubitet, allegatur, si eadem iuri communi sit consona, secundùm eam non metuat iudicare, cùm non tam ipsius, quàm iuris communis auctoritate procedere videatur. Verùm si iuri communi *c* dissona videatur, secundùm ipsam non iudicet, sed superiorem consulat super ipsam.

NOTÆ.

a HEliensi.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. ad expositionem autem huius inscriptionis repetenda sunt quæ adduxi *in cap. pastoralis, de rescriptis*.

1 b *Aliqua decretalis*.] Epistolæ decretales, quæ non sunt in corpore iuris, & de quibus per bullam non constat, regulariter fidem non faciunt Gofridus Vindocin. *lib.*2. *epist.*28. *Clement. Romani, in fine, de iureiur.* notauit Altesserra *in præsenti*. Epistolæ verò decretales, etiam particulares, ad vnius personæ instantiam, vel interrogationem editæ ius faciunt, & constituunt, vt ex epistolis integro hoc volumine compilatis facilè constat, & ita declarauit Nicolaus I. *in cap. si Romanorum, in fine*, 19. *dist.* ibi: *Decretales epistolas, quas beatissimi Papæ diuersis temporibus ab vrbe Romana dederunt, venerabiliter fore suscipiendas, & custodiendas*. Ex *cap. licèt* 16 *q.* 3. plura congerunt Felinus *in rubric. de constit.* Archidiaconus *in cap. ignorantia*, 38 *dist.* Franc. Valens *in concord. iur. q.* 5. *sect.* 3. *fol.* 128 dummodo in corpore iuris tales epistolæ inueniantur; nam si extra illud circumferantur, nec authenticè compilatæ reperiantur, legis generalis vim, aut auctoritatem non obtinent, vt apertè constat ex procemio Sexti Decretalium, in illis verbis: *Nullas alias, præter illas, quæ inseruntur, & specialiter referuntur in eo, decretales, aut constitutiones, à quibuscunque nostris prædecessoribus Romanis Pontificibus post editionem dicti voluminis promulgatas, recepturi vlteriùs, aut pro decretalibus habituri*. Facit textus *in l.* 2. *§. hac itaque, C. de veteri iure*. Nec contrarium in præsenti probatur, dum docetur, iuxta decretalem extrauagantem, idest extra ius repertam, iuri tamen, & rationi conformem litem decidi posse. Nam omissa interpretatione Abbatis in procemio huius voluminis *ad finem*, quem sequitur Valens *vbi suprà*, qui affirmat textum hunc procedere ante hanc sextam compilationem Greg. IX. cùm temporibus Innocentij III. huius textus auctoris tantùm duæ priores compilationes fuissent, & plures PP. Decretales extra ius circumferebantur, quæ in iudicio allegabantur; & ita secundùm eas causas decidi posse hic docere Innocentium, dicendum est, in præsenti textu agi in priori parte de decretali, quæ iuri consona, & rationi conformis erat; vnde cùm iuxta eam causa deciditur, non tam secundùm ius ipsius constitutionis, quàm secundùm ius, cui conformis est, & eius rationem causa terminatur: quare etsi authentica non sit talis decretalis, cùm iuri consona est, rectè iuxta eam causa deciditur. Quæ interpretatio apertè innuitur in illis verbis: *Cùm non tam ipsius*, &c.

2 c *Dissona*.] Non quia rationi contraria sit, cùm nulla constitutio dari possit absque ratione, & quæ tantùm Principis voluntatem pro ratione habeat, vt neruosè defendit Anguianus *lib* 1. *de legibus, cap.*5. sed quia præter ius, aut contra dimanauerat, vt de rescripto dixi *in c. si quando* 5. *de rescriptis*; tunc enim cùm constitutio extrauagans per se non habeat iuris auctoritatem, cùm extra ius reperiatur, consulendus est Princeps, iuxta ea, quæ latè adduxi *in cap. si quando*, ex cuius commentario præsens petendum est.

CAPVT XI.

a Idem *Episcopo S. Andreæ, & Abbati de Beroth, T. Priori, R. Archidiacono, & Magistro B. Officiali sancti Andreæ*.

CVm dilectus filius. *b Et infrà*: Ad secundam autem quæstionem taliter duximus respondendum, quod vtralibet pars instrumenta potest etiam post publicationem attestationum vsque ad definitiuæ sententiæ calculum exhibere, antequam fuerit in ea conclusum. Super tertio verò articulo taliter respondemus, quòd inquiratis diligentiùs veritatem; & si *c* consuetudo illius patriæ *d* obtinet approbata, vt instrumentis illius Regis fides *e* adhibeatur, in talibus securè poteritis admittere instrumentum, præsertim cùm supradictus Rex tantæ fuerit honestatis, quod ipsius instrumenta maximè auctoritatis sint in partibus Scoticanis.

NOTÆ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap* 4. quam epigraphen exposui *in cap. cùm dilectus, de arbitris*, vbi extat alia pars huius decretalis.

b *Et infrà*.] Integra huius textus supplenda est *ex dicto cap. cùm dilectus, de arbitris, cap. cùm dilectus, de causa possess*

1 c *Consuetudo*.] Cùm consuetudo hæc à laicis introducta, & obseruata non repugnaret Ecclesiæ canonibus, nec immunitati ecclesiasticæ aduersaretur, ideò ab ecclesiasticis obseruari debebat, vt probaui *in cap. Ecclesia, de constit.* & docet Vega *in cap. quod clericis* 9. *num.*47. *de foro compet.*

2 d *Obtinet*.] Sed ad quid necessaria erat consuetudo, si instrumenta reperiebantur sigillo Regis signata, cuius virtute plenam vim obtinent iuxta adducta *in cap. post cessionem, de probat.* Cui difficultati satisfacit Anguianus *lib.*1. *de legibus cap.*6 *num* 44. asserendo Innocentium in præsenti non agere de litteris sigillo Regis munitis, sed tantùm de instrumentis per illum confectis; & ea instrumenta continere negotia non ad Regiam dignitatem spectantia, sed quæ priuatam vtilitatem continebant; vnde necessaria fuit consuetudo, vt illis fides adhiberetur tanquam instrumentis authenticis.

3 e *Fides adhibeatur*.] Inter alios casus, in quibus scriptura priuata plenam fidem facit, præcipuus est cùm consuetudo viget, vt ipsi fides adhibeatur, *l.* 1. *Cod. de emancip. liber.* docent Couar. *practic. cap.*22. *num.*8. Caldas Pereyra *de emptione & vendit. cap.*35. *numer.*47. plures congesti à Parexa *de instrum. edit. tit.*1. *resol.*3. *§.* 5. *num.* 62.

COMMENTARIVM.

4 *Conclusio illustratur.*

EX hoc textu communiter deducitur sequens assertio: *Publicatis attestationibus vsque ad causæ conclusionem, possunt instrumenta produci.* Non est similis decisio in vtroque iure, qua possit probari hæc conclusio; eam tamen firmant textus *in l. 34. tit. 16. p. 3. l. 1. tit. 5. l. 1. tit. 9. lib. 4. recopil.* Regia ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 54. §. 16* Illustrant P. Greg. *lib. 5. partit. tit. 12. cap. 6.* Fachineus *lib. 11. contron. cap. 26.* Maranta *de ordin. iudic. cap. 6. actu 8. nu. 47.* Couar. *practic. c. 20. nu. 8.* Didacus Perez *in l. 6. tit. 11. lib. 3. ordin.* P. Barbosa *in l. diuortij 8. §. final. p. 2. num. 65. ff. solut. matrim.* plures alij congesti à Barbosa *in præsenti, num. 3.* & in Clementina *sæpe, num. 16. de V. S* & *in cap. series, num. 5.* & *in cap. ex tenore, num. 10. de testib.* Parexa *de instrum. edit. p. 2. tit. 6. resol. 3.* Altesserra *in præsenti.*

5 *Impugnatur conclusio.*

Hæc tamen assertio difficilis videtur ex sequenti consideratione; nam instrumenta testium appellatione comprehenduntur, *l. 1. ff. de testibus*; & valet argumentum de testibus ad instrumenta, *l. in exercendis, C. hoc tit.* Sed testes publicatis attestationibus super eisdem articulis, vel directò contrarijs recipi non possunt, *cap. fraternitatis 17.* vbi latè probaui, *de testibus*, authentica *Qui semel, C. de probat.* etiamsi non sit conclusum in causa; quia per publicationem tacita inducitur renunciatio. Glossa *in d. cap. fraternitatis*. Igitur idem dicendum est in instrumentis, præcipuè cùm post eorum renunciationem amplius admitti non possint, iuxta textum *in l. quæritur, §. venditor, vers. Remittentibus, de ædilit. edict.* Augetur hæc difficultas ex *l. videamus, §. final. ff. de in litem iurando, l. admonendi 31. ff. de iureiur.* vbi etiam post iusiurandum delatum admittuntur instrumenta, & similes probationes. Igitur etiam post conclusionem in causa instrumenta edi possunt.

6 *Probatur hæc decisio, & firmatur.*

Adhuc tamen defendenda est nostri Innocentij decisio, pro cuius expositione sciendum est, iure communi, tam ciuili, quàm canonico, vel alibi cautum non reperiri, vsque ad quod iudicij tempus possint instrumenta edi, & proponi; sed tantum hic ab Innocentio statui, vt vsque ad conclusionem in causa instrumenta edantur: quæ decisio apud diuersas nationes recepta, & confirmata fuit, vt de Gallis probat Rebuffus *ad leges Galliæ, tom 3. de testium product. gloss. vnic. num. 1.* De Lusitanis idem refert Emanuel Barbosa *in addit. ad ordin. reg.* In regno Cataloniæ idem obseruari probat Cancerius *lib. 1. var. cap. 19.* Apud nos expresse cautum reperitur *in l. 34. tit. 16. p. 3.* ibi: *Saluo ende carta ò instrumento cauiengelo puede recibir ante de las razones cerradas.* Et *l. 6. tit. 11. lib. 3. ordin. Maguer que manda la ley, que ninguno pueda producir testigos algunos despues que fueron publicandos, pero bien queremos, y mandamos, que si la parte tubiere cartas algunas, ò instrumentos, que atangan à su pleyto, que las pueda producir, y probar por ellas, fasta que sean las razones cerradas, y el pleyto concluso, porque despues no puede por cartas, ni instrumentos mas probancas hazer.* Et licèt *l. 1. & 2. tit. 2. lib. 4. recopil.* statutum legatur, vt litigatores teneantur ante omnia scripturas edere; tamen eam dispositionem stylus forensis non recipit, sed in quacunque parte litis vsque ad conclusionem in causa instrumenta, tam ab actore, quàm à reo edi posse, iuxta dispositionem huius textus, docent Couar. *in pract. cap. 20. nu. 8.* Azeuedus *in l. 1. tit. 9. lib. 4. recopil.* Parexa *d. resol. 3. num. 30.* qui in calce nouissimè notat, post decisionem textus *in l. 10. tit. 17. lib. 4 recopil.* tam ante conclusionem causæ, quàm post instrumenta edi posse.

7 *Traditur ratio decidendi.*

Præsentis decisionis ratio ex eo prouenit, quia conclusio in causa est quædam renunciatio allegationum, & probationum, *cap. pastoralis, de causa possess. cap. auditis, de procurat.* Glossa hic communiter recepta, & *in cap. significauerunt, verbo Liquere, de testibus*; & *in authent. de testibus, §. quia verò*, Iason *in l. admonendi, nu. 51. ff. de iureiur.* Maranta *de ordin. iudic. 6. parte, actu 5.* ideò post eam renunciationem non est litigator ad productionem instrumentorum admittendus, argumento capitis *periculosum 2. quæst. 1.* Accedit quia conclusio est terminus exclusiuus omnium probationum, propterea quod facta conclusione, dicitur omninò liquere de causa. Glos. *in dicto cap. significauerunt, verbo Liquere*, vbi Felinus. Nec iam expectatur nisi sententia. Marienzo *in dialog. Relatoris, p. 3. cap. 52. num. 1.* Ignatius *de Villar in silua respons. lib. 1. respons. 15. quæst. 11. nu. 12.* plura congerit Parexa *d. resol. 3. limit. 4. num. 71.* quare postea nec testes, nec instrumenta produci debent. Vnde rectè Innocentius in præsenti statuit, post conclusionem in causa non esse amplius edenda instrumenta. Quæ constitutio limitatur aliquibus in casibus. Primò si instrumenta nouiter reperta sint post conclusionem in causa, *l. oratione 7. de ferijs*, ibi: *Et maximè si aliquid inopinatum emergat.* Quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *leg. de ætate, §. ex causa, ff. de interrog. action. l. 1. in fine, Digest. de ventre inspic.* Facit etiam, quia tempus concessum ad producenda instrumenta, currit à die notitiæ, non anteà, *cap. pastoralis, de except. cap. vt circa, de elect. in 6.* debet tamen producens ex iuramento firmare se nouiter ea reperijsse, & post conclusionem ad eius notitiam peruenisse, *d. cap. pastoralis, l. 34. in fine, tit. 16. p. 3. leg. 1. tit. 2. l. 1. tit. 15. lib. 4. recopil.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. final. 3. part. §. 2. num. 11.* Couar. *practic. capite 20. nu. 8.* docent latè, & plures limitationes, & exceptiones huius casus referunt Fachineus *lib. 11 contron. cap. 26.* Parexa *d. resol. 3. limit. 1. per tot.* Secundò possunt instrumenta etiam post conclusionem causæ edi, si litigatores consentiant instrumentorum productioni, & iudex qui de causa cognoscit, reuocet conclusionem tacitè, vel expresse. Fragoso *de regim. Christ. Reip. p. 1. lib. 5. disput. 13. §. 7. num. 144.* Parexa vbi suprà, *limit. 2* Tertius casus contingit quando aliquis ex litigatoribus est minor, vel fruitur iure minoris; petita enim restitutione in integrum, potest etiam post conclusionem in causa instrumenta edere. Cancerius *lib. 1. var. cap 19. num. 11.* Parexa vbi suprà, *limit. 3.* Quartò limitatur præsens constitutio in causis criminalibus, in quibus etiamsi conclusum fuerit, donec sententia fuerit prolata, instrumenta, & aliæ probationes à reo oblatæ admittuntur, *l. Diui fratres, ff. de pœnis, l. 1. §. si quis vltrò, ff. de quæstionibus.* Ratio in promptu est, nam vt suprà dixi, ideò post conclusionem in causa non admittuntur noua instrumenta, quia per huiusmodi conclusionem renuntiatum fuit omnibus probationibus. Vnde cùm reus non possit in causa criminali renuntiare defensionibus proprijs prouenientibus ex instrumentis, aut testibus, cùm non sit dominus vitæ propriæ, *l. liber homo, ff. ad leg. Aquil.* ideòque post renunciationem possit iudex accipere, immò debeat omnia, quæ ad eius innocentiam probandam tendunt; rectè docetur in causis criminalibus post conclusionem in causa instrumenta noua à reo edi posse. Prosequitur latè Parexa *d. resol. 3. limit. 4.* Huic etiam casui addendus est alius, matrimonialis videlicet litis, qui semper criminalibus æquiparatur: vnde sicut in causa criminali post conclusionem instrumenta edi possunt, similiter in matrimoniali. Parexa vbi proximè, *limit. 5.* Idem etiam obseruatur in causis beneficialibus, in quibus conclusio non est necessaria, nec dicitur substantialis: vnde etiam post eam instrumenta edi possunt. Parexa *d. resol. 3. limit. 6.* qui numeris sequentibus alias limitationes adducit in allegationibus iuris post conclusionem edendis, & alijs instrumentis, protestatione facta in ipsa conclusione.

8 *Dissoluitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui communiter satisfaciunt Doctores congesti à Menochio *de arbitr. quæst. 5.* Masc. *de probat. conclus. 920.* discrimen assignando inter testes, & instrumenta, ita vt testes publicatis attestationibus non recipiantur, instrumenta verò etiam post publicationem admittantur. Ratio differentiæ ex eo prouenit, quia timor subornationis, qui datur in testibus, non adest in instrumentis, vnde etiam post publicationem edi possunt. Accedit nam instrumenta sunt liquidissimæ probationes, *l. cùm precibus, C. de probat.* ideò per conclusionem non inducitur renunciatio producendi instrumenta, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* immò potius præsumitur litigator propter defectum scientiæ, vel obliuionem instrumenta non exhibuisse, & ita postea reperta potest producere. Nec etiam textus *in d. l. videamus*, & *d. l. admonendi*, obstant, quia procedunt in instrumentis nouiter repertis, quæ etiam post conclusionem iuxta suprà tradita edi possunt.

9 *Exponitur c. cùm causam 19. de testibus.*

Suprà traditis aduersatur textus *in c. cùm causam 19. de testibus*; vbi publicatis attestationibus priuilegium nouiter impetratum rectè producitur: ergo & instrumenta post conclusionem in causa rectè edi possunt. Nec interest, quod priuilegium illud nouiter fuerit

con-

confectum ; nam etsi instrumenta nouiter reperta post conclusionem in causa admitti possint ; non tamen instrumentum nouiter confectum , vt post Ripam , & alios docent Misyng. *hic* , Parexa *d. limit.* 1. *numero* 55. Igitur etsi in ea specie priuilegium nuper fuisset impetratum , post conclusionem causæ produci non poterat . Pro cuius textus expositione dicendum est , quod licèt publicatæ essent attestationes in ea specie , non tamen fuerat in causa conclusum ; vnde rectè potuit priuilegium produci, cùm post publicatas attestationes rectè instrumenta in iudicio edantur .

C A P V T X.

Idem *Petrociui* a *Viterbien.*

CVm Ioannes *b* eremita à te centum triginta *c* libras ex causa *d* mutui coram Donadeo, & Ioanne iudicibus Viterbien. petiisset , & tu ex aduerso proponeres, quod cùm idem Ioannes in c & lxxx. libris tibi pro pretio domus , quam eidem vendideras , teneretur , cxxx. libras ex illis debeat non immeritò in mutuo *e* compensare: ac tam super his, quàm super quibusdam alijs articulis *f* inter vos fuisset aliquandiu litigatum, ijdem iudices vtriusque partis rationibus intellectis, & diligenter inspectis, attestationibus, & publicis instrumentis , te specialiter condemnarunt , vt eidem Ioanni prædictæ domus possessionem *g* vacuam traderes, & à creditoribus liberatam. *Et infra*: Cùm igitur ab hac sententia ad nostram duxeris audientiam appellandum, & nos tam tibi, quàm dicto Ioanni dil. fil. n. T. Subdiac. & Capellanum nostrum dederimus auditorem; ex parte tua fuit propositum coram eo, supradictæ domus venditionem non puram , sed *h* conditionalem potiùs extitisse, ac nullatenus te teneri ad traditionem ipsius, quatuor nihilominus ad hoc testibus probandum inductis: quod etsi nouum esset capitulum, *i* pendebat tamen ex veteri. Qui iurati deposuerunt , se interfuisse contractui inter te , & prædictum Ioannem super domo prædicta in horto S. Blasij celebrato, pro qua clxxx. librarum pretium tibi fuerat constitutum , tali videlicet adiecta *j* conditione, vt tu domum ipsam inhabitares liberè in vita tua , & post obitum tuum Matthæo, & R. natis tuis, eiusdem Ioannis nepotibus remaneret: cuius conditionis intuitu domum ipsam eidem Ioanni pro minori pretiò vendidisti, cùm à G. Monaldi pro ipsa cc. libras potuisses habere: anni verò, mensis, & diei , quo venditio facta fuerat , ijdem testes dixerunt se *k* minimè recordari. Dictus verò Ioannes venditionem ipsam , non conditionalem , sed puram proposuit extitisse, ad hoc probandum publicum exhibens *l* instrumentum , anno Dominicæ incarnationis M. cc. vj. mense Nouembri, die quarto confectum ; in quo profitebaris, te propria voluntate vendidisse domum tuam eidem Ioanni eremitæ, & postea clxxx. lib pretium recepisse : tabellionem quoque, qui confecerat instrumentum , & vnum ex testibus in instrumento subscriptis, ad idem probandum induxit. Sed licèt tabellio venditionem puram extitisse firmauerit , prout etiam testis asseruit venditionem esse factam, vt in serie instrumenti continetur; vtrum tamen sub conditione , vel purè fuerit contractus initus, dixit se minimè recordari. Porrò cùm dubitatio fuisset exorta , vtra deberet probatio præualere , pro tua fuit parte propositum, quod etsi secundùm *m* legitimas sanctiones eandem vim obtineant instrumentorum fides, & depositiones testium in litibus exercendis; non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti, vt trium , vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur . Satis est enim, si propter tabellionis auctoritatem , qui suum officium fideliter adimplere præsumitur, cùm ad hoc teneatur ex iuramento , tanta fides adhibeatur instrumento confecto , quanta foret duobus *n* idoneis testibus adhibenda . Sed cùm per iv. testes omni exceptione maiores fuerit manifestè probatum, supradictam venditionem fuisse conditionaliter celebratam, eorundem depositiones asserunt instrumento meritò præferendas. Ad hoc autem fuit ex aduerso responsum , quod cùm idem I. intentionem suam per iamdictum fundauerit instrumentum , cui fides est indubitata adhibenda , cùm nec *o* cancellatum, nec abolitum, nec corruptum sit in aliqua parte sui ; ac tu in *p* modum exceptionis venditionem ipsam non purè, sed conditionaliter asseris celebratam, nec per testes ad hoc inductos de certo fuerit tempore facta fides; & ideò non appareat , quod super illa venditione deponant, quam constat per instrumentum determinato tempore contractam fuisse; huiusmodi probatio videbatur inefficax ad intentionem contrariam elidendam . Verùm responsionem istam proponebas inualidam , quoniam cùm vtraque pars à nobis *q* interrogata fuerit , & in iure confessa, quod vnica tantùm venditio super domo contracta fuerit ; & ex depositionibus testium liqueat venditionem domus conditionaliter celebratam fuisse, ex vtriusque colligitur confessione, eandem domus venditionem fuisse conditionalem, non obstante quod ipsa interrogatio fuerit facta postquam à partibus extitit in causa conclusum , cùm iudex vsque ad probationem sententiæ debeat vniuersa rimari, & possit interrogare de facto quoties aliquid dubitationis occurrit. His ergo, & alijs, tam coram nobis, quàm coram dicto capellano propositis, & plenius intellectis, de f. n. consilio *r* pronunciamus venditionem prædictæ domus fuisse conditionaliter celebratam, & te nullo modo obligatum ad traditionem ipsius : super hoc memorato I. perpetuum silentium imponentes. Sententiam verò iudicum prædictorum , quam inde pronunciasse noscuntur , cùm huiusmodi exceptio coram ipsis nec probata fuerit , nec obiecta, quoad dictum articulum *s* infirmamus, sed quoad alios adprobandam duximus, & auctoritate Ap. confirmandam .

N O T Æ.

1 a VIterbien.] Ità etiam habetur in quarta collectione , *sub hoc tit. cap. vnic.* Viterbium est illustris ciuitas Italiæ, iam Cathedrali Ecclesia decorata ab anno millesimo : eam regit Prolegatus Ecclesiastici Imperij , qui illic nomine Pontificis pro tempore præest . Vnde cùm pareat Imperio Ecclesiæ , sub eiusque ditione sit , ideò præsentis causæ cognitio ad Pontificem deuoluta fuit,

fuit, qui Raynerio Vlterbiensi Præsuli in præsenti textu rescribit: casus autem ita contigit: Ioannes Eremita Petrum condictione ex causa mutui conueniebat in iudicio, cui Petrus obiecit compensationem certæ pecuniæ sibi debitæ ex causa venditionis; cui Ioannes replicauit, non esse compensationi locum, eo quod venditæ domus possessio vacua, & libera nondum sibi tradita esset, priusque tradi rem oportere, quàm pretium peti, vel compensari possit, iuxta textum *in l. qui pendentem, de action. empti, l. purè, §. si seruus, ff. de doli except.* quam rationem secuti iudices prædictam domum Ioanni liberam, & vacuam, id est omni onere reali solutam tradi oportere priùs, quàm pretium compensaretur, iudicarunt. Appellauit dictus Petrus ad Sedem Apostolicam, & coram delegato à summo Pontifice dato proposuit, se nondum teneri prædictam domum tradere, quia venditio erat conditionalis, non purè celebrata, cum pacto videlicet vt ipse domum habitaret quandiù viueret, & eo defuncto eiusdem filij ibi degerent: quod pactum cedit in partem pretij, iuxta textum *in l. sterilis, §. tibi fundum, ff. de action. empti*, ad quod probandum testes idoneos produxit: Ioannes verò non conditionalem, sed puram fuisse venditionem proposuit, & ad hoc probandum publicum exhibuit instrumentum, tabellionemque, qui illum confecerat, & vnum ex testibus instrumentalibus: in qua probationum varietate consultus fuit Innocentius III. qui decreuit præualere probationem Petri, quæ nitebatur non solum testibus, verùm & confessione vtriusque partis in iudicio facta.

2 b *Ioannes eremita.*] Eremita dictus est ab eremo; eremus autem idem est ac solitudo, vnde eremita solitarius appellatur, degens in perfectione, contemplationi deditus, nec regulariter appellatione monachi comprehenditur, *cap. vnic. in fine, de excess. Prælat. lib. 6.* quia eremitæ non solent certam profiteri religionem, aut vota substantialia emittere. Sanchez *in præcept. Decalogi, lib. 4. cap. 56. num.* 10. ideòque non tenentur seruare paupertatem. Glossa *in cap. qui venire 10. quæst.* 1. vbi Turrifcr. *num.* 8. Boerius *de statu eremit. tit.* 16. Petrus Gregorius *lib. 5. syntag. cap. 14. numero* 50. Ricciulus *lib. 3. lucubr. cap. 4. numero* 5. quare possunt testamentum condere, vt dicemus Deo volente *in cap. 2. de testamentis*; ideòque licèt Ioannes, de quo in præsenti, verè eremita esset, poterat bona propria retinere, vt notauit Bart. *ad hunc textum, tom. 4. repetit. in princip.*

c *Libras.*] In Gallia, & Italia libra nummaria pendit viginti solidos, & eam à quingentis annis ita vsu receptam esse credidit Carolus Molineus *de vsuris qu.* 100. *num.* 182. Altesera *in præsenti*, altius repetit ex annalibus Pithei, qui ad annum 882. ait: *In auro, & argento bis mille libræ, & lxxx. vel paulò plus, libra per xx. sol. computata.*

d *Ex causa mutui.*] In libello actionis personalis exprimenda est causa debiti, vt latè probaui *in cap. 3. de libel. oblat.*

e *Compensare.*] Quia cùm debitum liquidum ex vtraque parte esset, compensatio locum habere poterat, vt latius dicemus *in cap. 2. de deposito.*

f *Alijs articulis.*] Veluti traditione domus, quoniam pretium peti, aut compensari non potest, nisi res ipsa prius tradatur, *leg. qui pendentem, ff. de action. empt. leg. purè, §. si seruus, ff. de doli except.*

3 g *Vacuam.*] Idest à nemine occupatam, vel detentam, *l. 20. ff. de seruit. l. 3. §. hoc interdictum, ff. de itinere.* Vacua enim possessio dicitur, quæ à nemine detinetur, *leg. 2. §. 1. leg. 3. §. 5. ff. de act. empt. leg. penult. in fine, ff. de acquir. possess. l. 4. §. si tu me vi, ff. de vsucap.* Cicero *lib. 3. de orat.* *Nostra est inquam omnis ista prudentiæ, doctrinæque possessio, in quam homines, quasi caducam, atque vacuam, abundantes otio, nouis occupatis immolauerunt.* Vnde emptor in vacuam possessionem ita mittendus est, vt alius eam non detineat, vel ventris nomine, legatorum, seu ex primo decreto; quia licèt illi non possideant propter detentionem, non tamen dicitur vacua possessio tradita, *l. 2. §. vlt. ff. de act. empti*: plura congerit Brissonius *de V. S. verbo Vacua.* An verò vacuæ possessionis traditio ad translationem dominij necessaria sit, anceps quæstio est. Negant Donel. & Osualdus *lib. 4. comment. cap.* 19. affirmant Hothomanus *illustr. quæst.* 8. Concius *lib. 1. disput. capit.* 8. Valentia *illustr. tract. 2. cap. 4. num.* 8. Villal. *in parad. paraphrasi* 2.

4 h *Conditionalem.*] Idest vt ipse venditor domum per vitæ suæ tempus habitaret, & postea eius nepotes; vnde abusiuè hic conditio pro modo apponitur, vt *in leg. debitori, Cod. de pactis*; modus enim ferè semper ita concipitur, vt: Illud facias, vel non facias. Conditio autem ita: Si feceris, vel si non feceris; vt docent plures differentias inter modum & conditionem congerentes Sarmientus *lib. 2. select. cap. 3. cum sequent.* Brusselius *lib. 1. de condit. & demonstr.* Ripol. *in rubric. de condit. & demonstr cap. quarto, per totum.*

5 i *Pendebat tamen.*] Licèt in secunda appellationis instantia non possent produci noui testes propter timorem subornationis, *cap. fraternitatis 57. de testibus, Clement. 2. eodem titul.* id tamen non procedit quando super articulis in prima instantia deductis non fuerunt examinati aliqui testes: quo casu benè possunt in causa appellationis produci, & examinari, & etiam super nouis articulis dependentibus à prioribus, vt in præsenti textu, & *in lege per hunc, vers. Quæ non ad nouum, de temporibus appel. lege in inferendis, lege vlt. Codice de appel.* Nec tunc obstat textus *in lege 5. Codice de dilat.* qua mouetur Azo *in contrarium*; quoniam ea lex dicit in cognitionibus Principum ex appellatione, vel relatione nunquam tribui partibus vllam dilationem, videlicet ad instruendam causam; nam ille titulus de dilationibus, est de dilationibus, quæ tribuuntur instrumentorum causa, idest litis contestandæ gratia: igitur in cognitionibus Principum non tribuitur dilatio ad instruendam causam, quæ satis est instructa; nec enim causa ad Principem transmittitur, nisi sit plena, & integra instructio, *lege 5. & 3. Codice de dilat. lege incolæ, Codice de appellat. in Theodos.* Cæterum nouæ probationes admittuntur, quæ scilicet adduntur causa non satis instructa, dum qui testes euocat, sumptum itineris præstet, *lege 3. § Sabino, Digest. de testibus, lege 10. Codice eod. tit. lege final. Codice Theodos. de abolit.* Vnde pragmatici communiter deducunt, regulam illam, *In causa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo.* Docent Felinus *in præsenti, num. 17. & in d. cap. significauerant, colum. 3. de testib.* Iaso *in lege si is ad quem, colum. 5. Digest. de acquir. possess.*

j *Adiecta conditione.*] Quæ pactio cedit in partem pretij, *lege si sterilis 21. §. vlt. de act. empti, lege 6. in fine, ff. de seruit. rustic.* Siquidem venditor eo minoris domum vendidit, qui alias detracta ea conditione pluris vendere potuisset.

k *Minimè recordari.*] Vnde probatur valere testimonium, etsi testis referat, se non recordari de die, mense, vel anno; quod procedit nisi tempus esset de substantia probationis, quia eo casu temporis expressio necessaria est, *capit. ex tenore, de testam.*

l *Instrumentum.*] Licèt scriptura non sit de essentia emptionis, *lege pacta 72. ff. de contrah. empt. l. instrumentis 50. l. contractus 57. Codice hoc tit.* plerumque tamen ad eius probationem conficitur, vt latè illustrat D. Nicolaus de Castro *in princ. Instit. de empt. & vendit. §. 25. cum sequentib.*

6 m *Legitimas sanctiones.*] *L. in exercendis, Codice hoc tit.* textus elegans *in lege final. Codice de probat.* ibi: *Instrumenta idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis.* Quod ita accipi debet, si de ea re probanda agatur, quæ ex peculiari sua natura non magis teste exigit, quàm instrumenta; tunc enim locum habet ea regula, eandem esse vtriusque probationis vim; siue, vt vulgò dici solet, parem, quod idem est. Nam parium eadem est proculdubio natura, & potentia, *l. si socer. 45. in fine, ff. solut. matrim. l. 1. §. veteres, ff. de acquir. possess.* aliter tamen si casus occurrant, qui vel testium dumtaxat probationem exposcant, & non possunt probari per instrumenta; quos congerunt Roman. *consil.* 349. & relati à Mascardo *de probat. quæst. 5. ex num.* 23. vel in quibus scriptura requiritur, & testes non sufficiunt, qui enumerantur à Glossa *verbo in*

scri-

scriptis, *in fine cap.* 1. *ff. postquam*, *de censibus in* 6. Guid. Pap. *quæst.* 582. *num.* 2. & pluribus relatis à Velasco *de iure emphyt. quæst.* 7. *num.* 1. *&* 2. Morla *in empor. ad hunc tit. in prælud. num.* 8. *vers. Cæterùm*. Nam iuxta illos casus, vel prænalebunt testes, vel instrumenta, quæ alioqui parem per omnia auctoritatem habent, vt diximus. Quo modo sententiæ communes contrariæ componendæ sunt in ea quæstione, quæ ex his speciebus fortior probatio sit? quam post Abbatem, Felinum, & reliquos pro vtraque parte disputant Decius *in rubric. huius tituli*, *& sup. de testib.* Masc. *d. quæst.* 5. *nu.* 3. & *quæst.* 6. *num.* 2. Morla *vbi suprà*, *ex num.* 7. & accipiendus est textus alioqui difficilis *in d. cap. ad audientiam* 13. *vers. Nos igitur*, *in fine*, *de præscript.* Nec obstat textus *in authent. de instrum. caut. & fide*, *§. si verò tale*, illic: *Quæ viua voce dicuntur digniora fide*, &c collat 6. quia loquitur in scriptura priuata, vt docet ibi Glossa communiter recepta, secundùm suprà relatos.

7 n *Duobus idoneis.*] Quoniam instrumenti publici fides non debet esse maior, quàm duorum testium, *cap.* 2. *de probat.* & ita est accipiendum quod dicitur *in l. in exercendis*, *C. hoc tit.* in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, quam depositionem testium; vbi rectè Accursius notauit, tantum valere instrumentum publicum, quantum duo testes, & è contra.

o *Cancellatum.*] Consonat textus *in l. vlt. C. de edicto D. Hadriani*; aliquo videlicet ex modis relatis *in cap. inter* 6. *hoc tit.*

8 p *In modum exceptionis.*] Quia etiamsi appellans, non in modum actionis, sed exceptionis hoc proposuisset, obtinere poterat in hac secunda instantia, quamuis in prima succubuisset; quia non minus, immò plus fauere debet iudex reo in exceptione, quàm actori in actionibus. Nec contrarium probatur *in cap.* 2. *de ordin. cognit. cap.* 1. *de except.* vt vult Glossa *in præsenti*. Nam in eisdem constitutionibus exceptio suum sortitur effectum, sicut in præsenti; siquidem *in d. cap.* 2. repellit actorem, *in d. cap.* 1. excludit testem; vnde rectè in præsenti iustè exceptio repellit actorem sibi rem vendiram vacuam tradi postulantem: docet Cuiacius *in præsenti*.

9 q *A nobis interrogat.*] Sed iudex non potest impartiri officium suum ad vtilitatem priuatam, parte non petente, *l.* 4. *§. hoc autem iudicium*, *ff. de damno infecto*: ergo Innocentius in præsenti non debuit partes ex officio interrogare. Sed respondetur, regulam illam non procedere quando iudex ex officio id facit ad indagationem veritatis, vt hic. Probatur *in l. vbicunque*, *ff. de interrog. action.* & *in cap. iudicantem* 30. *quæst.* 5. *l.* 2. *tit.* 10. *partit.* 3. quam interrogationem potest iudex ex officio suo facere testibus post publicatas attestationes, *cap. cùm clamor*, *de testibus*, *authent. de testib. §. quia verò multi*, 30. *tit.* 16. *p.* 3. docent Baldus *in lege ampliorem*, *Codice de appellat.* Matienz. *in dial. relat.* 3. *p. cap.* 48. *num.* 4. immò post conclusionem in causa potest iudex partes interrogare de his, quæ ante conclusionem contigerint, vt notarunt in præsenti Abbas *num.* 8. Felin. *num.* 11. Misyog. *num.* 36. Marant. *de ord. iud.* 4. *p. n.* 28.

10 r *Pronunciamus.*] Rectè hic notarunt Butrius, Abbas, & Innocentius relati à Misyngero *num.* 37. iudicem appellationis posse pronunciare non solùm simpliciter, dicendo benè, vel malè appellatum; sed etiam sententiam ab inferiore prolatam emendare, declarando rectius iura partium, quæ ex actis in prima instantia, vel coram se cognouerit.

11 f *Infirmamus.*] Rectè ex hoc textu colligitur, sententiam ab inferiore prolatam, posse pro parte confirmari, & infirmari pro parte; nam licet sententia indiuidua dicatur, *l. in hoc iudicio*, *ff. famil. ercisc.* id non procedit quando diuersa capita continet; tunc enim pro vno confirmari potest, pro alio verò infirmari.

COMMENTARIVM.

12 *Conclusio probatur.* EX hoc textu talis deducitur disputanda assertio: *Falsitas instrumenti*, *vel quod deest illi*, *potest probari per testes.* Quam assertionem probant textus *in cap. tertio loco*, *cap. post cessionem* 7. *de probat. l. cùm precibus*, *Cod. eod. titulo*, *l. optimam*, *C. de contrah. stipul. cap. cùm à nobis*, *de testibus.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Garasia, Cuiacius, Misyng. & Altesserra *in hoc textu*, Bartholom. Bellentius *in repetit. ad hunc textum*, *tom.* 4. *repetit.* Morla *in empor. tit.* 11. *q.* 5. Osualdus *lib.* 15. *comment. Donelli*, *cap.* 16. *litt. K.*

13 *Impugnatur conclusio.* Sed pro dubitandi ratione aduersus præsentem assertionem ita insurgo. Vt vna probatio vincat aliam, oportet quod ea sit validior, fortiorque; nam aliàs si æquales sunt, neutra præualet, *cap. in nostra*, *de testibus*. Sed testes, & instrumenta parem vim obtinent, vt probaui suprà *in cap.* 1. *de testibus*: ergo instrumentum non potest reprobari per testes, cùm sit æqualis probatio instrumentorum, ac testium. Accedit, nam si per testes reprobari possit instrumentum, posset refelli per ordinarium numerum testium, videlicet duos, aut tres, *ex cap. in omni* 4. *cap. licèt*, *de testibus*: sed requiritur maior testium numerus in hoc textu, ibi: *Et plurimorum idoneorum testium*. Igitur quia instrumentum per legitimam & ordinariam testium probationem elidi, aut refelli non potest.

14 *Assignatur decidendi ratio.* Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, cuius ratio prouenit ex eo, quia nunquam ius amplectitur aliquam probationis speciem, quin admittat aliam meliorem, *cap. propofuisti*, *cap. causa matrimonij*, *de probat. cap. continebatur*, & ibi Glossa, *de desponsf. impub. cap.* 1. & ibi Glossa, *frigid. & malef.* Tiraq. *de vtroque retract. tit.* 1. *§.* 4. *gloss.* 1. *per tot.* sed probatio quæ fit per testes, est dignior, & efficacior, quàm facta per instrumenta. Nouel. 77. *Iustin. cap.* 3. aliàs *authent. cautel. & fid. §. si verò*, *collat.* 6. cùm magis credendum sit viuæ voci, quàm mortuæ. Igitur in concursu vtriusque probationis præferenda est probatio, quæ testibus fit. Hodie autem adhibenda est distinctio. Aut instrumentum publicum confectum est à tabellione legitimo, & bonæ famæ; & tunc potius ei fides adhibetur, si consonat cum originali, quàm testibus in eo descriptis, *l.* 117. *tit.* 18. *part.* 3. Si tabellio sit improbæ famæ, testes verò legales, & fidedigni, tunc standum est testibus, non instrumento, *l.* 115. vbi notat Gregorius Lopez, *tit.* 18. *p.* 3. debet autem allegari, & probari, testes qui opponuntur instrumento, esse legales, bonæ famæ, & opinionis, vt notauit Seraphinus *de priuilegijs iuramenti*, *priuil.* 3.

15 *Respondetur difficultatibus.* Nec obstat difficultas suprà expensa; nam regula in ea adducta procedit, quando testes non opponuntur instrumento, sed diuersum ab eo testimonium dicunt; tunc enim præualet probatio, quæ testibus fit, vt in præsenti casu contingit. Nec secunda difficultas aduersatur, pro cuius solutione sciendum est, satis controuersum esse, quot testes desiderentur ad probandam instrumenti falsitatem? Et duos testes sufficere docuerunt in præsenti Panormit. *num.* 13. Felinus *num.* 35. idem *in cap.* 5. *de probat. num.* 8. vbi Immola *num.* 9. Couar. *practic. cap.* 20. *num.* 6. & *lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 11. Alij docent ad reprobandum instrumentum vt falsum, desiderari quatuor, vel saltem tres testes. Ità docuerunt Glossa *verbo Quodlibet*, in præsenti, Baldus *consil.* 403. Mascard. *conclus.* 741 *num.* 2 Ceuallos *practic. quæst.* 43. *num.* 4. Tertia, & verior sententia est eorum, qui docent, hoc relinqui iudicis arbitrio, qui inspicere debet personam tabellionis, an suspecta, vel legalis sit: docent pluribus relatis Menochius *de arbitr. casu* 105. *num.* 42. Nec ea sententia retenta obstat præsens textus in illis verbis: *Et plurimi idoneorum testium*. Nam præter quam quod ea verba non sunt dispositiua Pontificis, sed relatiua partis, quæ non inducunt decisionem: respondetur, sed requiri in eo textu plures testes contra instrumentum, quia in fauorem instrumenti aderat depositio ipsius tabellionis, qui illud confecerat; & alterius testis instrumentalis: quo casu requiruntur tres, vel plures testes, vt docent Felinus *in præsenti*, *num.* 53. Couar. *d. num.* 11. Menoch. *casu* 105. *num.* 43. Accedit, quia tabellio publicus duorum testium vices sustinet, vnde ad refellendum eius testimonium duo testes non sufficiunt, quoniam in pari causa præualere debet instrumentum, *l. cùm precibus*, *Cod. hoc tit.* quare cùm in præsenti specie pro instrumento adsuissent depositiones tabellionis, & vnius testis instrumentalis; ideò maior testium numerus desideratur. Hucusque tradita procedunt in reprobatione instrumenti per testes extraneos facta; si verò testes sint instrumentales, qui vacillant, negantque, aut non recognoscunt suam subscriptionem, si duo sint, instrumentum omninò infirmatur, falsumque creditur, *l.* 58. *tit.* 54. *p.* 4. vbi Gregorius

rius *gloss. 7.* si verò vnus tantùm vacillet, redditur instrumentum suspectum, *l 1 §. fin. ff. de testam. quem. aper.*

16 Exponitur cap. audientiam, de praescript. Sed supra traditis obstare videtur textus *in c. ad audientiam, de præscript.* vbi probatio instrumenti præfertur probationi, quæ fit per testes: igitur verum non est, instrumentum testibus refelli posse, & pleniorem fidem adhiberi testibus Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, textum illum procedere in instrumento priuilegij, quod ad sui essentiam petit specialiter scripturam, *cap. porrò de priuil.* Glossa *in capite 1. vers. in scriptis, de censib. lib. 6* Vnde infertur, quod in omnibus casibus, in quibus de essentia actus desideratur scriptura, non potest instrumentum testibus refelli, sed desideratur aliud instrumentum. Glossa *in d. c. ad audientiam, verbo Magis.* Quod verum est, quando quis vellet testibus probare cōtra contenta in ipso instrumento: secus si vellet ipsum vt falsū redarguere, quia tunc poterit falsitatem testibus probare. Baldus *in lege 1. C. plus valere.* Immola *in præsenti, nu. 9.* Felinus *num. 37.*

C A P V T XI.

Honorius III. *Archiepiscopo, Decano, & Archidiacono a Bituricen.*

EX parte charissimæ in Christo filiæ B. quondam Anglorum Reginæ fuit propositum coram nobis, quod cùm nobilis vir Vv. de Guerchia Nanneten. Redon. & Andeg. diœc. ipsam Castro de Segreio ad eam ratione sui dotalitij pertinente, pro suæ voluntatis arbitrio spoliarit, & ipsa super hoc contra eum à bonæ memoriæ I. Papa prædecessore nostro, ad nos litteras impetraret, quia pars aduersa postulatis à nobis inducijs deliberatorijs, & obtentis, rescriptum Apostolicum, pro eo quod in hac dictione, Spoliarit, hæc figura O, deerat, asseruit vitiosum; proponens nihilominus, quod mandatum huiusmodi exspirauerat, mortuo mandatore, licèt iam à nobis trescitationes, vel quatuor emanassent: vos tamen admissis huiusmodi exceptionibus friuolis, in ipso negotio procedere distulistis. Nos ergo de discretione vestra non modicum admirantes, cùm per præcedentia etiam subsequentia intelligantur, licèt ex scriptoris vitio, vel occupatione prædictum O, fuerit omissum, satis vobis potuit de mandatoris intentione constare, nec eius mandatum in ipsius obitu exspirauerat, eo quòd res integra iam non erat: ac volentes vt finis litibus imponatur, disc. v. p. A. s. m. quatenus exceptione huiusmodi non *b* obstante, in negotio ipso iuxta priorum continentiam litterarum, sublato cuiuslibet contradictionis, & appellationis, obstaculo, ratione præuia procedatis.

N O T Æ.

1 a BIturicen.] Ità supplenda est littera huius textus *ex cap. 1. de offic. delegat. in quinta compilatione*, vbi non rectè adiecit Cironius in margine; *non ponitur, cùm reperiatur fragmentum eius textus in præsenti.* Tam epigraphen, quàm casum huius textus retuli *in cap. ex parte, de foro compet.* vbi notas, & historiam huius textus adduximus.

2 b *Non obstante.*] Rescriptum non vitiatur ex defectu vnius litteræ, vel syllabæ, sicut nec testamentum vitiatur, quamuis in eo error sit in syllaba, *lege error, Codice de testam leg. in legatis, Codice de legat.* nec libertas minùs debetur, licèt in littera, vel syllaba fuerit error commissus: docent plures congesti à Barbosa *in præsenti*, Azor *tom. 1. instit. lib. 4. cap. 24. quæst. 5.* dummodo sensus rescribentis non immutetur; sæpè enim magna rerum momenta vertuntur in vnius syllabæ in versione. Exemplum est *in cap. inter 6. hoc tit.* vbi autem nullus ex syllabæ immutatione defectus insurgit, talis syllabæ immutatio non nocet, quia litteræ sortiuntur effectum, ex ipso rescripto, per cuius solemnitatem, si de mente rescribentis constet, huiusmodi defectus non sunt in consideratione.

C A P V T XII.

Gregorius IX. *Priori a S. Bartholomæi, & Decano de Arcubus London.*

G. Perpetuus *b* vicarius Ecclesiæ de Rechan nobis exposuit, quod cùm Prior, & Conuentus G. de Ledis eum super decimis coram iudicibus auctoritate Apostolica conuenissent, & dictus G. super similibus coram iisdem *c* reconuenisset eosdem, quia dicti iudices copiam quorundam *d* instrumentorum communium, quæ habebat pars altera, & per quæ intendebat intentionem super principali fundare, fieri non faciebant eidem hoc cum instantia postulanti, nostram audientiam appellauit. Ideòque mandamus, quatenus si est ita, reuocato in statum debitum, &c.

N O T Æ.

a SAncti Bartholomæi.] Monasteriom hoc est in Anglia, in diœcesi Londin. canonicorum regularium D. Augustini, de quo Pennotus *lib. 2. hist. canonic. regul. cap. 37. num 9.*

b *Perpetuus Vicarius.*] Qui beneficium habere dicitur, *cap. extirpandæ, §. quia verò, de præbend. cap. 3. de offic. vicar. cap. postulasti, de rescript.* vbi aliqua adduxi de perpetuis, & temporalibus vicarijs.

c *Reconuenisset.*] Iuxta tradita *in cap. 1. de mutuis petit.*

d *Instrumentorum communium.*] Hæc verba, & præsentem decisionem exposui *in cap. 1. de probationibus.*

C A P V T XIII.

a Idem.

IMputari ei potest, qui contrarias inter se scripturas in iudicio protulit, fidem sibi ad inuicem derogantes; cùm in ipsius fuerit potestate, quam voluerat, non proferre.

NOTÆ.

N O T Æ.

a IDem.] Gregorius videlicet, qui more suo hanc depromplit decisionem *ex l. scripturæ, Cod. de fide instrum.* nec consultus ab aliquo, sed motu proprio præsentem edidit constitutionem, vt de ipso iam notaui *in cap. finali, de consuet.*

COMMENTARIVM.

1 Conclusio probatur.

EX hac decisione frequenter sequens deducitur dispu-randa assertio: *Quando scripturæ contrariæ ab eadem parte in iudicio producantur, fidem non faciunt*. Probant eam textus *in l. scripturæ, C. de fide instrum.* quæ reperitur *in C. Theod. l.* 111. *tit.* 18. *partit.* 3. Illustrant vltra congestos à Garaña *in præsenti*, Barb. *in collect. ad hunc textum, in d. l. scripturæ*, Iulius Clarus §. *testamentum, quæst. vlt.* Herc. Maresc. *lib.* 1. *var. cap.* 82. *num.* 6. Faber *in suo Codice, lib.* 4. *tit.* 16. *definit.* 3. Trentacinq. *var. tit. de fide instrum. resol.* 5. *tit.* 1. *per totam*, Parexa, *de instrum. edit. tit.* 7. *resol.* 3. *per tot.* Cuiacius, & Misyngerus *in præsenti*, Couar. *libro primo var. cap.* 2. *num* 2. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 88. Gilkenius *in d. l. scripturæ, num.* 54. Muretus *obs. cap.* 12.

2 Impugnatur conclusio.

Sed pro dubitandi ratione aduersus præsentem assertionem ita insurgo. Testes, & instrumenta æquali iure censentur in iudicio, vt probaui *in c.* 1. *de testibus*: sed si in testibus contrarietas detur, standum est verisimilia deponentibus, *l. si plures, ff. de accusat. l. ob carmen, §. si testes, ff. de testibus, l. cùm de ætate, ff. de probat. cap. licèt, §. ex præmissis, eodem tit. cap. in nostra* 32. *de testibus, leg.* 40. *&* 41. *tit.* 18. *partit.* 3. adeò vt qui produxit testes, qui postea contraria dixerunt, possit repellere depositiones aliquorum, & licèt non personas eorum, depositiones tamen impugnare, *cap. præsentium, de testibus, lege si quis testibus, Codice eodem tit.* Ergo idem dicendum est in instrumentis. Augetur hæc difficultas primò *ex lege sequitur, Codice qui potiores in pignore, lege optimam* 14. *Codice de contrahend. stipul.* vbi si duo instrumenta contraria in iudicio producantur, standum est digniori, & veriori. Fulcitur secundò hæc difficultas *ex c. Inter, vers. cæterùm, cap. cùm Ioannes, vers. Ad hoc, hoc tit.* vbi si instrumenta in iudicio producta sibi repugnare videantur, deciditur reduci debere ad concordiam, vt de testibus contrarium deponentibus docetur *in cap. cùm tu, de testibus*: igitur quia fidem faciunt instrumenta, etsi contraria sint. Accedit tandem; nam reus potest in iudicio pluribus vti exceptionibus, etiam contrarijs, *regul. nullus pluribus, de R. I. in* 6. ab specie probat Castrensis *consil.* 367. *n.* 2. veluti sic: Mutuam pecuniam non accepi; & simul nec eam debeo, quia iam solui: vt latè, & doctè probat D. Iosephus de Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 3. *per totum*. Igitur poterit reus ad sui defensionem diuersa instrumenta, quamuis contraria, obijcere, & opponere.

3 De instrumentis contrarijs.

Adhuc tamen defendenda est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, instrumenta sibi contraria esse posse directè, indirectè, aut per reductionem ad impossibile, vel reductionem ad non verosimile. Directè contraria sunt instrumenta, quando in vno continetur, iudicem absoluisse, in alio verò condemnasse: quo casu quia veritas vnius tollit veritatem alterius, & nesciri potest, quod sit verius, ideò neutri statur, *c. inter sollicitudinem, de appel. l.* 1. *C. de furtis, l. vbi repugnantia, ff. de R. I.* indirectè contraria sunt, quando duo instrumenta proponuntur, in quorum vno continetur me decem mutuasse Romæ certa die, & in alio me mutuasse eadem die Salmanticæ; nam impossibile est per rerum naturam me eodem die vtroque in loco adfuisse, *l. optimam*, 14. *C. de contrab. stipul.* Per reductionem ad impossibile sunt contraria instrumenta, quando producuntur duo, in quorum vno refertur me fundum emisse iure proprio, in alio dicitur me emisse iure liuellario, seu vsusfructus, quæ simul stare non possunt, *l. vti frui, ff. si vsusfructus petatur*. Per reductionem ad non verisimile contraria dicuntur, quando eduntur instrumenta vt confecta ab eodem tabellione; sed tam litteris, quàm signo, & descriptione omninò dissimilia: & ita fides vnius per fidem alterius vacillat, vt docet Surdus *consil.* 141. In his casibus instrumenta non solùm non probant, siue ab actore, siue à reo edantur; verùm & falsi suspicionem patiuntur. Farinacius *de falsitate, q.* 153. *num.* 121. Barbosa *in præsenti, num.* 2. vnde non solùm in articulis illis, in quibus contrarietas datur, verùm nec in alijs clausulis fidem faciunt. Faber *in suo Codice, lib.* 4. *tit.* 16. *definit.* 4.

4 Traditur ratio decidendi.

His animaduersis ratio præsentis decisionis ex eo prouenit; nam allegans contraria in iudicio non est audiendus, *cap. si à subdelegato*, vbi Glossa finalis, *de offic. deleg. in* 6. & qui producit instrumenta, censetur ea approbasse, *cap. cùm olim, de censibus, l.* 18. *C. de testibus*. Itaque alterum instrumentum alterius fidem derogat, non tam vi sua, quàm vtentis professione. Donel. *in d. lege si scripturæ* 14. *num.* 1. *Codice hoc tit.* & imputet sibi litigator, qui cùm in potestate haberet vno ex duobus instrumentis vti, vtroque vsus est, contrarium continentibus: quare fides vnius vacillauit ea alia. Prosequuntur alias huius decisionis rationes Viuianus, Misynger. Cuiacius, & Garaña *in præsenti*.

5 Respondetur dubitandi rationi.

Nec obstat dubitandi ratio ab exemplo testium petita; nam omisso Cuiacio *in præsenti*, qui ex sententia Martini veteris Glossatoris idem ius constituit in testibus, ac in instrumentis, dicendum est, magnum discrimen versari in hac parte inter testes, & instrumenta; nam producens plures testes, non ideò eorum testimonia probat, cùm eorum depositiones, quidquid dicturi sint, ignoret; nec est, quod ipsi imputetur, quo minus verioribus fides adhibeatur, & vitium aliorum illi non noceat, *l.* 4. §. *scire, ff. de testib.* ob idque testium contrarietas parti imputanda est: at verò instrumenta producens statim ex eorum lectione, & tenore agnoscere potest quid contineant: instrumenta enim eandem vim habent ac testes, quatenus sunt instrumenta. In præsenti verò specie reijciuntur, quia sunt contraria, non quod minorem vim quàm testes habeant, sed ea approbatione contrariorum facta in ipsa editione. Nec obstat augmentum eiusdem dubitandi rationis, deductum *ex d. l. optimam* 14. Nam procedit in instrumentis non ab vna, eademque parte productis, sed à diuersis; quo casu iudex æstimare debet cui ex illis fides adhibenda sit. Ex quibus tamen principijs regulandum sit hoc iudicis arbitrium, fusè exponit Parexa *de instrum. edit. tit.* 7. *resol.* 5. *per totam*: quo casu procedit etiam textus *in d. l. Semproniuε* 47. *de legat.* 2. quem de instrumento à diuersis partibus, scilicet hærede, & legatario, producto accipiunt Couar. *practic. cap.* 19. *n.* 2. Gomez *variar. cap.* 12. *de testamentis, num.* 38. Osualdus *ad Donel. lib.* 15. *comment. cap.* 8. D. Ioseph de Retes *lib.* 7. *opusc. cap.* 6. §. 1. *num.* 26. Desid. Heraldus *lib. vnic. emend. cap. vlt.* Neque tandem obstat secundum augmentum, *ex d. cap. inter, cap. cùm Ioannes*: nam præsens decisio procedit quando pugnantia, seu contrarietas instrumentorum adeò est aperta, vt nullam concordiam recipere valeat, alias si possunt conciliari, vt contraria non improbantur: docent in præsenti Abbas *colum.* 2. Felinus *numero secundo*, Salicetus *in d. l. in exercendis, num* 3. *Codice hoc tit.* Nec aduersatur vltimum augmentum; nam licèt reus possit vti contrarijs defensionibus, non tamen potest vti contrarijs probationibus, nisi in continenti proferat diuersas scripturas conditionales; vnam vt probet se non esse obligatum, & quantum esset obligatus; & producat aliam qua ostendat se esse liberatum per acceptilationem, vel similem modum.

6 Exponitur l. 1. §. sed & si, ff. de bon. poss. secund. tab.

Sed adhuc præsenti assertioni obstare videtur textus *in l.* 1. §. *sed etsi, ff. de bonor. possess. secundùm tabulas*, in illis verbis: *Sed & si in duobus codicibus simul signatis alios, atque alios hæredes scripserit, & vtrumque stet, ex vtroque quasi ex vno competit bonorum possessio, quia pro vnis tabulis habendum est, & supremum vtrumque accipiemus*. Ex quibus verbis apparet, instrumenta, etsi contraria, in iudicio proposita fidem facere, & ex eis bonorum possessionem dari. Igitur quia etsi instrumenta contraria sint, non ideò qui ipsa producit, eorum commodo priuatur. Pro cuius textus expositione dicendum est, in eo non agi de instrumentis contrarijs, vt voluit Heraldus *lib. vnic. emend. cap.* 6. sed de duobus instrumentis exemplaribus eandem dispositionem continentibus. Salmasius *ad ius Atticum, cap.* 7. Parexa *d. resol.* 5. *n.* 55. tantùm enim testamentum scriptum erat duobus exemplaribus, vt frequenter contingit, *lege vnum* 24. *ff. de testamentis*; nec vllam pugnantiam continebat.

CAPVT

C A P V T XIV.

a Idem.

SI *b* cautio, quam à te indebitè proponis expositam, indeterminatè loquatur, aduersarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea: sed si causam, propter quam huiusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessioni tuæ statur, nisi probaueris te id indebitè promisisse.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui nulli rescribens hanc edidit constitutionem depromptam ex Paulo *lib. 3. qq.* si locus ipse Pauli est, non Triboniani, vt iam notarunt Cuiacius, Faber, & Concius infrà laudandi, *in l. cùm de indebito 25. vers. Si autem, de probat.* Textum enim illum in pluribus verbis, & clausulis interpolatum fuisse à Triboniano, facilè constabit, si conferas stilum Pauli cùm stilo Triboniani, hominis Græci sequioris sæculi, neque pura in latinitate versati: vnde eleganter Gregorius in præsenti reposuit *indeterminatè*, pro aduerbio illo *indirectè*: id est, si cautio emissa fuit sine expressione rationis, propter quam emittitur: nam discernere, pro explanare, Tribonianus ipse vsurpauit *in §. sic itaque, Instit. de action.* notauit iam eruditus vir D. Ioseph. de Retes *lib. 8. opusc. cap. 22.*

2 b *Cautio.*] Idest promissio, seu confessio scriptis facta; stipulatio enim, quæ inter præsentes verbis contrahitur, plerumque in tabulas refertur, & vt cætera quoque negotia contracta scribitur, *lege si ita quis 123. §. penult. de V. O. lege reos 11. ff. de duobus reis.* Vnde & Paulus promiscuè quam epistolam dixit, postea stipulationem appellauit *in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter:* atque ita promissio, seu confessio verbis facta, modò chirographum, modò epistola, modò cautio dicitur, *l. Titia 137. ff. de V. O. l. 1. Cod. de contrab. stipul. l. tutore, §. vlt. ff. ad Vellei. l. emptor, §. vlt. ff. de pactis, l. Lucio 29. ff. de O. & A. l. lecta 40. ff. de rebus creditis, l. qui tibias 27. de furtis, l. 3. Cod. de V. S.* & in sacris litteris, *Tobiæ cap. 4.* ibi: *Indico etiam tibi, fili mi, dedisse me decem talenta argenti, cùm adhuc infantulus esses, Gabello in Rages ciuitate Medorum, & chirographum eius apud me habeo.* Et *cap. Chirographum quidem illius penes me habeo, quod dum illi ostenderis, statim restituet.* Et *cap. 9.* Notarunt Robertus *lib. 4. sentent. cap. 20.* Mancinus *de triplici iur. collat. lib. 2. cap. 184.* Dicitur hæc scriptura cautio, à verbo cauere; quia securitatem præstat, *leg. scienter, ff. ad leg. Pomponius de parricid.* vbi notauit Budæus; & ita cautio in genere securitatem sonat, includens promissionem, *lege sancimus, Codice de V. S. lege si mandato 2. §. 1. Digest. mandati, lege si ex cautione, Codice de non numer. pecun.* aut quia per eam præsentes & absentes, cautiores, certioresque reddantur; vnde & huiusmodi epistolæ cautiones dicuntur, non tantùm quia ad absentes mittuntur; nam inter præsentes quoque nonnunquam in modum epistolæ concipiebatur cautio, neque id præter rem, cum ea mente ita conscriberetur, vt illi postea absuturo, id perpetuò epistola significatura, eiusque rei fidem factura esset; non etiam quia ad exemplum epistolarum salutatio cautionibus ferè præponeretur, vt *l. vlt. in fine, ff. mandati, l. Lucius, l. Publia, §. vlt. ff. depositi, l. Lucius, ff. de seruit. rustic. l. Lucius, l. ad eum, ff. de donat. l. 1. Cod. de contrab. stipul. l. vlt. ff. de constit. pecun. l. Titius, ff. de pignorat. act.* & voluit Duarenus *lib. 1. disput. cap. 45.* vt iam notauit Robertus *lib. 4. sent. cap. 20.* sed quòd ex more, & vsu frequentiore eadem penè formula conciperetur, qua absens absentem rei gestæ admonere consueuit, atque hac maximè formula, *Notum tibi facio*, cuius adhuc supersunt in nostris Auctoribus calcata iampridem, & ab alijs notata vestigia *in dicta leg. vlt. in fine, ff. mandati, leg. Lucius 32. leg. vlt. ff. de donat.* & in veteri inscriptione, quam refert Fornerius *lib. 2. rerum quotid. cap. 7.*

COMMENTARIVM.

3 Conclusio probatur.

EX hoc textu communiter talis deducitur assertio: *Scriptura debiti nuda sine causa non habet vim contra confitentem, nisi actor causam ostendat, ob quam debitum sit; secus si causa exprimatur.* Quæ assertio singularis est in iure Pontificio; in iure autem Cæsareo probatur expressè *in d. l. cùm de indebito 25. vers. Si autem, de probat.* Per argumentum etiam probant eam textus *in l. 1. §. sine causa, ff. de pollicit. leg. nuda 26. ff. de donat. l. 2. §. circa, ff. de doli except. l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis, l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. l. 6. §. 4. ff. de pecul. legat. leg. non solùm 49. in fine, ff. de pecul. cap. peruenit, de cessibus.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Gataña in præsenti, Ant. Gomez *lib. 2. var. cap. 11. num. 3.* Donellus *lib. 25. comment. cap. 3. & in leg. generaliter, num. 5. Cod. de non num. pecun. & in leg. sciendum 30. num. 4. de V. O.* Duarenus *ad tit. de fide instrum. cap. 1. & in prioribus relect. ad tit. de probat. cap. 11.* & latiùs *in poster.* Ant. Faber *lib. 18. coniect. cap. 1. in fine, & cap. 20.* Cuiacius *3 qq. Pauli in d. l. cùm de indebito*, Pichard. *in §. 1. num. 7. Instit. de V. O.* Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. 30. ex num. 55.* Mendoza *lib. 1. de pactis, cap. 4. num. 45.* Costa *in l. si ex cautione, verbo Si ex causa, Cod. de non numer. pecun.* Marinis *lib. 1. resol. capite 63.* D. Ioseph de Retes *libro 8. opuscul. capite 22.*

4 Impugnatur assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita insurgo in præsentem assertionem. Non minùs fatetur qui sine causa confitetur se debere, quàm qui cùm causa: sed contra illum, qui in instrumento confitetur se debere causa expressa, competit actio, *d. l. cùm de indebito, leg. generaliter, C. de non numerat.* Igitur & contra illum, qui sine causa, & indeterminatè fatetur se debere, præcipuè cum credatur ipsum ita confitentem donare velle, *leg. Campanus 47. ff. de oper. libert.* docet Faber *de error. decade 45. errore 3. n. 6.* Deinde quia qui se debere fatetur, causam supponit, siquidem iure ciuili sine causa deberi non potest, & in quolibet actu præsumitur omnia substantialia præcessisse, *leg. sciendum 30. de V. O. §. vlt. Instit. de fideiussor.* nec interest, quod non exprimatur, quia in negotijs gerendis non minùs valent conuentiones tacitæ, quàm expressæ, *leg. item quia, ff. de pactis, l. 3. de rebus creditis.* Ergo ille, qui simpliciter fatetur se debere, tanquam causa expressa, confessioni suæ stare cogendus est. Rursus ita argumentor. Si à debitore confitente se debere exigeretur expressio causæ debendi, idem dicendum foret in creditore, qui confitetur debitorem sibi non teneri, nihilque sibi debere, si causam liberationis non exprimat, quoniam quemadmodum certæ sunt causæ obligationum, sine quibus nemo debet; ita certæ sunt, & constitutæ causæ liberationum, sine quibus nemo liberatur: sed creditor fatendo debitorem sibi non teneri, non cogitur causam liberationis exprimere, *leg. tale pactum, in princip. ff. de pactis:* igitur similiter etsi debitor nullam exprimat debendi causam, efficaciter obligatur. Tandem aduersus Gregorium, dum onus probandi actori imponit, eo casu quo reus fatetur se cautionem scripsisse, sed indebitam fuisse, & sine causa promisisse, sic argumentor. Soluere, & promittere in iure æquiparantur, & quod in promissione dicitur, id quoque in solutione locum habet, & è contra, iuxta textum *in l. vlt. C. ad leg. Falcid.* Sed vbi quis soluit, & postea dicit se indebitum soluisse, cogitur probare indebiti solutionem, iuxta textũ *in l. cùm de indebito 25. in princip. vers. Si verò, de probat. c. vlt. de solut.* ergo vbi quis in cautione promisit, & postea dicit se indebitè promisisse, cogetur probare indebitum à se promissum, nec actor cautionem recipiens tenetur ostendere debitum fuisse quod in cautione continetur. Vltimò obstat, quod scriptura priuata; cùm confecta sit à priuato, in dubio debet interpretari contra proferentem ipsam, iuxta textum *in leg. veteribus, C. de pactis, l. quicquid astringendæ, ff. de V. O.* quia ille potuit mentẽ suã apertius exponere: ergo quotiens scriptura priuata causam non habet expressam contra reum, debet fieri interpretatio, vt sibi imputet, quod eam non expressit, præsertim cùm verba accipienda sint ita, vt effectum habeant, argumento textus *in cap. relatum, de cleric. non resid.* Accedit, nam pactio nuda iure canonico obligationem, &

actio-

actionem parit, *capite 1. & 3. de pact.* sed pactio nuda nihil aliud est, quam pactio non habens causam; quare dicitur nuda à causa, *leg. iuris gentium, §. sed cùm nulla, ff. de pactis*: ergo & cautio etiam nuda à causa in foro canonico actionem parit.

5
De stipulatione sine causa.

Adhuc tamen defendenda est præsens Gregorij nostri decisio, pro cuius vera expositione sciendum est, quod licèt antiquiores relati à Iasone *in l. lecta 40. num. 125. ff. de rebus creditis*, quos sequitur Gomez *d. cap. 11. num. 3.* Parladorius *dicto cap. 30. ex num. 55.* existimauerint, stipulationem factam sine causa nullius esse momenti; contrarium tamen verius esse, videlicet stipulationem ipso iure sine causa interpositam valere, sed doli exceptione in iudicio opposita elidi, docet Mendoza *d. cap. 4. de pactis, à num. 45.* & docetur *in l. qui pecuniam 30. ff. de rebus creditis*, vbi qui spe futuræ numerationis promisit futuro creditori, à quo pecuniam numerari sperabat, non sequuta numeratione habet doli exceptionem, nisi ipsa stipulatio ita concipiatur: *Promitto tibi soluere pecuniam, quam mihi mutuabis*. Si enim non sequatur numeratio, promissor ipso iure tutus est, ob defectum conditionis tacitæ, vel implicitæ; quoniam mentio futuri actus reddit stipulationem conditionalem; quo casu accipi potest textus *in d. l. qui pecuniam 30.* vbi inquit Paulus: *Qui pecuniam mutuam accepturus spopondit creditori futuro, in potestate habet, ne accipiendo se ei obstringat*. Quæ verba licèt vulgò accipiantur de defectu obligationis in effectu, quia data exceptione doli perinde habetur ac si nulla obligatio præcessisset; rectiùs tamen post Donellum D. Iosephus de Retes *lib. 8. opusc. cap. 16.* accipit textum illum eo casu, quo promissio facta fuit futuro creditori sub ea forma: *Spondeo tibi centum, quæ mihi mutuaturus es*. Tunc enim non sequuta numeratione resoluitur stipulatio conditionalis, ex defectu conditionis, & ita in potestate promissoris est non accipiendo pecuniam mutuam ex stipulatione, non se obstringere, tanquam deficiente conditione; & tunc numeratio est quæ implet stipulationem, *l. si quis ita 126. §. Chrysogonus, ff. de V. O. l. si ita 6. §. 1. cum l. sequenti, ff. de nouat.* vt etiam contingit in specie textus *in l. stipulationem 21. ff. de iure dot.* cùm quis promittit certam quantitatem dotis nomine: si enim non sequatur matrimonium ob defectum conditionis tacitæ, videlicet si nuptiæ sequantur, stipulatio euanescit, *leg. promittendo 41. §. de iure, ff. de iur. dot.* facit lex *plerumque 10. §. qui ante, ff. eod.* Similiter & in specie textus *in l. 3. §. emancipatus, ff. de collat. bon.* vbi si filius promittat collationem facere spe futuræ hæreditatis, & postea hæreditatem repudiet, non tenetur ex stipulatione; quia deficiente conditione, ipsa deficit. Prosequitur latius eorum iurium expositionem D. Ioseph de Retes *in priori tractatu de V. O. cap. vlt. illat. 2. ex n. 25. cum seq. & in repetit. prælect. illius tituli, c. 1. confect. 8. nu. 36.* vbi rectiùs hæc, & alia iura componit, adducta differentia inter stipulationem adiectam actui bonæ fidei, vel stricti iuris: vt prima sine causa nulla sit ipso iure, secunda verò ope exceptionis elidatur.

6
Aliqua in praxi notantur.

Ex his vtiliter ad praxim infertur, instrumentum etiam guarentigiatum, ita confectum, vt debitor obligetur pecuniam soluere, quam mutuam accepturus est, non habere paratam executionem, donec constet pecuniam acceptam fuisse; quia cùm non sit purificata conditio, non est certa quantitas, pro qua executio fieri possit, *l. 2. tit. 19. lib. 4. recopil.* docent Roderic. Suarez *in l. post rem*, in declaratione legis regni, *limit. 4. num. 2. & limit. 5.* vbi plura Valdes, Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. vlt. §. 1. num. 12. limit. 6.* Gomez *in l. 64. Tauri, num. 7.* Auiles *in cap. Prætorum, cap. 10. verbo Executionem, num. 57.* Azeuedus *in d. l. 2. recopil. num. 166.* Carrasco *in recopil. cap. 10. num. 26. & 27.* Ioan. Heuia *in Curia Philipp. 2. p. §. 7. num. 7.* sed si ipsum instrumentum purè confectum sit, vel renunciatum in eo exceptioni non numeratæ pecuniæ, executio locum habet, sed intra decem dies executionis probari debet exceptio non numeratæ pecuniæ, vt aliæ, de quibus *in l. 19. tit. 21. lib. 4. recopil.* docent Couar. *lib. 2. variar. cap. 4. num. 3.* Azeuedus *in d. l. 2. num. 85.* Idem dicendum est de schedula priuata à parte recognita, sed conditionaliter, non absolutè, ita vt fateatur schedulam à se confectam fuisse, sed pecuniam adhuc non fuisse numeratam, vt si dicat: *Que la hizo en confianza, con esperanza de recibir el dinero, el qual nunca le fue entregado*. Talis enim recognitio: cùm non sit pura, & liquida, executionem paratam non habet, nisi contrarium probetur, scilicet pecuniam acceptam fuisse. At si instrumentum guarentigium indirectè factum sit sine expressione causæ, aut rationis, propter quam confectum fuit, non priùs mandatur executioni, quàm si causa probata sit; si verò causa exprimatur, & reus falsam dicat, intra decem dies ad probandas exceptiones concessos, probare id debet, alioquin condemnabitur. Olea *de cess. iur. tit. 1. q. 14. num. 21.*

7
Exponitur præsens decisio.

Sed si hæc vera sunt, videlicet stipulationem, cautionem, seu instrumentum nulla debendi causa in eo expressa valere, difficilis est præsens Gregorij constitutio, dum in ea docetur, quod si edatur in iudicio cautio, seu chirographum, vel scriptura, quæ indeterminatè contineat debitorem teneri, creditorem debere ostendere, & probare debitum, quod in ea continetur, ac legitimis documentis docere de ratione, & causa ipsius debiti: subiungitque Gregorius, quod si expressa sit causa, propter quam cautio prædicta, siue illud instrumentum confectum sit, veluti quia emptio, vel similis causa præcessit, standum esse cautioni, nisi reus intra legitimum tempus probauerit se indebitè promisisse. Ex qua Gregorij sententia constat, instrumentum vires non habere ex eo solùm, quod caret causa, vel ea expressa non fuit: igitur quia stipulatio, seu cautio sine causa facta, nullius momenti est. Qua difficultate superati repetentes in præsenti, & congesti à Barbosa, & Garaña in hoc textu, existimarunt, Gregorium amplexum, sequutumque fuisse opinionem antiquorum, qui censuerunt, stipulationem, seu cautionem sine causa interpositam, non valere. Sed licèt hæc interpretatio ab æquitate canonica, rectaque iurisprudentia non abhorreat, tamen aliam esse Gregorij mentem facilè constabit, si obseruemus, textum hunc transcriptum ferè esse *ex leg. cùm de indebito 25. §. 1. ff. de probat.* Vnde iuxta illius sententiam, & principia exponendus, & intelligendus est. Paulus igitur *in dicta l. 25.* non agit, an cautio, vel stipulatio sine causa facta valeret, vel non, sed tantùm cui incumbat onus probandi indebitam pecuniam fuisse, cùm aliquis putans se debere, soluit? Et respondit IC. sub conditione, si is qui accepit pecuniam, negauit se accepisse, illi incumbit probatio debitam fuisse; quia ex quo de mendacio conuictus est circa acceptionem, præsumitur causa debiti contra ipsum. Cæterum si confessus fuit se quidem pecuniam accepisse, sed sibi debitam fuisse asserat, probatio incumbit ei qui repetit, nisi sit persona rustica, mulier, aut minor: quod si non condicatur tota pecunia debita, sed pars tantùm, quia dicit minùs se debuisse, quàm soluit, semper probatio incumbit repetenti. Hæc cùm de probatione pecuniæ indebitæ solutæ disputasset latè Paulus, adnexuit tractatum de obligatione siue de cautione indebitè emissa ab eo, qui putabat falsò se habere causam, & necessitatem soluendi in fauorem alicuius, cui reuera non debebat; veluti si putauit se debere centum ex causa emptionis, de quibus instrumentorum conficere voluit: in hac quæstione Paulus sub distinctione respondit. Vel cautio, idest scriptura, indiscretè concepta est, idest sine expressione causæ, propter quam conficitur, ita: *Promitto me soluturum tibi centum*. Vel loquitur cum expressione causæ propter quam fit, & quam reus instrumento confitetur, ita: *Promitto me tibi soluturum centum, quæ tibi debeo ex pretio emptionis fundi Tusculani, quem totidem nummis mihi vendidisti*. Primo casu, si reus dicat instrumentum per errorem factum fuisse, & dicat se existimasse se habuisse causam debendi, cùm non haberet, transfert onus probandi in actorem; quia ex quo instrumentum confectum apparet sine expressione causæ, facilè præsumitur erroneam causam ab initio extitisse, & ob hanc præsumptionem transfertur onus probandi in aduersarium. Secundo verò casu, quia causa debendi expressa est in ipsa cautione, reus probare tenetur errorem causæ, quem allegat, prolato alio instrumento, vel quinque testibus, nec paucioribus, solemniter rogatis, quibus probet per errorem confectum fuisse instrumentum, vel factum ad fiduciam, vulgò dicimus, *en confianza*, seu spe futuræ numerationis, *l. testium 28. cum authent. sequenti, C. de testib. l. generaliter, C. de non numer. pecun.* docent Donellus *lib. 25. comm. cap. 8.* vbi plures congessit Osualdus *duplici littera CC*, Cuiacius *in præsenti, & lib. 3. qq. Pauli, in d. l. 25. §. vlt. ff. de probat.* His suppositis pro exceptione Pauli, à quo transcripsit Gregorius præsentem decisionem, apparet non rectè

vulgò

vulgò deduci ex hoc textu, instrumentum sine causa factum non valere, cùm potiùs contrarium apertè ex Gregorio probetur; siquidem si cautio sine causa facta non valeret, non permitteretur creditori, vt de eo, eiusque causa doceret; sed statim à iudicio repelleretur, & haberetur cautio pro non confecta. Sed docetur à Gregorio probandam esse causam ab actore, si reus dicat à se instrumentum per errorem factum fuisse, putasseque causam, & necessitatem promittendi habuisse, cum reuera nullam haberet. Igitur quia instrumentum, etiamsi sine causa factum, ipso iure valet.

8 *Traditur ratio decidendi.* Sed licèt hæc sit vera, & propria huius textus sententia, tamen vt iuxta communem acceptionem, & interpretationem procedat commentarium, perueniamus iam ad rationem decidendi; quare videlicet instrumentum sine causa confectum vires non habeat, ex vulgari opinione? Et Baldus *in leg. 1. num. 7. C. de confessis*, quem sequuntur Anton. Gomez *variar. d. cap. 11. num. 3.* Gutierrez *de iuramento, cap.* 47. existimant ideò in terminis huius textus requiri causæ expressionem, vt ita appareret cautionem fuisse factam ex causa licita, & à iure approbata, non verò ex causa illicita, & reprobata; quia cum potuerint illa, & ista interuenire, præsumitur illicitam, & reprobatam adfuisse, ac propterea omissam in cautione. Verùm intellectus hic facilè resellitur; siquidem in dubio, cessantibus coniecturis præsumi non debet causa illicita, & à iure reprobata, ne delictum præsumatur, contra regulam textus *in l. merito, ff. pro socio*. Deinde quia iuri, & rationi magis consentaneum erat ad vitandam huiusmodi præsumptionem inducere donationem potiùs, & liberalitatem, vt contingit in textu valdè notabili *in l. si seruus seruum, §. si oliuam, ff. ad leg. Aquil.* Aliter acceperunt textum hunc Abbas *num. 2.* Felinus *num. 1.* Cumanus *in l. 2. §. circa, ff. de doli mali except.* qui docuerunt quod vbi cautio indeterminata est, nec habet causam expressam, ob quam debeatur, præsumitur scripta per errorem, & ita sine consensu scribentis, iuxta legem *si per errorem 15. ff. de iurisdict. cap. 1. in princip. 29. quæst. 1.* ac proinde tanquam erronea vim non habet contra reum, quamdiu ab aduersario causa non probatur. Verùm eodem modo resellitur hæc interpretatio, ac sententia Baldi; siquidem in dubio quamdiu non probatur, nec appareret, saltem ex coniecturis; error non præsumitur, *leg. si post diuisionem, l. error, C. de iuris & facti ignor.* præsertim in facto proprio, *l. vlt. ff. pro suo, capite Ab excommunicato, de rescriptis*. His ergo omissis, rationem magis principijs iuris consonam reddit Donellus *in d. l. generaliter, num. 5.* nam cùm nemo possit debere, nisi ex iusta causa, ex qua obligatio nascitur; certæ enim sunt, & constitutæ causæ, ex quibus iure nascuntur obligationes, *§. vlt. Instit. de oblig.* ergo nihil prodest creditori aduersus debitorem agenti, si ipse dicat illum sibi debere, nisi adijciat debere ex hac, vel illa causa, ex qua nascitur obligatio. Quam probare debet creditor in forma iuris, iuxta textum *in l. 2. de probat.* neque eam chirographo probare potest, quia in eo non est expressa, ac proinde chirographum ad hanc probationem est inutile. Addo quia in chirographo simplici non apparet quæ actio intentetur, an scilicet mutui, depositi, an alia bonæ fidei, vel stricti iuris. Vnde quamuis actor non teneatur exprimere nomen actionis, quam intendit, *cap. dilecti, de libel. oblat.* tenetur tamen factum ita proponere, vt ex propositione constare possit, quæ sit obligatio, & quænam actio intentetur, vt vitetur confusio iudiciorum, vt probaui *in d. cap. dilecti, de libelli oblat.* Ad hunc ergo effectum vltra alios meritò desideratur, vt cautio, super qua in iudicio contenditur, expressam, & determinatam causam habeat, vt ex eadem appareat, quæ sit obligatio rei, & quænam actio actori competat; aliàs cautio vim non habet quamdiu actor non proponit, & probat subesse causam, & ex ea deberi id, quod in cautione continetur.

9 *Traditur ratio decidendi.* Sed si accedat iuramentum huic cautioni, an efficax reddatur cautio, etiam sine causa confecta, quærunt Interpretes? Et aliqui negant, propter iuramentum adiectum, cautionem vires obtinere, moti illo vulgari principio, iuramentum sequi naturam actus cui adhæret, *leg. vlt. Cod. de non numer. pecun. cap. quemadmodum, in princip. hoc tit.* Sed cautio nulla expressa causa non subsistit. Igitur nec accedente iuramento. Ita docuerunt Gomez *tom. 2. var. cap. 11 num. 5. vers. Et in tantùm:* Iaso, & Gregorius relati à Gutierrez *de iuram. confirm. cap.* 47. Contrarium verò, immò propter iuramenti religionem, cautionem, etiam nulla causa expressa vires habere, docuerunt Couar. *in cap. quamuis, 1. p. §. 2. de pactis lib. 6.* Gutierrez *dicto cap. 47. ex numero 16.* qui mouentur primò ex eo, quia iuramentum ex natura sua petit, vt actus cui adijcitur, sustineatur meliori modo, quo possit, *leg. cùm pater 79. §. filius matrem, ff. de legat. 2.* sed actus, cui iuramentum adijcitur, in præsenti specie sustineri poterat expressa causa, vel ea non expressa, si scienter cautio emissa fuisset, quia tunc debitor donasse creditur, *leg. Campanus, ff. de operis libert.* igitur propter iuramentum cautio sustineri debet meliori modo, quo potest. Secundò ex eo, quia iuramentum semper est obseruandum, vbi sine dispendio salutis æternæ, id est absque peccato mortali, vel veniali adimpleri potest, *cap. si verò 8. cap. cùm contingat, de iureiur.* sed iuramentum in hac specie potest obseruari sine dispendio salutis æternæ: ergo efficacem reddit cautionem. Verùm mihi seriò quæstionem hanc consideranti placet ita distinguendum esse; nam vel agimus de cautione, in qua iuramentum est interpositum, tanquam causa propter quam debetur; exempli gratia, debeo tibi, quia iuraui me tibi centum daturum; & hoc casu, quia datur causa debendi, expressa in cautione, procedit secunda pars præsentis assertionis: vel iuramentum ponitur in cautione ad confirmationem conuentionis, quæ si præcessit inter contrahentes, expressa non fuit in cautione; & tunc quemadmodum cautio non expressa causa debendi inefficax est, ita & iuramentum illi adiectum: vel agitur de interpretando iuramento, an scilicet fuerit causa debendi adiectum, vel non; & hoc casu præsumitur ex iudicio adiectum causa debendi, & ita obseruari debet meliori modo quo possit.

10 *Dissoluitur prima difficultas.* Nec obstat prima difficultas, cui ex suprà traditis facilè satisfacit Donel. *in d. l. generaliter, num. 5.* asserendo, verum esse, quod tam in prima parte huius textus, quàm in secunda debitor confessus est, cùm cautionem absque causa, vel cum causa fecit; nam prima confessio sine causa facta non est vtilis, vtpotè nulla causa debendi expressa; & ideò cùm confessio inutilis sit, non reputatur à iure vt confessio: quod non procedit, si ille qui cautionem fecit sciens, prudensque se nihil debere, promittat, quia donasse creditur, *d. l. Campanus, l. 1. ff. de condict. indeb. leg. cuius per errorem, ff. de R. I.* igitur si reus dicat instrumentum factum sine causa, per errorem factum fuisse, & actor probet ab sciente, & prudente se nihil debere, confectum fuisse, hæc causa sola præsumptæ donationis sufficiens erit, vt instrumentum executionem paratam habeat. Nec assentior Gomezio, Guttierrio, & Parladorio relatis à Barbosa *in præsenti*, qui inter ius Regium, & vtrumque, Ciuile, ac Canonicum, in hac parte discrimen agnoscunt. Hæc etiam donationis præsumptio ex alijs coniecturis nascitur, vt si quis dicat: *Tolle*, vel *Accipe*; nam cùm hæc verba aliena non sint à donatione, facilè donatio inducitur. Idem dicendum est quotiens coniunctio aliqua sanguinis, vel amicitiæ idem suadet, *l. verum, §. si seruus, ff. de donat. inter.* Alias coniecturas donationis prosequitur Misyngerus *hic*. Nec secunda difficultas aduersatur, cui satisfacit Donellus *vbi suprà*, asserendo eum qui simpliciter dicit se debere, etiam re ipsa affirmare se debere ex aliqua causa. Verùm hoc non sufficit, vt cautio valida reddatur, sed requiritur specifica expressio causæ, quæ non præsumitur, si quidem non exprimitur. Nec contrarium probatur *in d. l. sciendum 30. §. vlt. Digest. de fideiuss.* vbi docetur, omnia substantialia, solemniaque cuiuscumque actus præcessisse credi. Nam respondetur, quod quamuis verum sit eum, qui confessus est in instrumento se debere, perinde haberi, ac si expressè confessus sit se debere ex aliqua causa, argumento legis *illud, ff. de petit. hæredit.* tamen hæc causa in quacunque cautione non exprimitur, vnde non nocet confitenti, nec prodest aduersario, quia non est satis actori dicere reum debere ex aliqua causa, nisi certam assignet, ex

qua

qua illi debeat. Aliter satisfaciunt Cuiacins *in dict. leg. sciendum* 30. Pancirola *lib.2. variar. cap.* 116.

11 Dissoluitur tertia difficult.

Nec resragatur tertia difficultas deducta *ex d. leg. tale pactum*, qua moti Glossa *ibi*, Iaso *aum.4.* Felinus, & Abbas *in præsenti*, existimarunt ad liberationem sufficere professionem debitoris sine causa factam, *ex l. Arriaaus, ff. de O. & A.* Verùm in puncto iuris certum est, omnia suprà tradita in confitente se debere, pariter procedere in creditore profitenre debitorem sibi non teneri, nulla liberationis expressa causa, exempli gratia, si creditor dixisset etiam coram testibus: *Confiteor Luciam Titium debitorem meam mibi amplius noa seneri*; existimo creditorem hac confessione non ligari, eadem ratione, quam in debitore expendebamus; quia cùm debitor à creditore postea conuentus dicat se aliquando debuisse, sed iam liberatum fuisse, hanc liberationem probare debet, iuxta legem 1. *ff. de probat.* & ideò tenetur probare, quia qui muratam dicit obligationem, mutationem probare tenetur, *l. cùm apud, ff. de probat.* at hanc liberationem simplici confessione creditoris probare non valet; nam vt liberatus sit, necesse est vt liberatio contingat aliquo ex modis à iure ciuili, vel prætorio cognitis, & approbatis. Igitur etiam in confessione creditoris, seu cautione liberandi causa facta, causa exprimi debet. Nec contrarium probatur *in dict. leg. tale pactum*; nam vt rectè notarunt Donellus *in d. l. generaliter, n.7.* Cuiacius *lib.1. respons. Papin. in eo textu*, Faber *in eius rationali*, in eo tantùm affirmatur, ex his verbis, *Profiteor te noa teneri*; induci pactum liberatorium, vt paret ex illis verbis: *Tale pactum*. Quare quemadmodum si quis soluat, liberatur iure ciuili per solutionem, ita & ex his verbis liberatur vi pacti, quod ex talibus verbis inducitur. Vnde cùm creditor præsens debitori præsenti dicit, *Profiteor te non teneri*, illum liberat iure Prætorio virture pacti, quod ex talibus verbis resultat. Accedit, nam profiteri plus est quam simpliciter fateri, *leg. pecaniæ 14. C. de solut. l.5. ff. de accepril.* notauit Cuiac. *lib.18. obseru. cap.2.*

12 Dissoluitur alia difficult.

Nec etiam aduersatur penultima difficultas deducta ex visceribus textus *in d. l. cùm de indebito*; certum enim est, quod si ille, qui accepit indebitam pecuniam, interrogatus an acciperet, negauerit se accepisse, illi incumbit probatio, sibi debitam esse, quia præsumptio stat contra ipsum; siquidem si de debito confideret, non negaret pecuniam accepisse; sed si fatetur se pecuniam recepisse, sed debitam sibi, probatio indebiti incumbit repetenti, quia agit, ex vulgari principio textus *in l. ei qui, de probat.* nisi sit miles, rusticus, fœmina, aut similis persona desidiæ dedita: aliter si non agatur de repetenda pecunia, sed condicenda cautione, hoc est obligatione chirographaria facta, quæ non minùs condicitur, quàm pecunia soluta, *leg. is, qui 31. ff. de condict. indeb. l.3. C. hoc tit.* licèt diuerso modo; siquidem ad repetendam pecuniam competit condictio certi, *leg. stipulatus 14. §. vltim. de V. O.* ad repetendam cautionem, incerti condictio, *leg. si hæres 5. in fine, ff. de act. empti, l. cùm hic status 32. §. sine autem, ff. de donat. inter.* Differentiæ ratio ex eo prouenit, quia in pecunia debita quid certum petitur, in cautione incertum, cum nesciamus quid simus consequnturi, *leg. licet 13. §.1. ff. de iure dot. leg. si quis 12. §.1. Digest. de donat.* Si ergo condicitur cautio, seu obligatio, distinguit Paulus *in d. l.25.* & ex eo Gregorius *hic*: vel cautio indeterminatè sine causa concepta fuit, vel cum causa, vt quia centum mutuò accepi, vel ex emptione, aliave simili causa debeo. Primò casu onus probandi incumbit creditori, qui ostendere debet sibi rectè promissam fuisse pecuniam, quoniam huiusmodi cautio sine expressione causæ confecta non inducit præsumptionem debiti: secundò verò casu, cùm causa expressa est, quia talis confessio grauat debitorem, illi incumbit probatio, cautionem indebitè fuisse emissam; quia creditor iusto nititur instrumento cum causa, quare aduersario incumbit probatio. Vnde cognoscitur discrimen, quod versatur inter eum, qui indebitam pecuniam condicit, & qui condicit cautionem sine causa. In condicente pecuniam illi incumbit probatio, quia agit, & præsumptio stat pro aduersario; in condicente cautionem sine causa, probatio incumbit creditori, quia agit, & nulla præsumptio pro eo stat. Nec obstat vltima difficultas, qua oppressi Hostiensis, & Ioannes Andreas *ia præsenti*, existimarunt, textum hunc solùm in publica scriptura locum habere, non verò in priuata: sed contrarium, videlicet cautionem, tam publicam, quàm priuatam, sine causa factam, vires non habere tenuerunt in præsenti Abbas *num.1.* Felin. *aum.2.* Dec. *aum.4.* Gomez. Guttier. & Gregor. Lopez *vbi proximè*: & rectè, cùm vtroque casu eadem militet ratio: quare respondendum est, omisso Abbate hic, *aum.1.* quod quamuis in contrarium possit fieri interptetatio, scilicet ipsum ex causa debere, iuxta suprà tradita; hoc tamen non sufficit, sed requititur, quod præsumatur ex tali causa debere: quæ præsumptio à iure fieri non potest. Nec quod de pacto nudo dicebamus, resragatur; nam adhuc admissa communi sententia, videlicet pactum nudum iure canonico actionem producere, quam examinauimus *in cap.1. de pactis*; dicendum est, communem illam opinionem accipi debere de pacto nudo à causa impleta, & à facti implemento; non verò de pacto nudo à causa opposita, & expressa, vt post plures tenet Cenedus *in collect. ad Decr. collect.31. num.5.* Accedit, quia in pacto agitur de obligatione contrahenda; & ideò quotiescumque habet legis fomentum, siue ciuilis, siue canonicæ, valebit pactum ad effectum producendi obligarionem: at verò in scriptura, & cautione non agitur de producenda obligarione, sed de probatione eiusdem obligationis contractæ; vnde quia in scriptura nulla obligatio expressa continetur, nulla ex tali scriptura obligatio probari potest, nec lex canonica potest efficere, vt quod non habet vim probandi, probet.

13 Exponitur l. vlt. ff. de constit. pec.

Sed suprà traditæ assertioni adhuc versatur textus *in l. fin. ff. de constit. pecua.* vbi cùm Publins Mæuius cautione facta fateretur se debere centum quasi patris sui hæres, habens eandem quantitatem in rationes suas, quæsitum fuit, an cùm Publius Mæuius hæres non esset Lucij Titij, nec pecunia illa ad ipsum peruenisset, ex illa caurione conueniri posset actione constituiæ pecuniæ? Et respondit Scæuola ipsum conueniri non posse. Ecce textum in quo in cautione expressa fuit causa, videlicet se debere vt hæredem patris sui; ampliùs, & eandem quantitatem in rationes suas recepisse; & nihilominus non tenetur Publius. Igitur quia instrumentum, seu cautio, etiam expressa legitima causa, non producit obligationem. Accedit quia in ea specie obligatio efficax erat, saltem ex constituto; quia Publius constituit debitum hæreditarium, vt alienum, *ex l. si pœnæ 19. §.1. ff. de condict. indeb. leg. hacteaus 11. ff. de coastitut. pecua.* & quia absolutè confessus fuit quantitatem illam in rationes suas peruenisse; ex qua confessione efficacirer tenebatur, iuxta textum *in leg. Publia, 26. §. vlt. ff. depositi.* Pro cuius textus interpretatione dicendum est, in eius specie Publium Mæuium efficaciter non teneri, quia causa expressa erronea erat; & per errorem falsò persuasus se hæredem esse, cùm non esset, cautionem illam scripsit: vnde cùm nihil tam contrarium sit consensui, quàm error, *l. nihil 116. ff. de R. I.* ideò in ea specie nec actio ciuilis nascitur, quia nulla præcessit stipulatio vera; nec actio constitutæ pecuniæ, quia constitutio fuit facta per errorem, & quasi conditionaliter, si hæres esset; vnde deficiente ipsa conditione deficit constitutum, argumento legis 1. §. 5. *ne vis fiat ei.* Et licèt teneretur ex costitutione si constitueret debitum, vt alienum, *ex d. l. hacteaus*, tamen cùm in ea specie constituisset vt proprium, Prætor tale constitutum non admittit, vt erroneum: & licèt fateretur pecuniam illam ad ipsum peruenisse, tamen cùm contrarium liquidò constaret, quod ex illa confessione Publius non teneretur, docuit Faber in eius textus rationali.

CAPVT XV.

Idem *I.* a *Tabellioni.*

CVm P. Tabellio morte præuentus quædam non perfecerit instrumenta, quæ in *b* notas redacta fuerant ab eodem: ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarij iudicis poteris ea fideliter in publicam formam redigere, habitura perpetuam firmitatem.

NOTÆ.

1 a *Tabellioni.*] Tabellionem cum Tabulario plures confundunt, cùm Tabularius sit qui prouinciarum, aut ciuitatum chartas tractat, *leg. pen. C. de tabul. lib.* 10. *leg. vltim. ff. hi quoque, ff. de muner. & honor. leg.* 3. *§.* 2. *ff. de tabul. exhib.* itemque publicas rationes supputat, *l.* 1. *Cod. de exact. tribut. leg.* 1. *C. de muner. & honor. l.* 1. *C. de immunit. nemini conced. leg.* 1. *C. de censib.* vel qui adhibebatur, vt subscriberet, & publica fide negotium firmaret, *lege si quis Decurio, C. de pactis, l.* 1. *&* 2 *Cod. de tabul. lib.* 10. notauit Marcel. Donatus *ad Ammianum Marcel. tit.* 6. *Thesauri Critici, fol.* 849. Tabellio verò est qui publica instrumenta auctoritate publica conficit: & quia illa in ligneis tabulis fieri solebant, tabelliones dicti fuerunt, quorum dignitatem, & ministeria latè prosequuntur Amaya *in lege* 15. *C. de decur. lib.* 10. D. Nicolaus de Castro *in §.* 1. *Instit. de empt. & vendit. n.* 119. Gibalinus *tom.* 2. *de negot. lib.* 6. *c.* 3. *art.* 10. & nos nonnulla dabimus *in cap. sicut* 8. *ne clerici, vel mon.* Illi etiam, quia omnis generis negotia ciuilia notis consignabant, vt postea in scripturam publicam redigerent, notarij dicti fuerunt: probant Menardus *ad Sacram. D. Gregorij, fol.* 89. Meursius *in glossario, verbo Notarius*, Aldrete *de origin. ling. Castel. lib.* 3. *cap.* 1. Et etiam quia instrumenta ab ipsis confecta in scrinijs seruari solebant, scriniarij etiam appellantur ab Innocentio III. *lib.* 14. *epist.* 73. Honorio III. *in c.* 1. *hoc tit. in* 5. *collect.* Dicebantur etiam scribæ, ac librarij, vt latè illustrant P. Faber, & Gothofredus in regula *Transcribendis* 92. *Digest. de R. I.* Communiori tamen voce tabelliones dicuntur, sub quo nomine Gregorius in præsenti scribit Tabellioni, qui forsan erat notarius vrbis Romæ, aut alterius ciuitatis ditionis Ecclesiæ; cui concedat Pontifex, vt possit instrumenta ab antecessore tantùm notis confecta in scripturam referre.

2 b *Notas.*] Idest litterarum compendia, siue breuiaturas; notis enim scribere dicitur non solùm qui nec verborum extensorum vtitur characteribus quibusdam, vulgò *cifras*, de quibus Suetonius *in Cæsare, cap.* 56. ibi: *Extant & ad Ciceronem, & ad familiares domesticis de rebus epistolæ, in quibus si quæ occultiùs proferenda, erant per notas scripta.* Gellius *lib.* 15. *noct. cap.* 3. *Cæsaris inueniuntur litteræ singulariæ sine coagmentis syllabarum, ex quibus confici nulla verba possunt.* De hoc scribendi genere ita aiunt Cicero pro Q. Valerio: *Reliquis epistolis tantùm faciam, vt notam apponam eam, quæ mihi tecum conuenit.* Seneca *epist.* 14. *ad Lucilium: Quid verborum notas, quibus quamuis citata excipitur oratio, & celeritatem linguæ manus sequitur.* Manilius Astronomicus *ad Augustum lib.* 4.

Ille felix erit scriptor, cui littera verbum est,
Quique notis linguam superet, cursumque loquentis
Excipiet longas noua per compendia voces.

Has cifras siglas appellat Iustinianus in sua Græca constitutione, quam referunt Antonius August. *in parat. Græcar. constit.* Cuiac. *lib* 12. *obser.* 40. Guthetus *de offic. dom. lib.* 2. *cap.* 14. De his notis plura cumulauit Ioannes Baptista Porta *de notis furtiuis.* Sed notis etiam scribere dicebant antiqui, quando littera singulari vtebantur pro dictione, sine vlla coagmentatione syllabarum, vt ex earum vnione nullus sensus percipi posset, nisi ab illo, qui notarum significationem percalluerit, vti nunc in monumentis, historiarumque libris satis liquet: sicque C. R. Ciuem Romanum significabant. OP. oportere. AB V. C. ab vrbe condita. Sic P. P. P. P. E. S. S. S. E. V. V. V. V. V. V. V. F. F. F. F. primus patet patriæ profectus est: secum salus sublata est: venit victor, validus; vicit vires vrbis vestræ, ferro, fame, flamma, frigore, significant, vt apud Valerij Probi libellum de Romanorum notis interpretandis videre licet, quem multis postmodum notis Petrus Diaconus auctiorem reddidit. D. I. L. V. A. etiam significari volebant, de isto lapide inuenies aurum. His etiam notis D. T. duntaxat denotatur. Huiusmodi Ennius mille & centum induxit, sed Romæ Tullius Tyro, Ciceronis libertus, in hunc modum figuras præpositionum adinuenit, & post hunc Persanius, Philargyrus, & Aquila libertus Mecœnatis aliàs addiderunt. Deinde Lucius Annæus Seneca coniunctò omnium, digestoque, & aucto numero opus effecit ad quinque millia prolatum. Refert etiam Ælianus Spartianus ad Constantinum Augustum, de Imperatore Geta lepidum, & vrbanum commentum, quo in conuiuijs agendis vtebatur: quoties enim is vellet L. Lucij cœnas imitati, consuetudinem hanc in conuiuijs seruabat, vt notulis intelligi vellet pro asportandis ferculis, nam sicubi in prandio exhibere voluisset pauos, porcellos, pisces, & pernas, sic apponebat, P. P. P. P. si farcta, fasianos, & ficus, F. F. F. scribebat, & pari litterarum ordine alia varij generis edulia designabat. Huiusmodi autem notis pleni erant Digestorum libri, vt probat Pollerus *lib.* 5 *histor. cap.* 12. sed quia à callidi ingenij hominibus non pauci decipiebantur, vt plura de erroribus ex eis ortis adducens probat Fornerius *lib.* 3. *rer. quotid. cap.* 2. Imperator Iustinianus quicquam in libris suis notis scribi prohibuit, *leg.* 3. *§. peruenit. C. de veteri iure enucl.* & ante Iustinianum si quæ notis in testamentis scripta erant, pro non scriptis habebantur, *l.* 6. *de bonor. possess. leg. miles* 40. *ff. de testament. militis, leg. quoties, §.* 1. *de hæred. instit.* Vnde Tiberius Imperator legatum à Liuia Augusta Galbæ in testamento relictum, quia notata, non scripta erat summa, quæ quingentis erat, ad quinquaginta reduxit, & tandem illud pro irrito habuit. Suetonius *in Galba, cap.* 3. notarunt Pancirola *lib.* 1. *variar. cap.* 30. Castaneus *ad Epistol. Plinij* 2. *lib.* 3. *epistol.* 5. Lipsius *cent.* 1. *epist. ad Belgas*, Fornerius *lib.* 3. *rerum quotid. cap.* 2. Reuardus *de vnct. prud. cap.* 2. Brissonius *lib.* 4. *select. cap.* 21. Demsterus *ad Rosinum lib.* 7. *cap. vltim.* Sauarus *ad Sidon. lib.* 9. *epist.* 9. Bulengerus *de Imper. lib.* 9. *cap.* 9. Trithemius *in polygraph.* Petrus Bembus *lib.* 5. *epist.* 8. *ad Iulium II.* Martinius *verbo Nota*, Gruterus *de notis*, Beyerlinck *in theatro, verbo Notæ.* Acta etiam iudiciorum, & instrumenta his notis scribebantur, *leg. inter eos, §.* 1. *ff. ex quibus causis maior. ibi: Qui notis scribunt acta Præsidum, non absunt causa Reipublicæ.* Simeon Metaphrastes in Porphidio Episcopo Cornel. *Diaconus sicut notis scribere, quibus vtuntur in iure, notabat omnia quæ dicebantur, & opponebantur.* Vnde ab illis notis notarios dictos fuisse, tradunt D. Augustinus *lib.* 2. *de Doctrina Christ. cap.* 26. Plutarchus *in Catone Vticensi, & ex leg.* 13. *de excus. tut.* probat Citonius *lib.* 2. *obseruat. cap.* 6. Tandem tabellionum primas exceptiones informes, quas postea transcribunt in proprio codice, Iuristæ Notas appellant, & etiam minutas, co quòd minutis litteris scribantur, hoc modo: *Talis Petrus talis loci vendidit, &c. talem rem, &c. Ioanni, &c. præsentibus testibus, &c. renunciaus, &c.* Notarunt Baldus *in præsenti rubr.* Marcellus Donatus *vbi suprà.* De his notis posteà transcribendis, & in publicam scripturam redigendis accipio Gregorium IX. *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

1 SIngularis est hæc decisio, nec in corpore iuris reperitur similis: refertur tamen alia eiusdem tenoris in quinta compil. *sub hoc tit. cap.* 1. in hæc verba.

Nicolao Seriniario.

[Cum Lando pater tuus, qui tabellionatus fungebatur officio, morte præuentus nequiuerit quædam instrumenta,

menta, quæ receperat conscribenda, conficere: nos tam illis, ad quos instrumenta prædicta pertinent, prouidere volentes, quàm tibi facere gratiam specialem, deuotioni tuæ præsentium auctoritate concedimus, vt instrumenta eadem in scripturam publicam manu publica fideliter redigas, habitura debitam firmitatem.] Pro vtriusque decretalis expositione sciendum est, in quibusdam Italiæ, & Vltramontanorum locis consuetudinem inualuisse, vt quamprimùm tabelliones ad conficiendum instrumentum rogabantur, illud in quadam notula, *Bastardello*, seu *Broliardello*, summatim, & abbreuiatim admodum scriberent, deinde actum illum, seu instrumentum in alio libro, quem extensorum, seu extensum protocollum appellant transcriberent, ex quo leuatur instrumentum authenticum, quod partibus, quarum interest, editur, vt referunt Menochius *de arbitr. lib.2. cent 2. casu* 87. *ex num.1. & cons.*48. *ex num.6.* Tuschus *in praxi, littera O, conclus.*201. *num.1.* Farinace. *de falsit. q.*154. *num* 28. Vnde cùm in illis regionibus quidam tabellio decessisset, non extensis notis, nec confecto instrumento, quæsitum fuit, an alius tabellio possit notas à defuncto relictas auctoritate iudicis in formam publicam redigere? Et respondet Gregorius posse certis adhibitis requisitis: primò si tabellio defunctus rogatus scripsit notas, & ab eo scriptas fuisse constet: secundò, vt exemplatio ipsa fiat ad petitionem eorum, quorum interest instrumentum confici. vt constat ex hoc textu, ibi, *Ad petitionem:* tertiò vt iudicis auctoritate fiat. Quæ, & alia requisita exponunt Couarruu. *practic. c.*21. *per totum*, Molina *in empor. tit.*11. *in princip. num.*19. Apud nos tamen hæc non obseruantur, tum quia prohibitum est tabellioni scribere notas, vel protocollum per abbreuiaturas, *l.*13 *tit.*25. *lib.*4. *ordin.* tum quia vis instrumentorum à protocollo, seu registro prouenit, nec scriptura nomen instrumenti habet, nisi in protocollo, *l.*13. *tit.*25. *lib.*4. *recopil.* vnde ex alijs schedulis, notis, seu minutis leuari, & exemplari non potest instrumentum, vt fusè docet Parexa *de instrument. edit. tit.* 1. *resol.*2. §.1. *& resol.*3. *per totum.*

C A P V T XVI.

a Idem.

SI instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam iustam causam *b* exemplari petantur, coram ordinario iudice, vel delegato ab eo specialiter præsententur, qui si ea diligenter inspecta in nulla sua parte vitiata repererit, per publicam personam illa præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cùm originalibus habitura.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet, qui motu proprio præsentem edidit constitutionem, cùm non fuisset alia ita aperta in corpore iuris; est tamen in quinta compilatione similis, *sub hoc tit. cap. vlt.* in hæc verba: [Dilecti filij & Abbas, & Conuentus monasterij Sancti Iusti Cisterciensis Ordinis, nobis humiliter supplicarunt, vt cùm quædam ipsius monasterij instrumenta depereant, consumpta nimia vetustate, faceremus eadem per tabelliones publicos innouari. Quocirca disc. v. m. quatenus instrumenta huiusmodi faciatis auctoritate nostra per manus tabellionis publici exemplari. Volumus enim vt instrumenta ipsa taliter exemplata pristinam obtineant firmitatem.

2 b *Exemplari.*] Idest scripturam innouare, seu transcribere; quod est exemplum instrumenti originalis. Illud exemplum auctoritatis dixit Scæuola *in leg. vlt. ff. de edendo.* Vlpianus vocat rescriptum *in leg. Prætor, §. final. ff. de edendo*; auctoritatis commonitorium Athanasius *in l. vlt. C. de Fabric. lib.*12.

C O M M E N T A R I V M.

3 EX hoc textu communiter deducitur, ex instrumento originali posse leuari aliud exemplum, seu exemplar, & transcribi auctoritate iudicis, partibusque citatis, quod etiam supponitur *in cap. cùm dilecta, de confirmat. vtili, cap. ex parte Abbatissæ, de priuileg. cap.*2. *&* 3. *hoc titul. in* 5. *compilat. leg. chirographis, in princip. ff. de administrat. tut. authent. vt fratrum filij, §. illud, leg.*12. *tit.*19. *partit.*3. *leg.*3. *tit.*9. *lib.*1. *fori*; ad hoc tamen exemplum transcribendum nonnulla petit Gregorius in præsenti. Primò vt iudex inspecto originali agnoscat illud validum esse, ac solemne. Secundò, vt ex iusta causa illud exemplari faciat, veluti quia archetypum ob vetustatem, & antiquitatem litterarum deficere incipiat. Tertiò vt is, cui exemplatio mandatur, sit tabellio publicus. Tandem vt citata parte exemplar leuetur. Quæ exemplationis requisita exponunt Misyngerus *in præsenti, & obseruation.* 73. *num.*19. *&* 75. *num.*1. Couarruu. *practic. cap.*21. *num.* 4. Mascardus *de probation. conclus.*711. *num.*19. Sesse *decis.*201. *num.*27. Paz *de tenuta, dict. cap.*26. *num.*16. Salgado *de supplic.* 2. *par. cap.*26. *num.*60. Sunt tamen certi casus, in quibus absque partis citatione, aut iudicis auctoritate exemplum leuatum ex instrumento originali fidem facit, vt si periculum sit in mora exemplationis; quia adeò instrumentum est vetustate collapsum, vt citatio expectari non possit Innocent. *in præsenti, num.*3. Mascardus *conclus.*711. *num.*20. Farinac. *decis.*314. *par.*1. *in posthumis.* Secundus quando viget consuetudo, vt absque vlla citatione instrumentum exemplari possit. Gratianus *discept. forens. cap.*268. *num.*13. Menochius *consil.*745. *num.*7. Tertius si exemplatio fiat per eundem tabellionem, qui instrumentum confecit; tunc enim citatio partis non requiritur. Posthius *de manutent. obseruat.* 99. *num.*8. 9. *&* 10. alios casus referunt Cenedus *collect.*132. *ad Decret.* Parexa *de instrument. edit. tit.*1. *resolut.*3. §. 3. *per totum*: & nos *in cap.*4. *de confirm. vtili.*

TITVLVS XXIII.

De præsumptionibus.

CAPVT PRIMVM.

Salomon *in* a *Parabolis*.

SIcut noxius est, qui mittit lanceas, & sagittas in mortem; ita vir qui fraudulenter nocet amico suo: & cùm fuerit deprehensus, dicit: *b* Ludens feci.

NOTÆ.

1 a IN *Parabolis*.]Idest *cap.26. Prouerb.* vbi reperiuntur verba huius textus, licèt pro varietate versionum variè etiam legantur. In Hebræa habetur: *Sicut abscondit se iaciens scintillas, sagittas, & mortem; sic vir qui fraudauit socium suum, & dicit: Ridens egi.* Chaldæus ita habet: *Sicut ille qui deijciens se mittit sagittas acutas mortis, sic ille, qui fraudulenter decipit amicum suum, & dicit: Ludens ludebam.* Septuaginta locum hunc ita extulerunt: *Sicut qui curantur, proijciunt verba in homines; qui autem occurrit verbo primus, supplantabitur; sic omnes qui insidiantur suis amicis. Cùm autem visi fuerint, dicunt. Quia ludens feci.* Quæ Salomonis Parabola difficiles explicatus habet. Rodulphus in ea prouerbium intorqueri dicit in eos, qui cùm proximis grauissima intulerint damna, rident nihilominus, ac gestiunt, ita vt sensus sit: Sicut is, qui postquam iactis sagittis, seu lanceis hostem conficit, lætatur, & manifestè declarat hostilem animum: sic etiam qui postquam damnum intulit amico suo, iocatur, ac ridet, non potest amplius amicitiam simulare. Sed hac Rodulphi interpretatione omissa, & alia Iansenij in eo textu, placet expositio P. Salazar *in d. cap.26. vers.19. n.114.* qui hanc similitudinem Salomonis ita exponit. Sicut miles tela, vel sagittas iaculatur in hostem post munimenta, & propugnacula, vt inde in aduersarium securiùs iacula sua dirigere possit, & ab aduersarij iaculis tutus sit; ita etiam accidit illis, qui sub fallaci quadam amicitiæ specie hostilem animum contegunt: nam cùm sæpius his, quorum se amicos simulant, mortiferas infligant plagas, sub fallaci illo gratiæ specimine, quod prætendunt, sese abscondunt, & illo protecti amicos suos impunè lædunt; & cùm grauissima damna illis inferant, ipsi illæsi manent.

2 b *Ludens*.] Sed frustrà, cùm dictum, vel factum sui natura iniuriosum præsumatur animo iniuriandi prolatum, *l. si non conuicij, C. de iniurijs, l.1. C. ad l. Cornel. de sicar.* Ratio est, quia dictum, vel factum, velut imago, atque nuncius cordis est, vt tradit Arist. *in Rhetoric. ad Alexand. cap. de spe laudanda*: & probatur *ex cap. humana 22. quæst.5. cap. secunde 41. de appell. cap. intelligentia, de V. S.* vnde infertur, neminem aliquid exprimere, quod priùs corde non conceperit, *l. Labeo, ff. de supell. legat. l. non aliter, ff. de legatis 3.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio traditur, & illustratur.* EX hoc textu talis deducitur assertio: *Habens animum delinquendi, si illum explicet opere sequuto, punitur, licèt non sequatur effectus.* Probant eam textus *in c. quoniam*, vbi Glossa *v. Conatus, 14. q.4. cap. si quis cum telo, de pœnit. dist.1. l. is, qui cum telo, C. de sicar. l. si quis non dicat, C. de Episc. & Cleric. l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest. l.1. C. si quacunque præditus, leg.1. §. Diuus, ff. ad l. Corn. de sicar.* Consonat textus *in l.2. tit.13. lib.8. ordin.* quæ est lex 2. *tit. 11. lib.8. recopil.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Gataña, Cuiacius *lib.15. obseru. c.24.* Gaillus *lib.1. de pace, c.14. n.13.* Duaren. *ad tit. de pœnis, c.2.* Anton. Gomez *lib.3. var. c.3. n.5.* Azeued. *in d. l.2. recopil.* Flores de Mena *lib.1 var. c.8.* Farinac. *4. tom. prax. crimin. q.124. per tot.* Solorzan. *lib.2. de parricid. c.16.* Amaya *lib.1. obseru. c.2 n.8.* Gigas *de crimin. læsæ maiest. q.66.* Tiraq. *de pœnis, caus 39. cum seqq.* Ant. Matthæus, *de crimin. tit. de pœnis, c.1.* Barbosa *in axiom. verbo Affectus 1.*

4 *Impugnatur assert.* Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Cogitationis pœnam nemo patitur, *leg. cogitationis, 18. ff. de pœnis,* quæ extat *in c. cogitationis, de pœnit. dist.1.* vbi plures Barbosa Acuña *in cap.1. dist.6.* Mornacius *in l.5. C. de Episc. & Cleric.* Hothoman. *lib.11. obseru. c.18.* Forner. *lib.3. rer. quotid. c.17* Cuiac. *ad tit. C. si quacunque præditus potest.* Bronchorst. *cent.2. assert.63.* Grotius *in floribus sparsis, in d. l. Diuus.* Nec sola furandi cogitatio furem facit, *l.1. §.1. l. si quis fur, ff. de furtis*: atque ideò in edicto, *Quod quisque iuris in alium statuerit, vel obtinuerit, ipse eodem iure vtatur*, conatus non obest, si non sequatur effectus, *l.1. in fine, ff. quod quisque iuris*, ibi: *Quid enim officit conatus, cùm iniuria nullum habuerit effectum?* Onciacus *lib.2. academic. quæst. q.76. & in l. qui falsam, ff. ad leg. Corn. de falsis*, Paulus scribit: *Qui falsam monetam cuderint, si eam formare noluerint, suffragio iustæ pœnitentiæ absoluendi sunt.* Igitur vt quis puniatur, non sufficit affectum delinquendi actu externo explicare. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex l.1. ff. de extraordin. crimin.* vbi Paulus ita scribit: *Sollicitatores alienarum nuptiarum, & matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem promiscuæ libidinis extra ordinem puniuntur.* Ex quibus euidenter deducitur, animum delinquendi etiam per actum externum explicatum non puniri pœna ordinaria, sed extra ordinem, iudicis arbitrio. Augetur secundò hæc difficultas *ex cap. omnis autem lex, 3. dist.* in illis verbis: *Omnis autem lex aut permittit aliquid, vt vir fortis petat præmium; aut vetat, vt sacrarum virginum nuptias nulli petere liceat; aut punit, vt qui cædem fecerit, capite plectatur.* In quibus non obscurè ostenditur, quod si homicida cædem non fecerit, sed actum inchoauerit, non est puniendus. Quod & traditur *Leuit. cap.21.* in hæc verba: *Qui percusserit, & occiderit hominem, morte moriatur*, Frustra enim illa duo verba. *Qui percusserit, & occiderit*, ponerentur, si voluntas occidendi, quæ sola percussione fuit ad actum externum deducta, ad delicti punitionem sufficeret. Tertio fulcitur hæc difficultas ex eo, nam eligens indignum scienter, eligendi potestate priuatur, *cap. graui nimis, de præbend. cap. licèt canon, de elect. in 6.* Tridentin. *sess.7. de reform. c.3.* sed ex consensu eligendi indignum in scrutinio habito, si non sequatur effectus electionis, non amittitur eligendi facultas, *cap perpetuò, 7. de elect. in 6.* ergo quia non sufficit animus actu externo explicatus ad inducendum delictum.

5 *Voluntas attenditur in actibus humanis.* Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens assertio, cuius rationem vt agnoscamus, sciendum est, quod quemadmodum omnis bona operatio voluntaria esse debet, nullusque ad bonum peragendum inuitus adstringitur, *cap. præsens, 20. q.3.* eodem modo in qualibet mala operatione voluntatem spectari, & primo loco attendi ait D. Chrysostomus relatus à Gratiano *in c. sicut enim 32. q.5.* in hæc verba: *Sicut enim peccatum sine voluntate opus non facit, ita & iustitia ex opere non consummatur, si voluntas non adfuerit.* Vnde vulgò dicitur: Tolle voluntatem de medio, & omnis actus erit indifferens, iuxta textum *in l. fœdissimam, C. ad l. Iul. de adult.* & effectum contingentem præter intentionem agentis nihil operari, iuxta textum *in l. qui foueas, l. si putator, ff. ad l. Aquil. l.2. in fin. ff. de condit. & demonstr.* voluntas enim sensibus dominatur, & in actibus humanis primum locum obtinet, vt colligunt omnes Doctores *ex l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstr.* & omnium actuum regina dicitur, *l. si quis filius, C. de liberis præteritis, leg. cùm in te, C. de fideicommiss. libert. l. pœnalos, §. final. ff. ad leg. Falcid. l.1. in fine, ff. de supell. legat. l. vbi purè, ff. ad Trebell. l.1. §. conuentionum, ff. de pactis, leg. si ego, l. non omnis, de rebus creditis.* Faciunt Ouid. *lib.3. de Ponte, eleg.4.* ibi:

Vt

Vt desint vires, tamen est laudanda voluntas:
Hac ego contentos auguror esse Deos.
Hæc facit vt veniat pauper quoque gratus ad aras,
Et placeat cæso non minùs agna boue.

Idem Ouidius *ad Pisonem*, ibi:

Quod si minùs digna est magna mea pagina laude,
Et voluisse sat est, animum non carmina iacto.

Et Propertius *lib. 2. ad Musam.*

Quod si tamen desinant vires, audacia certè
Laus erit, in magnis, & voluisse sat est.

Et Iuuenalis *Satyr.13.* ibi:

Has patitur pœnas peccandi sola voluntas;
Nam scelus intra se tacitum, qui cogitat vllum,
Facti crimen habet.

Facit etiam textus *in leg. infans, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* in illis verbis: *Infans, vel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur; cùm alterum innocentia consilij tuetur, alterum facti imbecillitas excusat.* In quibus manifestè probatur, in maleficijs voluntatem maximè spectari, & principaliter attendi.

6 Traditur ratio decidendi.

Constat igitur, maleficia, & quælibet delicta voluntate distingui, & in eis solam voluntatem, animum delinquendi, non interitus exitum spectari debere. Vnde deducitur ratio præsentis conclusionis, nempè voluntatem delinquendi ad actum externum deductam perinde puniri, & coerceri, ac si delictum consummatum ac perfectum fuisset, quia per illum actum exteriorem de ea constat, cùm voluntas vtatur membris ad agendum vt instrumentis, & actus exterior nisi in quantum declarat interiorem, nihil addat in bonitate, vel malitia, ex fine actus mentalis, vt docet D. Thomas 1. 2. *quæst.18. art.6. & quæst.20. art.4.* Couarruu. *in Clementin. si furiosus, 2. par. in princip. num.13.* vnde eadem seueritate voluntas sceleris patrandi, qua effectus ipse, punitur; nam quicquid agunt homines, intentione iudicatur, vt docet Seruius *ad Virgil. 6. Æneid.*

——— *Ausi omne immane nefas.*

Vnde cùm illa per actum externum declaretur, iustè punitur. Faciunt Seneca *lib.4. controuers.7.* ibi: *Omnia honesta opera voluntas inchoat, occasio perficit: sæpè honorata virtus est etiam, vbi eam fefellit exitus: scelera quoque, quamuis circa exitum subsederint puniuntur.* Et *in sap. non cadit iniuria, cap.7.* ibi: *Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam mixtum cibo perdidit: venenum illud dando scelere se obligauit, etiamsi non nocuit. Omnia scelera etiam ante effectum operis, quantum culpæ satis est, perfecta sunt.* Quintilianus *declamat.281.* *Nunquam mens exitu æstimanda est; nam & qui impetum in patrem stricto gladio fecisset, retentus diceret: Non occidi; si venenum paratum deprehendissem, diceret: Non occidi.* Cicero *in Orat. pro Milone*: *Nisi fortè quia perfecta res non est, non fuit punienda, perinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Minùs dolendum fuit re non perfecta, sed puniendum certè nihilo minus.* Apuleius *lib.1. Florid. Maleficij etiam cogitata scelera, non perfecta, adhuc vindicare, cruenta mente, pura manu, ad pœnam sufficere.* Iouenal. *Satyr.13.* alia congerunt Robertus *lib. 1. rerum iudic. cap.6.* Cuiacius *lib.8. obseru. cap.22.* Hothom. *lib.11. obseru. cap.18.* Amaya *lib.1. obseru. cap.2.* Forner. *lib.3. rer. quotid. cap.17.* Mornacius *in l.5. C. de Episcop. & Cleric.* Bronchorst. *cent.2. assert.63.* Grotius *in floribus ad l. Diuus, ff. ad l. Cornel. de sicar.* Solorzanus *de parricid. lib.2. cap.6.*

7 Exponuntur varia iura.

Qua ratione nituntur variæ iuris vtriusque sanctiones, in quibus affectus actu externo explicatus, ac si fuisset actu consummatus, punitur, vt *l.1. §. Diui, ff. de sicar.* ibi: *Qui hominem non occidit, sed vulnerauit, vt occidat, pro homicida damnandus est.* Et *l. Diuus, ff. eodem tit.* vbi D. Hadrianus in hæc verba rescripsit: *In maleficijs voluntas spectatur, non exitus.* Et *leg.1. C. Theodos. ad leg. Iul. de ambitu, leg.1. C. de sicar.* ibi: *Crimen enim contrahitur, si voluntas nocendi intercedat.* Et *l. eum qui 18. ff. ad leg. Iul. de adult. l. quid ergo 13. §. cùm autem, ff. de his qui not. infam.* vbi in matrimonij coniunctionibus turpibus idem statuunt Imperatores: *l. saccularij, ff. de extraordin. crimin.* vbi docetur eos, qui in aliena cœnacula se distringunt furandi animo, plusquàm fures puniendos esse, quia adfuit animus delinquendi opere declaratus, *leg. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest.* vbi docetur, in crimen legis Iuliæ incidere, qui solo tractatu contra Principem conspirauit, licèt non fuerit sequutus effectus, *leg. fin. ff. de rer. diuis.* vbi refertur, Remum fratrem Romuli morti traditum fuisse eo quòd licèt muros non violasset, voluit tamen transcendere. Locus Exodi *cap. 21.* in illis verbis: *Qui percusserit hominem volens occidere, morte moriatur.* Et *l.4. tit.7. partit.6. l.6. tit.9. partit.7.* vbi filius non solùm manum inijciens in patrem exhæredari potest, verùm & minando, si manus leuauerit, *leg.12. tit.8. partit.7.* vbi ordinaria pœna punitur, qui venenum parauit animo occidendi, licèt mors sequuta non sit, ibi: *E assi dezimos, que si alguno comprare yeruas, ò ponzoña para matar à su padre, è de que las huuiere compradas, so trabaiasse de gelas dar, maguer non gelas pueda dar, ni cumplir su voluntad, ni se le aguisasse, mandamos que muera por ello, tambien como si gelas ouiesse dado, pues que non finco por el.* Et *c.1. de homicid. lib.6.* vbi docetur assassinum puniri propter solum conatum, etiamsi nullus sequatur effectus: *l.1. tit. 21. lib.8. recopil.* vbi nefandi criminis patratores non solùm puniuntur si delictum consummatum sit, verùm si attentauerint. Notauit Couarruu. *in Clement. si furiosus, 1. p. in princip. num.9.*

8 Dissoluitur prima difficult.

Nec obstat prima difficultas suprà expensa; verùm enim est, meram cogitationem crimen non esse, nisi quoad Deum, qui (vt inquit D. Cyprianus *serm. de lapsis*) videt corda, & pectora singulorum, & iudicaturus non tantum de factis, sed & de verbis, & cogitationibus nostris, omnium mentes, voluntatesque conceptas in ipsis adhuc clausi pectoris latebris intuetur. Nam Deus non ex operibus iudicat, sed de corde, vt habetur *lib 1. Regum, cap.16.* ibi: *Nec iuxta institutum hominis ego iudico; homo enim videt ea, quæ patent, Dominus autem intuetur cor.* Et *cap. sed pensandus, 6. distinct. cap. erubescant, 32. distinct. cap. omnis 25. cap. nunquid 26. cap. super tribus 71. de pœnitent. distinct.1. cap. si quid inuenisti 14. quæst.5. cap.1. 15. quæst.6. cap qui peierare 22. quæst.5. cap. sicut dignum 32. quæst.5.* agimus enim in præsenti, non de cogitatione nuda, sed de crimine aliquo actu externo inchoato, & explicato. Nec obstat textus *in d. l.1. §. hæc autem verba, ff. quod quisque iuris*; nam textus ille procedit, quando sola cogitatio adfuit, intentioque tantùm intercessit. Quæ interpretatio facilè constabit, si consideres, textum *in dict. leg.1.* vt ex eius inscriptione liquet, esse Vlpiani *lib.1. ad edict.* cuius etiam est dicta lex *cogitationis*: vnde in vno & alio responso docetur, cogitationis pœnam neminem pati debere, ex edicto scilicet, quod quisque iuris, nisi ad actum externum deducta effectum sortiatur, iuxta textum *in leg.3. versic. Licèt, ff. eod. tit.* in cuius specie agit Vlpianus de eo, qui ius nouum sibi dici postulans, illud impetrauit: quo casu licèt eo vsus non sit, cùm tamen ad effectum deduxerit, meritò eo edicto punitur, vt eleganter agnouit Cuiacius *lib.8. obseru. cap.2.* textus ergo *in d. l.1.* procedit quando quis voluit nouum ius statui, sed prohibitus fuit; quo casu cùm ille conatus in sola voluntate permanserit, non punitur ex illo edicto, quia cùm ius statutum non fuisset, conatus remansit in terminis cogitationis: at verò *in d. l.3.* voluntas fuit ad effectum perducta, ideòque locus est eo casu edicto, *quod quisque iuris*. Nec obstat textus *in d. l. qui falsam*, cui varijs interpretationibus omissis respondendum est, in eo textu eum, qui postquam falsam monetam cudere cœpit, eam noluit formare suffragio instæ pœnitentiæ absoluendum esse, quod summa ratione procedit; nam licèt regulariter sola voluntas actu externo explicata puniatur, nec admittatur pœnitentia, quando delinquens non perfecit actum, quia non potuit perficere, non quia noluit, *l. 8. C. ad leg. Corn. de falsis*, quo casu accipienda est præsens assertio; attamen quando is, qui potuit actum perficere, noluit illum consummare, pœnitentia ductus, vt in specie dictæ legis *qui falsam*, tunc pœnitenti parcendum est, nisi actus perfectus iam sit: quo casu accipiendi sunt textus *in d. l. si falsos 8. C. de falsis, l.2 §. licebat, ff. de postulando, l. nec prodest, ff. de vi bonor raptor. l. qui ea mente 67. l. quis sit fugitiuus, ff. de furtis.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. l.1. ff. de extraord. crimin.* nam respondetur, præsentem decisionem, & iura suprà expensa, vbi probatur conatum explicatum per actum externum pœna ordinaria puniri, procedere quando conatus proximus fuit, & immediatus; secus verò si remotus; vt *in dict. leg.1.* hodie tamen leges affectum, & conatum punientes tan-

tùm locum habent in delictis atrocioribus, vt docent Tiraquell. *de pœnis temper. causa* 38. Iul. Clarus *d. §. final. quæst.*92. Gregorius Lopez *in l.2 tit.*31. *partit.*7. Menochius, Gomezius, & alij relati à Pichardo *in manud. ad praxim crimin. verbo Affectus.* Nec obstat augmentum deductum *ex dict. cap. omnis autem, & cap.*21. *Lenit.* nam licèt argumentum à contrario sensu validum sit, & admittatur in iure, *leg.*1. *§. huius rei, ff. de officio eius, l.*2. *C. de condit. insert. leg. ex eo, ff. de test. cap. cùm Apostolica, de his quæ fiunt à Prælat.* non tamen locum habet quando absurdum sequitur, aut correctio legum resultat, *dict. leg.*2. *leg. conuenticula, Cod. de Episcop. & Cleric.* vnde non rectè argumentum à contrario sensu deducitur ex illis auctoritatibus, cùm sequatur absurdum. Nec tandem obstat textus *in dict. cap. perpetuò* 7. nam discrimen constituendum est inter eum casum, in quo imponitur pœna à lege facto ipso, & inter eum, in quo indistinctè contra aliquod delictum perpetrantes pœna imponitur. Primò casu non sufficit conatus qualiscunque, sed necessaria est operis consummatio; secundò vero sufficit conatus. Primò casu procedit textus *in dict. cap. perpetuò*: vnde deducitur decisionem textus *in Clement.*1. *de regul.* non habere locum in transeunte ad religionem sine effectu, quia in eo textu imponitur pœna facto ipso, vt docent Cardinalis *ibi*. Deinde Clementinam *ne in agro, §. quia verò, de statu monach.* non habere locum nisi opere consummato, vt post Glossam ibi, *verbo Ipso facto*, notauit Cardinal. *quæst. penultim.* & etiam Clementinam 1. *de rebus Eccles.* non habere locum in Prælato habente animum etiam explicitum per actum externum alienandi res Ecclesiæ, quia pœna imponitur facto ipso: docet & alia similia prosequitur Anguianus *lib.*1. *de legib. controuers.*8. vbi doctè exponit, quando lex pœnam irrogans facienti talem actum, comprehendat etiam facientem actum illum nullum, vel actum per quem peruenitur ad actum prohibitum.

9 Exponitur l. vulgaris, §. qui furti 7. ff. de furtis.

Sed suprà traditis primò aduersatur textus *in leg. vulgaris* 21. *§. qui furti* 7. *ff. de furtis*, in illis verbis: *Qui furti faciendi causa conclaue intrauit, non tam fur est, quam is furandi causa intrauit.* Ex quibus verbis apertè constat, animum furandi actu extraneo explicitum, videlicet per ingressum in conclaue, non puniri pœna furti. Pro cuius textus expositione, omissis varijs interpretationibus, dicendum est, in furto desiderari vltra animum furandi, contrectationem ipsius rei, & sic solo animo non committi, vt docet Vlpianus *in leg.*3. *§. si rem apud te, ff. de acquir. possess.* ibi: *Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaueris, desine possidere: sed si eam loco non moueris, & inficiandi animum habeas, plerique veterum, & Sabinus, & Cassius rectè responderunt, possessionem me manere; quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittitur.* Et *in l.*1. *ff. de furtis.* Qui enim habet animum furandi, si non furatur, pro fure non habetur, *leg. inficiando* 69. *de furtis, leg. bouem, §.*1. *ff. de ædilit. edict.* vbi seruus quidam fugit ad amicum domini, vt auxilium impetraret, eo animo, vt si illum assequi non possit, nolit domum reuerti; quæritur an sit fugitiuus? Respondetur, non esse, quia fugere non consilij tantum, sed facti est: docet Barth. Chesius *interpret. iuris cap.*36. Ergo *in dict. §. qui furti*, cum non sequeretur contrectatio, seu amotio rei, furtum non committitur, & per consequens qui in conclaue ingressus fuit animo furandi, vt fur non punitur.

10 Exponitur c. fin. de spons.

Secundò aduersatur textus *in cap. fin. de sponsal.* vbi docetur, nisum ad copulam non facere sponsalia transire in matrimonium de præsenti. Igitur conatus actu externo explicitus non attenditur, nec pro facto habetur. Pro cuius textus solutione dicendum est, in contractibus nihil prodesse, vel obesse conatum, nisi contractus ipse perficiatur, *l. contractus, C. de fide instrument. leg. si repetenda, Cod. de condict. ob caus.* Ratio est, quia licèt in contractibus nominatis non sit licitum recedere ab obligatione iam orta: contrarium tamen procedit ante constitutionem, & perfectam obligationem, *l. sicut, C. de act. empti*: ideò autem nisus ad copulam *in dict. cap. finali*, non inducit matrimonium, quia quando ius aliquid inducit ex præsumptione orta ex aliquo facto, vt in specie textus *in dict. cap. is qui fidem, de sponsal.* non dicitur iuri satisfactum, nisi tale factum sit consummatum. Vnde cum ad hoc vt sponsalia de futuro transeant in matrimonium de præsenti, necessarium sit, quod interuenist copula, ob quam præsumitur consensus coniugalis, iure optimo *in dict. cap. final.* statutum est, nisum, seu conatum ad copulam non sufficere. Accedit quia si propter nisum ad copulam sponsalia transirent in matrimonium, duo sponsalia circa eandem rem concurrerent, contra vulgare principium textus *in leg.*1. *C. de dotis promiss.* vnum videlicet, vt ex copula credatur matrimonium contractum; alterum, vt nisus ad copulam habeatur pro actu consummato. Nec huic solutioni obstat textus *in cap. nuper, de bigam.* vbi probatur, in matrimonijs contrahendis non effectum, sed animi destinationem attendendam esse. Ergo & in specie dicti capitis finalis ex conatu ad copulam matrimonium de præsenti induci debebat. Nam textus ille procedit in matrimonijs illicitis, & prohibitis, in quibus non iuris effectus, sed animus tantum attenditur. Vnde si clericus in minoribus constitutus secundum coniugium contraxerit viuente prima vxore, licèt non sit verè bigamus, quia irritum fuit secundum matrimonium; tamen bigamiam incurrit propter effectum, & matrimonium cum opere subsequuto, iuxta communem sententiam, & docuit Soto *in* 4. *distinct.*27. *quæst.*3. *artic.*1. *vers. Secunda conclusio.* Ob quam etiam rationem clericum in minoribus constitutum, & contrahentem matrimonium inualidum, priuari beneficijs obtentis, resoluit Anguianus *vbi suprà.*

11 Exponitur Clem. 1 § verum de Hær.

Deinde opponitur textus *in Clementin.*1. *§. verùm, de hæretic.* in illis verbis: *Ex odio, & affectu.* Ex quibus deducitur, affectum tantùm opere externo non explicatum ab Inquisitoribus puniri. Igitur conatus per se nullo opere subsequuto punitur. Pro cuius textus solutione dicendum est, affectum tantùm delinquendi mente retentum iure positiuo non puniri. Delictorum non perpetratorum voluntates, negat Marcus Cato puniendas, apud Aul. Gellium *lib.*7. *noctium, cap.*4. Verumea voluntas, cuius ex aliquo indicio, veluti conatu, coniectura capi potest, quia nudæ cogitationis terminos egressa est, rectè punitur; sic enim non raro voluntas dicitur, quæ conatum habet, *leg.*1. *in princip. ff. de varijs, & extraordin. cognit. leg.*1. *C. Theodos. ad leg. Iul. de ambitu.* Huc pertinet quod in adulterijs solam quoque voluntatem vltus Sylla traditur apud Quintil. *declam.* 347. & apud Apulei. *Florid. lib.*4. *Omnibus*, inquit, *bonis in rebus conatus in laude, effectus in casu est; ita vt contrà in maleficijs etiam cogitata scelera, non perfecta adhuc, vindicentur, cruenta mente, pura manu*, Seruius *in illud Virgilij* 6. *Æneid.*

Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti.

Secundum Romanorum morem dicit, quo non tantùm exitus punitur, sed voluntas. Seneca *lib.*2. *de tranquillit. vitæ, cap.*7. *Omnia scelera, & ante effectum* (caue legas affectum) *operis, quantum culpæ satis est perfecta sunt.* Idem *lib.*4. *declamat.*7. *Scelera quoque quamuis citra exitum suum subsederunt, puniantur.* Valer. Maxim. *lib.*6. *cap.*1. de C. N. Sergio, qui hoc vno damnatus est, quod nummos matrifamilias stupri causa promisisset. *Non enim factum tunc*, inquit, *sed animus in quæstionem deductus est; plusque voluisse peccare nocuit, quàm non peccasse profuit.* Denique Maximus Tyrius *serm.*2. ait: *Adulteros, fures, & proditores puniri legibus, etsi voluntas eorum excita caruerit.* Vnde cùm in eo §. supponatur, affectum, seu animum Inquisitoris explicatum fuisse actu externo, videlicèt ipsa prolatione sententiæ, iustè punitur, cum fecisset actum externum, quo amorem, vel odium explicauit. Quo modo accipiendi sunt etiam textus *in cap. dolentes*, in illis verbis: *Attentè, & deuotè; de celebrat. Missar. Clement. ne in agro, §. quia verò, de statu regul. cap. vnic. de schismat. in* 6. Sed antequam interpretationem dictæ Clementinæ absoluamus, examinanda est illa celebris quæstio, vtrum videlicet hæreticus mentalis excommunicationem ipso iure latam contra hæreticos incurrat? Et omissa sententia Glossæ *in dict. §. verùm*, tenentis partem affirmatiuam, quam etiam sequuntur Cardinalis, Ancharan. Imola, & Bonifacius *ibi*, Panormitan. *in proœmio Decret. num.*6. *& in capite extirpanda, §. quia verò, num.*2. *de præbend.* & Felinus *hic, n.*6. & communis Canonistarum; negatiua sententia verior est, videlicet hæreticum omninò mentalem non incurrere prædictam excommunicationem. Ratio est, quia Ecclesia non iudicat de occultis, *cap. sicut in fine* 33. *c. tua nos* 34. *de simonia, cap. à nobis* 2. *de sent. excomm. cap. vnic. vt Eccles.*

Eccles. benef. & inde cogitationis pœnam nemo patitur, *d. cap. cogitationis*. Occulta enim illi sunt reseruata, qui solus nouit corda fidelium. Hinc est, quod ait Glossa *verbo tuo nomine, in cap. cùm quis, de sent. excomm. lib. 6.* quod habens in animo ratam Clerici percussionem, non incidit in excommunicationem quoad Ecclesiam, etiamsi eius amicus, vel seruus Clericum percussisset. Glossam sequuntur Hostiensis *in cap. mulieres, de senten. ex. commun.* Syluester *verbo Excommunicatio 7. num. 4.* Albertinus *de agnoscend. assert. quæst. 33.* quibus fundamentis moti hanc opinionem sequuntur ferè omnes Theologi, Caietan. *in D. Thom. 2. 2. quæst. 11. art. 3.* & alij relati à Simanc. *de Cathol. instit. cap. 42. num. 3. & 4.* Roxas *de hæreticis, 1. par. num. 240.* Castro *de iusta hæretic. punit. lib. 2. cap. 18. & de lege pœnali lib. 2. cap. final.* Nauarr. *in manuali, cap. 11. num. 7.* Couarruu. *in regul. peccatum, 2. par. in initio, num. 7.* Hæc tamen sententia accipienda est, quando actus internus consideratur per se tantùm, hoc est cùm mente nascitur, & consummatur, & extrà non procedit: at verò si actu exteriori, verbis, aut signis mens explicetur, etiamsi occultè, per accidens excommunicatio incurritur. Couarruu. *vbi suprà*. Simanch. *dict. cap 40. num. 11.* poterit tamen eo casu talis hæreticus occultus per accidens absolui à quolibet inquisitore, absque eo quod cogatur comparere coram tribunali, iuxta instructionem 5. in fine, vt docent Bordon. *in trib. cap. 30. num. 25.* Sousa *in aphorism. lib. 4. cap. 13. n. 7.* Machado *tom. 2. summæ, lib. 4. q 5. tract. 2. docum. 6. n. 3.* Sanch. *in summa, tom. 1. lib. 2. cap. 12. per totum*, Diana *p. 4. tract. 8. resolut. 35.*

12 Exponitur l. 3. de sicar. Pro coronide huius commentarij conciliandi sunt textus sibi contrarij *in leg. 7. ff. ad leg. Corn. de sicar.* cum lege *si quis 38. §. qui abortionis, ff. de pœnis*. In dicta lege 3. refertur ex SC. relegari iussam esse eam, quæ non quidem animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo mulier, quæ acceperat, decessit. In dicto §. *qui abortionis*, ait Paulus: *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant; tamen quia res mali exempli est, humiliores in metallum damnantur; honestiores in insulam, amissa parte bonorum relegantur: quod si mulier perierit, summo supplicio afficiuntur*. Difficultas in eo consistit, qua ratione videlicet, cùm in vtroque loco referatur, dolum abesse, quia res mali exempli est, in vno relegatio tantùm imponatur, in alio verò vltimum supplicium. Pro cuius antinomiæ conciliatione dicendum est, *in dict. §. qui abortionis*, propinantem poculum vltimo supplicio affici, quia licèt dolus in specie non intercessisset, non defuit tamen in genere, & implicitè, cùm actus ille præstandi poculum amatorium sit valdè periculosus: quo fit vt licèt dolus absit, nec is actus fuerit factus animo occidendi, atque ita non possit dici homicidium voluntarium; indirectè tamen, & per accidens dicitur ea occisio voluntaria, quia actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, tendit ad ipsius homicidij periculum: at verò *in dict. leg. 3.* agitur de casu, quo licèt res mali exempli committatur, propter quam pœna relegationis imponitur; dolus tamen nullus intercessit, eò quòd causa conceptionis, aut amoris poculum datum fuit; quod non est ita periculosum, sicut quod datur causa abortionis. Docuerunt Couarruu. *in Clement. si furiosus, 2. par. in princip.* Carranza *de partu, cap. 2. num. 5.* relati ab Amaya *lib. 3. obseruat. 1. cap. 1.* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 3. num. 34.* Vnde accipit lucem textus *in leg. eum, ff. iniuria, ff. de iniur.* vbi docetur, quod si quis volens Seium inimicum occidere, occiderit Gaium, reus tenetur. Quod ea ratione procedit, nam licèt in specie non consenserit, consensit tamen in genere. Nec obstat textus *in leg. illud 3. §. finali, cum leg. sequenti, ff. de iniur.* vbi docetur, quod si quis voluerit percutere seruum proprium, & casu, vel errore alium percusserit, non tenetur. Nam omissis varijs interpretationibus, respondendum est *in dict. §. final.* non puniri occidentem, quia non interuenit dolus, neque dominus dabat operam rei illicitæ; & sic consensus, tam in genere, quàm in specie defuerat, aliàs iniuriarum actione teneretur. Gomez *lib. 3. variar. cap. 3.* quo modo accipiendum est, quod tractant Iudæi *tit. de Synedrio, cap. 9.* [Si quis, aiunt, intendat occidere bestiam, & occidat hominem; si intendat occidere Gentilem, & occidat Israelitam: si apostatam, & occidat filium fœderis, liber est; si intendat plagam inferre lumbis alterius, & quidem talem, qua non voluisset eum ista parte corporis occidere, & plaga illa aberrans impacta fuerit cordi, siue pectori, fueritque talis, vt potuerit eum occidere illa parte corporis, & moriatur, ille liber est: si intendat eiusmodi plagam infligere adulto, quæ non valeret occidere adultum; & illa per errorem infligatur paruulo, fueritque talis, vt potuerit eum neci dare, & moriatur, liber erit: si intendat percutere plaga paruulum, quæ ipsi lethalis esse non poterat, & tamen moriatur, liber est. At qui intendit plagam inferre lumbis alicuius, quæ possit esse istic loci lethalis, & aberrans excipiatur pectore, & mors subsequatur, ille reus est. Iterum si quis intendat percutere adultum plaga eiusmodi, quæ ipsum letho dare posset, & per errorem lædatur paruulus, & mortem oppetat, ille reus est. R. Simeon ait: Si intendat occidere hunc, & occidat illum, liber est.]

C A P V T II.

a Idem.

1 AFferte mihi gladium. Cùmque attulissent, ita: *b* Diuidite infantem viuum, & date dimidiam partem vni, & dimidiam partem alteri. Dixit autem mulier, cuius filius erat viuus ad Regem (commota sunt quippè *c* viscera eius super filio suo:) Obsecro Domine *d* dare illi infantem viuum, & non *e* occidatur. E contrario alia dicebat: Nec mihi, nec tibi, sed *f* diuidatur. Respondit Rex, & ait: Date huic infantem viuum, & non occidatur: hæc est enim *g* mater eius.

N O T Æ.

1 a IDem.] Salomon videlicet, qui doctior fuit omnibus hominibus, qui eum præcesserunt, quique post eum futuri erant, vt refertur *lib. 3. Reg. c. 3.* ibi: *Dedi tibi cor sapiens, & intelligens in tantum, vt nullus ante te similis tui fuerit, nec post te surrecturus sit*. Si tamen Adamum excipias, vt contra Abulens. in eo textu docuerunt Peresius *in Genes. lib. 5. c. 3.* Cochier *in sac. hist. c. 63. cent. 2.* Hic ergo sapientissimus Rex anno mundi 3022. quartæ ætatis 479. ipsius Principatus 3. vt refert Spondan. *annal. sacr. in eod. anno*, postquam reuersus fuit Hierosolymam edere incipiens stupenda signa sapientiæ sibi à Deo traditæ, primum omnium admirandum dedit iudicium in præsenti relatum. Casum autem ita refert Franc. ab Heredia] eleganter *in suo Salomone Pacifico, fol. 49.* [Sapientiæ non exiguum capit lucrum, id solum famæ Regis superetat, contemptio: intentus diuinitati fruitur amplexu iustitiæ, ingeniosoque exercetur iudicio, & quantùm sibi profecit, ignorantiæ nocuit: donum hoc Principes constituit; ad seruitium superuacaneæ referrent maiestates, superabundat terris supercilium. Duarum mulierum coram Rege lachrymæ manabant; de filij interitu alterius, & furto dolebant, quos in vna latebra duarum partus eodem tempore furtim cum amicitia pepererat dolus, & pro altero enixa in talamum matris eiecerat cadauer: de adultero audiui meretrices certantes, non de prole agnoscenda, nec ab illis liberi mutantur: pietatis species inerat dolo, & in vtraque dispar, sed par contentionis gradus: sine teste, & sine iudice implicabantur tunc, proditionis euentus, & præda filij expectanda, rerum ciuilium nexus aliter discerni, charitati quo iure irascimur? Sanguis crimina, noxam deditio placat; at matri quod relicturum in dubijs solatium? Nihil tutum Regi, nisi iudicare; re-

ctum accipit beneficium, iustitia cadens gratulatur errori, & ab errante seruatur; sæpè vis illa diuina in nebula præcurrit dolos, & educta religione seruatur: quid tranquillius, in qua dolus prosit bono? quale nomen, in quo nec iniustitia à malo increpatur? Astreæ truculentas depingunt manus, cùm bona mens, & recta faciem nullo euentu fœdauit. Iam mulierum contrarijs vrgentibus causis, inquit ministro Rex, cape gladium, matribus liberos pariat ferrum, diuide inter duas infantem: parenti, & errori consulamus, nulli matri nocebit cùm insidia filium extraxit. Hoc habet magni inclyta veritas, quam quos vexat amant: nullus spem comminuit, nisi quem mendacium decepit: tunc viscera diuisa sunt amantissimæ matris, hoc illi supererat, filij funus lugere, anxius lachrymatur, ad Regem orat, matrem non esse; alteri filium dari, verba animos adauxerunt cruenta: paruuli non miserebatur, cæde videbatur quàm partu contenta. Sæua crudelitas, filios perdis, vt inuidiæ non parcas? Iterum tunc Rex: Vincam dolos, ait: Date huic lugubri mulieri infantulum, pietatis est filius, & hæc eius mater, in qua incrementa monstrantur: dolo vinci potuit, vincere nequit pro parte; suo parcit sanguini, nobis dolendo miseram esse docuit & matrem. Attoniti consurgunt. Itaque veluti consentientes omnes matres victæ certare desierunt, stupentes iudicium, vocem detinuerunt silentio, & in laudes erupit, quarum cunctatione prorumpebat clamor. Regum ea fortuna, nihil mediocre pati adoratione, aut odio ab illa superstitiosa turba violari: assentandi causæ inuehunt mille, obtestor infandæ, & nefandæ; virtutem in lubrico exitu conficiunt, & ipsa vitia excitantur: ò vulgi pestis, qua obruimur, animo laus constat, retrahit mentem periculosa voluptas: laudarem voces si iudicio sapientiam laudarent, fructibus, quibus fruuntur, salutaria exomunt monita, & incitamenti onus in alieno plausu conijciunt: antea Salomonis iudicium probarem ad studij ardorem quàm cultum, pronior ad vtrumque forem, quàm ad vanitatem: constituam pericula in inani ritu; sed intueamur Deum: aliter in ipso, aut in homine; hic voluit opportunum sapientiæ cursum manifestare, & publicis curis occurrere in vna tam ardua, & tempestiua causa: ob id Rex nec laxare, nec detinere audebat, insciens famæ accumbere, metu præsentium, futuri tædio, denique gloriæ pretij loco siluit: interest quoque suorum occupatos animos habere erectos in spem alicuius virtutis, cuius admiratione excitentur; fidem seruant, charitate flagrant, & præter Regis ingentem mortalibus reuerentiam fastigio euehitur immortali: pacis, & belli conatibus seruiet effici marte proprio venerandum; licebit, immò pulchrum plusquàm hominum notas edere, qui plus quàm hominum penetrant fastus, in eis maximè, quorum suspicatur exercitium fore gratum. Miseris debetur quod eripere non debuit tyrannus: diuitias possunt, aut paupertatis lætitiam non immutare; hoc cauit auctor vitæ premente sorte, vt inuitis non auferretur solatium: in terris huius thesauri indicia sunt monumenta, & custodes, naturæ fidem violant, qui commissa decipiunt; & sacra numina, qui tam infidi eorum vice succurrunt: & ipse Princeps minuitur, si hostiliter mutuò dilaceratur; & denique nullo dominio constabit imperium.] Quod iudicium valdè commendant, & mirè extollunt D. Ambrosius *lib. 2. de offic. capit.* 8. D. Hieronymus *epist.* 131. relati à P. Gaspare Sanchez *in d. capit. 3. Regum.* 57. & illustrant Abulensis *ibi*, *per septem quæstiones*, P. Pineda *de rebus Solomonis lib. 6. cap.* 13.

2 b *Diuidite, inquit, infantem.*] Sed hoc Salomonis iudicium difficile redditur ex eo, nam vel Salomon hæc verba protulit seriò, & animo deliberato diuidendi infantem; & tunc manifestum est, fuisse iniustum præceptum, ex vulgari principio iuris, quo cauetur, rem super qua lis vertitur, diuidendam non esse, *lege si pro parte* 10. §. *item quærit*, *ff. de in rem verso*, *lege quæsitum* 12. §. *si quis*, ibi *Nec enim pro parte diuidamus instrumentum*; *D. de fundo instructo*, *lege Nesennius* 36. iuncta Glossa finali, *ff. de negot. gestis.* Ratio est, nam sententia media, & innocentibus misera, & nocentibus satis noxia est, vt aliàs aiebat Imperator *in l. 1. Codice de custod. reor.* Maximè quia aut actor plenè probat suam intentionem, & reus est condemnandus omninò, *l. qui sententiam* 16. *C. de pœnis*; aut non probat, & reus est absoluendus, *capit. fin. §. sanè, de iureiur. l. actor, C. de probat. l. qui accusare, C. de edendo*: quæ omnia maximè procedunt in re prorsus indiuidua, vt est homo, de quo in præsenti, qui nullam recipit diuisionem, vt probant Donell. *lib.* 15. *comment. capit.* 6. Gomezius *lib.* 2. *var. capit.* 10. *num.* 9. Valencia *tom.* 2. *illustr. capit.* 3. *tract.* 4. aut Salomon hoc præcepit animo detegendi veritatem sibi occultam per simulationem; & tunc id facere non poterat, quia sequeretur, iudicem posse ex dolo sententiam proferre, quod est falsum, vt constat *ex capit. sanè* 7. *de renunc.* sed hoc casu ex parte Salomonis intercessit dolus, qui, vt inquit IC. *in l. 1. §. dolum, ff. de dolo*, nihil aliud est, quàm machinatio quædam alterius decipiendi causa, cùm aliud agitur, & aliud simulatur: ergo neutro casu defendi potest. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, quod licèt verum sit, rem in iudicio deductam non debere inter partes diuidi, nisi cùm res natura sua diuidua est, & iura partium sunt valdè obscura, quo casu rectè iudex rem litigiosam diuidit, *l. si pater* 40. cum sequenti, *ff. de hæred. instit. l. fin. in princip. ff. vti possid.* §. *fin. Instit. de vulgari*, vt fecisse Apollonium legimus apud Philostratum *libr.* 2. qui cùm inter duos lis verteretur de thesauro inuento, & vterque iustis rationibus niteretur. iussit inter eos thesaurum diuidi: latè illustrant Tiraq. *de primog. quæst.* 17. *oppos.* 4. *numer.* 9. Menochius *de arbitr. lib. 1. qu.* 5. Cenedus *ad Decret. collect.* 62. Xamar *de offic. iudic. p. 1. quæst.* 4. in præsenti tamen iussit Salomon infantem diuidi ad experimentum, vt cognosceretur ex tentatione infantis vera mater, vt agnouit Cassiodorus *lib. de amicit. prope medium, titul. de natural. motu*, ibi: *Matris*, inquit, *affectum censuit sapiens Salomon in duarum meretricum disceptatione gladio explorandum. Cùmque delato ense diuisionem pueri Regis prudentia decreuisset, matrem prodidit affectus naturalis: sic cessit affectui, quæ probitati non cesserat.* Licet enim iudici huiusmodi parabolis, & experimentis vti ad eruendam veritatem: nec similes simulationes mendacia sunt, vt doctè probat D. Iosephus de Retes *libro septimo opusc. capit.* 3. *numero* 10. Nec contrarium probat textus *in d. capit. sanè, de renunc.* nam certum est nihil magis, quàm dolum abesse debere à iudice, qui & vir bonus appellatur *in lege vir bonus* 18. *Digest. iudicatum solui*, & iustus animatus, ab Aristot. *libro quarto Ethic.* & ideò impunitatem promitti non debere reo à iudice, si delictum fateatur, verior sententia est, quam probat Iulius Clarus *libro quinto sentent.* §. *fin. quæst.* 55. *numero septimo*: & reum ea spe delictum confitentem puniri non posse, saltem pœna ordinaria, docent Alciatus *de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 27. *numero tertio*, Gomezius 3. *tom. variar. capit.* 12. *numero* 6. Couarr. *libr. 1. variar. capit.* 12. *numero* 16. Menochius *de præsumpt. casu* 367. *per totum*, Plaza *libro primo de delictis*, *capit.* 37. Azeued. *in l. 3. numero* 14. *titul.* 2. *lib.* 1. *recopil.* at verò si dolus bonus sit, quem solertiam appellat IC. *in l. 1. §. dolum, ff. de dolo*, tunc eo potest vti iudex ad detegendam veritatem; talisque simulatio licita, & honesta est, vt in exemplis propositis à D. Hieronymo *in capit. vtilem* 22. *quæst.* 2. & quod proponitur *in capit. si quælibet* 20. §. *non enim*, *ead. quæst.* & in eo, quod refert Couarr. *vbi suprà*, de Carolo Magno, qui conscius patrem, vel filium, quos in carcere detinebat, homicidium perpetrasse, incertus tamen vter eorum, iussit vtrumque suspendi, & tunc pater spe vitæ priuatus delictum confessus fuit, atque filium innocentem ab imminenti periculo liberauit. Alia simulationis exempla ex diuinis litteris deducta congessit D. Iosephus de Retes *vbi proximè*. Non ergo Salomon ex dolo processit, siquidem dolus malus consistit in animo fraudandi, & decipiendi, quem non habuit sapientissimus Rex, immò alienam fraudem illius, videlicet mulieris, quæ filium surripuerat, excludere intendebat; & qui fraudem excludit, dolum non committit, *lege cùm pater* 79. §. *Titio*, ibi: *Nec videbitur dolo fecisse, cùm fraudem excluserit*, *ff. de legat.* 2. *l. Papinianus*, §. *quarta autem*, *ff. de inoffic. testam.*

3 c *Viscera eius.*] Eleganter; nam filij ab vtriusque paginæ auctoribus viscera parentum appellantur. D. Paulus *ad Philip. capit. 1. vers.* 10. *Testis enim mihi est Deus*,

Deus, quomodo cupiam omnes vos in visceribus Iesu Christi. D. Bernardus *epist.* 1. *ad Robertum*. *Non possum obliuisci viscera mea*. Et *epistol.* 108. *Non secus fero, fateor, auersionem tuam, quàm euisceratiouem meam, quoniam charissimus factus es mihi, & paterno te amplector affectu*. P. Damianus *libr.* 5. *epistol.* 7. *Vos autem dilectissima membra mea, viscera animæ meæ*. Artemidor. *libro primo, capit.* 46. Ouidius *libr.* 8. *Metamorph.*

Regus iste cremet mea viscera dixit.

Portio viscerum dicitur filius *in l.* 1. §. 1. *ff. de ventre inspic.* Illustrant Merillus *libro tertio obseru. capit.* 4. P. Pinto *in spicil. tract.* 1. *capit.* 11. *in princip.*

4 d *Date illi*.] Igitur si mulier hæc renunciauit iuri suo his verbis, non poterat postea audiri, nec debebat, argumento textus *in capit. cùm inter, de elect. l. postquam liti, C. de pactis*. Igitur non poterat Salomon pro ea iterum sententiam dicere, maximè si postquam iussit infantem diuidi, functus fuit officio suo, *l. iudex, ff. de R. I.* Nec secunda sententia contra primam prolata præualere debebat, *l.* 1. *ff. quæ sententiæ sine appellat.* Sed respondetur renunciantem iuri suo, non debere ampliùs audiri, quando liberè, & spontaneè fecit prædictam cessionem, seu renunciationem: at in præsenti specie, metus, ac pietatis causa ducta mater renunciauit iuri suo, ac per consequens non debuit ei nocere, vt docent in præsenti Panormit. *numero secundo*, Anton. *numero* 7. Nec obstat textus *in d. lege iudex*; nam procedit in sententia definitiuè prolata, non verò in sententia dicta contra aliam interlocutoriam, vt patet *ex lege quod iussit, Digest. de R. I. capit. cùm cessante, de appellat.* quibus consonat lex 2 *titul.* 22. *part.* 3. Vnde cùm Rex Salomon quod primò iussit, non animo definiendi dixerit; nam talis res non recipiebat diuisionem, nec omnis vox iudicis auctoritatem continet rei iudicatæ, *lege ex stipulatione, Codice de sentent. & interl. capit. hoc quippe, in princip.* 3. *quæst.* 6. *capit. quæritur* 22. *quæst.* 2. meritò potuit priorem sententiam reuocare, & aliam proferre, qua veræ matri filium adiudicaret. Docet Glossa *in præsenti, verbo Ait*, quam sequuntur Cardinalis, & Antonius *numero* 7.

5 e *Nec occidatur*.] Verba materni amoris propriè: potiùs volebat carere filio, quàm diuisum pro parte obtinere; sed quid mirum, cùm nullus sit amor, qui vincat paternum, *lege nam etsi parentibus, Digest. de inoffic. lege vltim. Codice de curat. furios. lege quidam, de hæred. instit. lege Paula, §. Pomponius, Digest. de legat.* 3. *lege nec in ea, ff. de adult. lege si filius, Codice de patria potest. lege penult.* §. *Iulianus, ff. quod fals. tut. lege amicissimos, §. Lucius, Digest. de excus. tut. lege pater* 71. *in fine, ff. de euict. lege non solùm* 61. §. 1. *ff. de ritu nupt. lege isti* 8. §. *fin. Digest. de eo quod metus caus. l. patrem* 19. *ff. quæ in fraudem credit. lege Diuus* 5. *Digest. de parricid. lege* 1. §. *ad quæstionem, ff. de quæst. l. de creationibus* 27. *Codice de Episcop. aud. lege vnic.* §. *taceat, Codice de rei vxor. act.* §. *fin. Instit. de noxal. l.* 4. *titul.* 27. *partit.* 4. *l.* 11. *titul.* 7. *l.* 4. *titul.* 13. *part.* 6. docent ex Philosophis Aristot. *lib.* 8. *Ethic. capit.* 12. Plutarchus *in libro de amore parentum*, Apollonius apud Philostratum *in eius vita, lib.* 12. *capit.* 7. Seneca *libr.* 3. *de benef. capit.* 2. & *libr.* 1. *de clementia, capit.* 14. Ex Ecclesiæ Patribus D. Ambrosius *libr.* 6. *hexaem. capit.* 4. D. Chrysost. *homil.* 29. *in Genesim, capit.* 9. & *homil.* 20. *ad populum Antioch.* & D. Chrysologus *serm.* 11. & 33. Saluianus *in libris ad Ecclesiam Catholicam*. Passim ex Iurisperitis veteribus Fulgosius *consil.* 49. *numero* 3. Oldrad. *consil.* 95. *column.* 2. & *consil.* 229. *à numero* 35. latè Socinus Iunior *consil.* 26. *lib.* 4. & ex nouioribus variè illustrat Tiraq. *in præf. d. legis si vnquam, à numero septimo*, à quo plura, & ferè omnia transcripsit, & mutuauit Ascanius Clementius *de patria potest. capit.* 4. eruditè P. Gregorius *in prælud. optimi Iurisconsulti, libr.* 5. *capit.* 7. P. Faber *lib.* 3. *semestr. capit.* 1. Robertus *libr.* 2. *rerum iud. capit.* 15. *pag. mihi* 464. Menochius *libr.* 5. *præsumpt.* 14. & eleganter *libr.* 6. *præsumpt.* 56. *per tot.* Montanus *in tract. de tutel. capit.* 3. *à nu.* 37. Osualdus *ad Donell. libr.* 1. *capit.* 7. *litter. E*, & *lib.* 2. *capit.* 26. *litter. D.* Arniseus *libr.* 1. *de Repub. capit.* 4. *sect.* 2. Theophilus *tom.* 3. *titul.* 3. *quæst.* 2. *art.* 1. Gregor. Lopez *in schol. ad dictas leges partit.* Robles *de repræsent. libro secundo, cap.* 19. D. Ioann. Solorzan. *de parrid. libro secundo, cap.* 10. Paschalis *de virib. patriæ potest.* 3. *part. cap.* 1. Denique Virgilius *l.* 1. *Æneid.* loquens de eodem Ascanio ait:

Omnis in Ascanio chari stat cura parentis.

Adeò, inquam, est ingens ille: *Quod ita instituente natura plus ferè filios nostros, quàm nosmetipsos diligamus*, vt inquit Latinus Pacatus *in panegyr. Theodosio dicto*. Præclarè verò Tertul. *aduersùs Marcionem*, dum scribit: *Duritia populi talia remedia compulerat, vt vel posterioribus suis prospicientes legi diuinæ obedirent. Quis enim non magis filiorum suorum salutem, quàm suam curat?* Idque confirmant Aristoteles *d. libr.* 8. *capit.* 12. Sabellicus *libro tertio, capit.* 4. & eleganti icone expressit Alciatus *embl.* 193. & ex nostris expressim agnouerunt Accursius *verbo Magis, in d. l. isti quidem*, §. *fin.* per textum *ibi*, qui in eam sententiam apertus est, *de eo quod metus causa*: & cum pluribus Tiraquel. & Clementius *vbi suprà*, Menochius *de præsumpt. capit.* 6. *à numero* 4. Tusch. *titul.* 6. *litter. P, conclus.* 118. vbi latè illustrant.

6 Vnde filij nomen à Græco verbo *Hisos*, vel *Filion*, dictum est; quod Latinè sonat, & interpretatur *amor*, quasi filius summa, & compendium totius paterni amoris sit, vt tradiderunt Alciatus *in l. filij* 84. *de V. S.* Rebuffus *in l. liberorum* 220. *eod. titul.* quæ omnia intensiùs procedunt in matre, cuius amor vincit paternum, ex ratione quam tradit Arist. *lib.* 9. *Ethic. capit.* 7. quia ea magis impensè amamus, quæ multò labore obtinuimus. Facit Quintil. *declamat.* 338. *Alia est horum ratio, quos breuis transitus voluptatis fecit parentes, quos liberis suis extrapositæ voluptates conciliant: aliter amat quæ peperit, quæ memoriam decem mensium, quæ tot periculorum, tot solicitudinum recordationes ad vos iudices affert.* Vnde mater in præsenti secundum naturalem amorem optabat potiùs filium amittere, quàm mortuum lugere, pro qua contra plagiariam matrem vti possumus verbis ipsius Quintil. *d. declamat.* 338. *Filium matri eripere conaris, & partem viscerum auellis: contra maternos gemitus contenta es alterius parentis negligentia.*

7 f *Sed diuidatur*.] Vnde cognoscitur simulatam esse matrem; nam quæ fœmina, immò quod animal optabit mortem filij sui? Nunquid, vt ait Dominus apud Isaiam, obliuisci potest mulier infantem suum, vt non misereatur filio vteri sui.

8 g *Hæc est vera mater eius*.] Sed incongrua, & parum sufficiens videtur hæc Salomonis sententia; nam cùm iudicialiter ex hac vehementi præsumptione constasset de plagio alterius mulieris, debuit sequi illius condemnatio, argumento textus *in l. plagijs* 14. *l. fin. Cod. ad leg. Flauiam de plag.* Sed huic difficultati satisfacies ex traditis *in capit. litteris* 12. *hoc titul.* Nec etiam in præsenti, aut in sacro textu refertur, quomodo mulier punita fuit, quæ in ipso iudicio dixit, *Mentiris*; cùm certum sit, ob similem iniuriam Salomoni illatam pœnam infligendam esse, vt duodecim Doctoribus relatis probat Heringius Papeburgius *de iure retortitionis*, 3. *part. thesi* 16. licèt litigatorem prouocatum in iudicio, dicentemque, *mentiris*, coram iudice excusandum esse, *ex l. quæ omnia* 25. §. 1. *ff. de procurat.* teneant Vinius *lib.* 1. *decis.* 63. Menoch. *consil.* 41. Fachin. *libr.* 9. *controu. capit.* 12.

COMMENTARIVM.

9 *Conclusio probatur, & illustratur.*

EX hoc Salomonis iudicio sequens deducitur disputanda assertio: *Ex violenta præsumptione potest iudex proferre sententiam definitiuam*. Quam probant textus *in capit. dudum, hoc titul. capit. de his, de simonia, capit. cùm in tua, de vsuris, capit. porrecta, de confirm. vtili, capit. si duo* 4. 35. *quæst.* 4. *capit. decernimus* 3. *quæst.* 9. *capit. Dixit Dominus* 32. *quæst.* 1. *capit. cùm contumacia, de hæretic. in* 6. *capit.* 2. *de confess. eod. libr. l. si quis* 34. *C. de adulter. l. fin. C. de accus. l. iubemus, Cod. de probat. l. qui crimen, C. qui accus.* consonant de iure regio lex 8. *titul.* 18. *part.* 3. lex 7. *titul.* 1. *part.* 7. Illustrant Anton. Gomez *libr.* 3. *variar. capit.* 12. *numero* 6. Morla *in empor. titul.* 12. *quæst.* 1. Alciatus *de præsumpt. regul.* 3. *præsumpt.* 37. Couarr. *libr.* 1. *variar. capit.* 1. *numero* 10. Sarmiento *lib.* 1. *select. capit.* 1. Matienzo *in repetit. ad hunc textum*, Cuiacius *in præsenti*, alij plures congesti à Barbosa, & Garaña *hîc*.

10 *Traditur ratio decidendi.*

Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs hanc assertionem insurgi potest: In quacumque lite, si actor probauerit, reus condemnandus est; si verò non probauerit, absoluendus, *l. actor, Cod. de probat. l. qui accusare, Cod. de eden-*

de edendo, l. qui sententia 16. Cod. de pœnis, capit. fin. §. sanè, de iureiur. Igitur præsenti casu aut mulier, quæ petebat, filium suum esse probauit, vel non; si probauit, illi adiudicandus erat; si verò non probauit, alia mulier ab impetitione erat absoluenda. Et si dicas, præsumptionem in præsenti casu violentam fuisse, ex eaque definitiuam sententiam proferri potuisse, obstabit; nam non sufficit præsumptionem esse violentam ad hoc, vt definitiua sententia proferatur, nisi pars eam allegauerit, & probauerit, vt constat ex l. si adulterium cum incestu, §. penult. ff. ad leg. Iul. de adult. sed in præsenti specie mulier, quæ diuisionem recusauit, præsumptionem violentam nec allegauit, nec probauit: igitur sententia definitiua proferri non potuit.

11 Præsumptio quid.

Qua difficultate minimè obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod verum, probumque id, de quo dubitatur, aut testibus facimus, aut tabulis, capit. forus, de V. S. priusquam verò testato quid, instrumentorumue constet fide, aliquid semper aut lex pro verò habet, aut iudex, quod præsumptum dicunt, quasi præacceptum, rectissimè ij, qui nihil aliud præsumptionem esse aiunt, nisi anticipationem quandam de eo, quod in re est, percipiturque communi sensu, ex his quæ plerumque intelliguntur, ac fiunt. Hanc quia diuinationi proxima est, vulgus facilè vsurpat; tanti autem facere leges, vt veram probationem esse dixerint, l. Imperatores, ff. de probat. l. penult. ff. de his qui sunt sui, l. 1. §. debebit, ff. de lib. agnosc. capit. 1. iuncto capit. laudabilem, de frig. & malef. l. si tutor, Cod. de peric. tut. cap. 1. vbi Doctores, de cleric. non resid. capit. per tuas, de probat. capit. is qui fidem, capit. veniens, capit. ad id, de desponsat. capit. ad nostram, de empt. & vendit. capit. illa vos, de pignor. l. si quis 34. Cod. de adult. l. iudicia, Cod. de R. V. euidentiam in l. Imperator, ff. de legat. 1. l. quidam testamento, de vulgari, l. si qui adulterij 34. Cod. de adult. manifestam, l. non aliter, de legat. 3. d. l. si tutor: luce clariorem in l. vlt. Cod. de probat. apertissimam in l. si quis locuples, ff. de manumiss. testam. indubitabilem in d. l. vlt. docent latè Couarr. libr. 2. var. capit. 6. Molina de primog. lib. 4. capit. 4. num. 40. Farinac. de iudicijs titul. 1. quæst. 36. adeò vt præsumptio exoneret probandi necessitate eum, pro quo adest, capit. quia verisimile 10. capit. vlt. hoc tit. capit. 2. de restit. spol. capit. vlt. de presbyt. non baptiz. l. 3. l. si pactum 9. l. si chirographum 24. cum sequent. ff. de probat. l. generaliter 24. §. sed et si, in fine, ff. de fideicommiss. libert. l. si Præses 8. Cod. de donat. Nec interest, quod alia, diuersaque sit rubrica de probationibus, à titulo hoc de præsumptionibus; quia respondetur eas non esse contrarias, sed diuersas species probationum: nec colligitur præsumptionem probationem non esse, quin potius expressè contrarium suadetur, cùm inter probationes, præsumptiones post testes & instrumenta enumerentur. Nec etiam contrarium suadet Vlpianus in l. 1. ff. si tabul. testam. nam Pauli sententia eò pertinet, vt non propriè probetur hæres, qui alijs ex coniecturis tantùm videri poterat; sed vt non propriè, nec formaliter scriptus videatur, cuius nomen ita deletum est, vt legi non possit: nec sufficere præsumptionem, quia Prætor nominatim scripturam petit, decerniturque ei bonorum possessionem, qui non coniecturis, sed scriptura litterarum expressus in testamento hæres est, vt post Cuiac. docet Mancin. genial. capit. 95.

12 præsumptio quotuplex.

Non tamen quælibet præsumptio probationem facit, sed illa, quæ legitima est; & ea duplex reperitur, iuris, vel hominis: præsumptio iuris est, quam ius ipsum concludit, quibusdam positis, vt id, quod in quæstione est, verosimiliter, siue probabiliter sit consequens: quare quæ vel lege prodita non sit, vel vsu, aut statutis recepta non reperiatur, præsumptio iuris non est: est verò ea duplex, iuris, & de iure; vna iuris simpliciter, altera iuris, & de iure, quæ est præsumptio legis aliquid præsumentis, & super præsumpto, tanquam sibi comperto statuentis. Glossa verbo præsumptione, in l. vlt. ff. quod metus causa, & verbo Facti sunt, in l. siue, Cod. de probat. & verbo Non sit verisimile, in extrauaganti Ioannis XXII. ne Sede vacante. Alciatus de præsumpt. in prælud. 2. part. numero 3. Menochius eod. tract. lib. 1. quæst. 3. numero 17. Sanchez de matrim. libr. 7. disput. 37. num. 7. quam ius ita constituit, vt secundum eam iudex protinus iudicare debeat, non admissa in contrarium probatione: quare à Doctoribus appellatur necessaria, & violentissima. Eius exempla varia extant in vtroque iure. Primum in l. antiquæ, Cod. ad Vellei. vbi deciditur, quod si instrumento publicè confecto scriptum sit, mulierem accepisse pecuniam, vt pro alio intercederet, præsumitur mulierem eam accepisse, ideòque beneficio Velleiani priuari. Secundum est in lege fin. Codice ad Maced. in qua miles filiusfamilias, qui mutuam pecuniam accepit, præsumitur accepisse in causam castrensem, vt beneficio Macedoniani iuuari non valeat. Tertium extat in lege fin. Codice arbitr. tutel. vbi statuitur, quod si publicè inuentario confecto bonorum pupilli, tutor confiteatur certam quantitatem pupillarem, præsumatur eam extitisse, nec postea audiatur, etsi probare paratus sit, tantam quantitatem non fuisse, sed minorem. Alia similia exempla reperiuntur in lege qui hominem 34. §. Titius, ff. de solut. capit. veniens, capit. ad id, capit. is qui fidem, de sponsal. capit. de illis, de despons. impub. capit. per tuas, de condit. appos. capit. 2. de restit. spol. capit. significauit, de eo qui duxit, in matrim. quam pol. capit. 3. de hæret. in 6. nouell. 22. Iustin. cap. 20. vers. Placuit: nouell. 39. capit. 1. & 136. capit. 5. iunctis traditis à Menochio lib. 1. quæst. 65. Contra hanc præsumptionem non admittitur probatio, l. antiquæ, Cod. ad Vellei. l. ingenuum, ff. de statu homin. l. à Diuo Pio, §. si pignora, ff. de re iudic. leg. cum ostendimus, §. fin. ff. de fideiuss. tut. capit. fraternitatem, 54. dist. capit. si quis Clericus 11. quæst. 1. capit. insuper, qui matrim. accus. Præsumptio tantùm iuris est dispositio legis aliquid ex verosimili coniecturantis, nihil tamen vltrà statuentis: seu est probabilis coniectura ex certo signo proueniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur. Menochius d. lib. 1. capit. 4. Alciatus 3. part. num. 1. Simanc. de Catholicis, tit. 50. numero 6. Exempla sunt in l. licèt Imperator, de legat. 1. l. si tutor, Cod. de peric. tut. l. quæcumque, Cod. de apochis, lib. 10. l. Quintus, ff. de donat. inter, capit. si super hoc, 35. quæst. 2. Dicitur coniectura, ad differentiam probationis, quia præsumptio non est propriè probatio, l. Lucius, vbi Doctores, de condit. & demonstr. sed succedit loco probationis, ac releuat ab onere probandi, & transfert onus probandi in aduersarium, capite quia verisimile, leg. non est verisimile, l. si ita possidetis, Cod. de præb. l. generaliter 24. §. ex damnata, ff. de fideicomm. libert. ita sunt accipiendi textus in l. ab ea parte 5. l. si filius 8. ibi: Nam si creditum, l. quidam quosi, d. l. si chirographum 24. ff. de probat. l. non epistolis 13. l. non nudis 14. Cod. eod. tit. l. nuptura 57. in fine, ff. de iure dot. l. Titia 34. secundùm verum intellectum Petri Barbosi ibi, numero 11. ff. solut. matrim. l. 2. l. 3. in fine, ff. de pactis, l. 2. iuncta Glossa verbo Probationibus, vers. Vel hîc Cod. qui testamenta facere poss. l. fin. Cod. de pignor. l. moueri, Cod. de seru. export. capit. requisisti, iuncta Glossa verbo Præsumitur, de testamentis, capit. constitutus, capit. cùm venissent, de relig. dom. capit. sollicitè cures, capit. accepta, secundùm verum intellectum, de restit. spol. & cap. vnic. vers. Porrò, vt eccles. benef. quam sententiam comprobat de iure nostro regio textus in l. 10. tit. 14. partit. 3. & dicunt communem Mascard. de probat. quæst. 17. numer. 6. cum seq. & conclus. 340. numero 7. & conclus. 426. numer. 12. Alciatus de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 26. numero 3. Menochius in eodem tract. libro primo, quæst. 33. numero 2. Farinac. de indicijs, capit. 47. numero 52. notab. 2. Castaldus tract. de Imper. quæst. 51. numero 2. Zoanetus de Rom. Imp. numero 54. Duarenus in schol. ad tit. de probat. capit. 11. vers. huc pertinet, & Pacianus de probat. lib. 1. capit. 9. per totum, & capit. 12. numero primo cum aliquibus sequent. Dicitur rursus coniectura, quia præsumptio semper versatur circa rem dubiam; nam in certis non est locus coniecturis, l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de legat. 3. leg. continuus 137. §. cùm ita, ff. de verb. oblig. & differt à fictione, quia fictio est falsi pro vero æquitate suadente facta assumptio, vt docet Bart. in lege si is qui pro emptore, numero 21. & ibi Iaso numero 188. ff. de vsucap. vnde licèt præsumptio iuris tantùm semper admittat probationem in contrarium, fictio tamen nunquam admittit, vt docet Glossa in verbo Facti sunt, in lege Siue possidetis, quam exornant Socinus in lege cùm anus, numero 43. ff. de condit. & demonstr. & Euerardus in cent. legali, loco à fictione nominis; & hæc præsumptio est verosimilis, & ita lex præsumit neminem iactare suum, lege cùm de indebito, ff. de probat. vt argentarij, qui de vsuris pactum fecerunt, videntur de bessibus tantum pepigisse, nouel. 136. Iustin. & legata relicta ab instituto videntur petita à substituto, d. lege licèt Imperator; & tacitæ stipulationes & hypothecæ aliquando induceuntur ex præsumptione tacita, lege fin. Codice in

quibus

quibus cauſis pignus; & auũ videtur aluiſſe nepotem non de ſuo, ſed de patrimonio nepotis, *lege Neſennins, Digeſt. de negot. geſtis*: & mulier præſumitur donaſſe filijs prædia ea, quæ nomine illorum in cenſum retulit, niſi alium animum habuiſſe probetur, *l. ſi Præſes, Cod. de donat.* & fideiuſſor ſine ſcripto acceptus pro re exhibenda, non tenetur vltra duos menſes, quia non præſumitur in tempus longius fideiuſſiſſe, *l. penult. C. de fideiuſſ.* & chirographo cancellato præſumitur debitorem ſoluiſſe, *l. ſi chirographo 24. ff. de probat.* Diximus in definitione, *ex certo ſigno proueniens*, quia niſi conſtet de ſigno, lex non præſumit, vt probat textus *in capit. ſicut, el 1. de ſimonia*, vbi lex præſumit aliquem ſimoniacum ex ſignis liquidis, & probatis.

13 De præſumptione hominis.

Præſumptio hominis, quæ præſumptio iudicis dicitur, argumẽto legis *Neſennius, ff. de negot. l. vtrum 47. de donat. inter*, eſt præſumptio nullo iure inducta, ſed ex circumſtantia, ſiue aliqua qualitate facti deſumpta; & tantum eſt quidam conceptus cauſatus in mente ab aliqua nobili coniectura, vt docent Baldus *in l. ea quidem, Cod. de accuſat.* Menochius *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 5. ex num.* 15. ex qua definitione excluditur præſumptio temeraria, quæ nihil aliud eſt, quàm vana quædam hominis opinio ex cauſis leuibus proficiſcens, qualis fuit illa Phariſæorum, vt legitur *Lucæ capit. 7.* qui dicebant intra ſe: *Hic ſi eſſet Propheta, ſciret vtique qualis eſſet mulier, quæ tangit eum, quia peccatrix eſt*. Et qualis eſt illa, cùm quis videt adoleſcentem aliquem ſalutare, & ſtatim credit ipſos in rebus illicitis conuerſari, cùm dubia in meliorem partem ſint interpretanda, *capit. abſit*, iuncta Gloſſa ibi, *11. quæſt. 3. capit. ſi ſcripturis, 96. diſt.* Alia exempla his ſimilia reperiuntur *in capit. 1. 22. quæſt. 1. capit. oues 6. quæſt. 1. capit. licèt, de ſimon. capit. inquiſitioni, §. in ſecundo, de ſentent. excommun.* Hæc autem præſumptio, vel rei ineſt, vel extra illam datur; & rurſus rei ineſt, vel ex natura, vnde quiſque præſumitur bonus donec contrarium probetur, *l. cùm quidam, l. cùm Prætor, §. rogo, de legat. 1.* vel ex induſtria hominis, qualis eſt præſumptio, quæ ſumitur ex dignitate, eruditione, munere, ſeu officio: extra rem eſt præſumptio, quæ naſcitur ex fortuna, ætate, tempore, loco, alijſque circumſtantijs, ex quibus diuerſæ modò in hanc, modò in illam partem præſumptiones oriuntur, vt paſſim iura, vſuſque fori oſtendunt.

14 De amore parentum.

Secundò ſciendum eſt, amorem parentum erga liberos, intenſum, vehementiſſimumque eſſe, vt ſuprà notaui, & latè plura congruentes probant vltrà ſuprà relatos Cuiacins *lib. 4. qq. Pauli in l. debitor 59. §. ea quæ, ff. ad Trebel.* & *lib. 23. reſponſ. Pauli in l. 26. ff. depoſiti*, Turturetus *differt. 30. & 32.* D. Anton. de Feloaga *in capit. 1. de his quæ vi*, P. Pinto *in Contica, lib. 1. capit. 8. verſ. 2. numero 445.* & matris intenſior eſt amor, quàm patris, vt probat Philoſophus *lib. 8. Ethicor.* triplici ex cauſa: prima, quia temporis diuturna conuerſatione creſcit amor; mater autem diuturnius conuerſatur cum filijs, quàm pater. Secunda, quia magis diligimus quod maiori labore quærimus, *l. cùm quid, ff. de captiu.* Tertia, quia vbi maior proximitas, & coniunctio, ibi maior amor: ſed maior coniunctio conſideratur in matre, cùm vtero portauerit filios, & ſanguine proprio nutrierit, *capit. ad eius, capit. ſi mulier, diſt. 5.* Vnde filius pars viſcerum matris dicitur *in capit. ſi in matris, capit. qui in moternis, de conſecrat. diſt. 4. l. pactum, Cod. de R. V.*

15 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita conſtitutis apparet vera ratio huius deciſionis; ideò enim Salomon infantem matri adiudicauit, quia violentiſſima præſumptione amoris, atque dilectionis illius mulieris, cuius viſcera ſuper infantem commota fuerant, & impietate alterius mulieris motus fuit; nam vt inquit Cicero in Verrem: *Bonus iudex eſſe non poteſt, qui certa ſuſpicione non monetur*. Præſumptio autem hæc vehementiſſima fuit, vnde rectè ſapientiſſimus Rex ea motus ſententiam dixit propter dilectionem vnius mulieris, & impietatem alterius. Ita explicant Panormit. *hic, numero 1. in fine*, Butrius *numero 4. & 5.* Immola *numero 2.* Alciatus *de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 14.* Menochius *eod. tract. lib. 1. quæſt. 2. numero 7.* Ioann. de Lignan. *in tract. de amicit. in quæſt. quis magis diligat filium, numero 4.* Maſcard. *de probat. concluſ. 89. numero 7.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, in princip. numero 11.* vnde infertur, meritò Imperatorem Claudium matrem condemnaſſe in caſu relato à Suetonio *in Claud. capit. 15.* quod exemplum ſequutus fuit Theodoric. Rex, qui rei Romanæ, & iuris ſtudioſiſſimus, veterumque Imperatorum memoriæ cultor, & propagator eximius fuit in ſimili caſu, quem his verbis refert Magnus Vpſalenſis Archiepiſcopus *lib. 9. Gothic. hiſt. capit. 29. Cùm mulier defuncto marito ſecundas nuptias amatori ſpopondiſſet, & conditionem addidiſſet, filium domo eiecturum, queſtus eſt filius de matre apud Theodoricum. Negabat conſtanter mulier ſuum eſſe filium; ſuppoſitum dicebat cùm eniteretur: multis hinc, atque hinc argumentis contendebatur. Rex ingenio ſagax, vt veritatem erueret: At qui (inquit) ò mulier potes, ſi me audis, facilè te iſta moleſtia liberare; quin tu iuuenem iſtum, qui filium tuum ſe facit, maritum accipe: minor eſt, & facie liberaliore. Mulier omninò commota primùm ſubſtitit, quid reſponderet: cùm aliquandiù ſe collegiſſet, multis cauillationibus ſubterfugere, neque ſibi ipſi conſtare cœpit; ſed omnia ambagibus inuoluere. Theodorico maior orta eſt ſuſpicio, itaque finxit ſe pœnam addere, niſi conſentiret. Tunc adocta mulier ſceleris horrore ſuum eſſe filium confeſſa eſt.*

16 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, deducta ex principio textus *in l. ſi actor, Cod. de probat.* nam licèt in præſenti ſpecie non daretur probatio per teſtes, aut inſtrumenta; aderat tamen probatio ex præſumptione deducta, quæ cùm vehementer faueret veræ matri, ideò ex ea potuit ſententia definitiua proferri. Nec obſtat augmentum ipſius difficultatis; nam reſpondendum eſt, quod quando præſumptio elicitur aliundè, quàm ex facto partis, tunc poteſt iudex moueri ad proferendam ſententiam ex cauſa etiam non allegata per partem: quo caſu limitatur regula textus *in d. §. idem Pollioni*. Et ratio eſt, nam quando præſumptio oritur ex facto partis, ſi eam non allegauit, præſumitur non vera, & præſumptio illa iuris tollitur per aliam præſumptionem, vt fieri ſolet, *l. Diuus, ff. de in integr. reſtit.* Gloſſa verbo *Præſumitur, in capit. requiſiſti, de teſtamentis*. Quæ ratio ceſſat, quando præſumptio oritur aliunde, iuxta textum ita expoſitum ab Innocentio *in capit. Raynuncius, §. fin. de teſtam* vbi iudex ſententiam protulit ex iure non allegato per partem; vnde cùm hic præſumptio fuerit orta ex cauſa non cogitata per partem, iure optimo potuit Salomon ſententiam proferre, ea non allegata. Docuerunt Abbas, & Felinus *in præſenti*. Nec obſtabit ſi dixeris, præſumptionem, de qua in præſenti, oriri ex facto matris dicentis: *Date illi infantem viuum, & ne occidatur*; ac per conſequens, non poſſe Regem ſecundùm illam iudicare, quia debuit allegare, argumento textus *in d. §. idem Pollioni*. Nam dupliciter reſponderi poteſt. Primò, non ſolum fuiſſe ortam præſumptionem ex verbis matris, ſed ex verbis alterius mulieris dicentis: *Nec mihi, nec tibi, ſed diuidatur*. Secundo, quod quando præſumptio naſcitur ex facto partis occurrenti in iudicio, tunc poteſt iudex moueri, ea etiam non allegata; quod ſecus procedit, quando ex actis proceſſus non oritur præſumptio: vnde cùm in præſenti ex dilectione matris oriretur præſumptio, & per conſequens ex actis proceſſus; nec potuerit mater tempore, quo propoſuit querelam, cogitare de ſimulatione Salomonis, meritò potuit Rex hac præſumptione etiam non allegata motus ſententiam proferre.

17

Ex ſuprà traditis exponi, & interpretari poſſunt textus *in capit. præterea 17. de teſtibus, capit. litteras 14. hoc titul. capit. de hoc 10. capit. tua nos, de ſimon. capit. cùm in tua, de vſuris, capit. ſi duo 4. 35. quæſt. 5. capit. nos 1. 2. quæſt. 1. capit. is qui fidem, de ſponſal. l. Lucius 83. ff. de condit. & demonſtr. capit. is qui fidem, de ſponſ. lege Diuus, ff. de parricid. l. ſi chirographum, ff. de probat.*

C A P V T III.

Hieronymus a *in Parabolis*.

EX ſtudijs ſuis colligitur puer. Quemcumque enim virtutibus ſtudere cum modeſtia, continentiæ, auditioni ſapientium, obſeruantiæ mandatorum Dei, maximè ſimplicitati, & humilitati videris, huius munda, & recta opera intellige.

N O-

N O T Æ.

1 a PArabolis.] Idest in *cap.20.Prouerb. littera G.* vbi exponens sanctus Doctor illa verba Salomonis : *Ex studijs suis intelligitur puer* ; apponit verba illa ; *Quemcumque enim virtutibus studere*, &c. quæ in hoc textu referuntur, & in prima collectione, *sub hoc tit. cap.4* vnde priora verba huius textus sunt Regis Salomonis, posteriora verò D.Hieronymi Scholiastis Prouerbiorum. Verba autem ipsa Salomonis iuxta varias versiones variè interpretantur à Patribus, vt constat ex traditis à P. Salazar *in ipso cap.20. vers.11.* Iuxta vulgatam tamen lectionem rectè interpretatur Salomon à D. Hieronymo, ita vt si puerum attentiùs spectemus, iam inde à tenera ætate in illo futuræ vitæ semina agnoscantur ; nam studia, & conatus illius ætatis innuunt satis, quales cùm ad prouectam ætatem venerint, futuri sint. Facit Cicero pro Cælio ; *Non loquor*, inquit, *de sapientia, quæ non cadit in hanc ætatem ; de impetu animi loquor, de cupiditate vincendi, de ardore mentis ad gloriam ; quæ studia in his iam ætatibus nostris contractiora esse debent ; in adolescentibus verò, tanquam in herbis, significant quæ virtutis maturitas, & quantæ fruges industriæ sint futuræ.* Ex quibus facilè deducitur, non agi in præsenti de præsumptione deducenda ex præteritis ad futura, de qua *in cap. mandata, cap. scribam*, infrà ; sed de præsumptione eruenda à studijs, & exercitijs præsentibus, ita vt qui exercetur per opera humilitatis, & modestiæ, mundus, & probus credatur ; qui verò per exercitia his contraria, immundus habeatur. Vnde in scrutinio ordinandorum, eorumque examine diligenter inquiritur studium candidati, an eius conuersatio apud Magistrum scholæ commendetur, & apud Parochum. Concil. Trident. *session. 23. de reformat. capit. 5.* ibi : *Ad minores ordines promouendi bonum à Parocho, & Magistro scholæ, in qua educantur, testimonium habeant.* Plura congerit Hallierius *de sacris elect. artic. 3. & seq.* quia ex prioribus studijs in ea ætate cognoscitur probitas, vel improbitas pueri, vt hic docet D. Hieronymus.

C A P V T IV.

a Bonifacius Papa *Episcopis Galliæ.*

NVllus dubitat, quod ita iudicium nocens subterfugit, quemamodum vt absoluatur, qui est innocens, quærit : confitetur enim de omnibus quisquis se subterfugere iudicium dilationibus putat.

N O T Æ.

1 a BOnifacius.] Primus videlicet, qui defuncto Zosimo anno 418. creatus fuit, & consecratus, & sedit annos 4. menses 9. dies 23. vt post historicos Ecclesi. refert Iacobus à sancto Carolo *in Biblioth. Pontif. litt. B.* scripsit epistolas 3. quæ leguntur *tom.1. Concilior. Binij*, cum eius notis, inter quas secundo loco refertur epistola missa ad Episcopos Galliæ, quam scripsit Bonifacius anno Christi 419. Pontificatus sui anno 1. interpellatus libello accusationis à clericis Valentinæ Ecclesiæ aduersus Maximum Episcopum, Manichæi sectatorem, ob diuersa crimina : quam vt integram huius textus restituam, transcribere necessarium duxi.

Epistola II. Bonifacij Papæ primi ad Episcopos Galliæ, de Maximo Episcopo diuersis criminibus accusato.

Bonifacius Episcopus Patroclo, Remigio, Maximo, Hilario, Seuero, Valerio, Iuliano, Castorio, Leontio, Constantino, Ioanni, Montano, Marino, Mauricio, & cæteris Episcopis per Gallias, & septem Prouincias constitutis. Valentinæ nos clerici ciuitatis adierunt, proponentes per libellum crimina, quæ Maximum teste totá prouincia asserunt commisisse : delegata toties cognitione, illum constituta semper subterfugisse iudicia, nec conscium conscientia festinasse, vt si esset innocens, examinatis omnibus purgaretur, quæ toties decreta ex vestratum quoque chartarum instructione cognouimus. Qui è contrario probauit de se illa, quæ dicta sunt, cui ad ea confutanda, cum essent innumera, à decessoribus meis prouincialis est delegata cognitio. Conuentus etiam dicitur euitasse, & adesse minimè voluisse. Et nullus dubitat, quod ita iudicium nocens subterfugit, quemadmodum vt absoluatur, qui est innocens, quærit. Sed astura cauillatio eorum, qui versutis agendum credunt esse consilijs, nunquam innocentiæ nomen accipiet. Confitetur enim de omnibus quisquis subterfugere iudicium dilationibus putat. Veniet tamen aliquando ille, qui talis perhibetur, in medium, nec proderit illi toties latuisse, toties subterfugisse, quem sui actus, & commissa, quocumque fugerit, ea quæ obijciuntur illi, si vera sunt, crimina persequuntur. Debueram quidem iam nunc dignam pro eius accusatis in nostro iudicio actibus, qui cognitionem, & decretum iudicium sæpè declinando credit illudendum, ferre sententiam. At ne aliquis præcocem forsitan iudicaret, & sibi (qui absens est, licet sit quæsitus à nobis,) reseruatum esse nihil diceret, maluimus intercapedine temporis data differri, cùm hoc etiam accusatores assererent, de quorum intentionibus, & moribus sit securum, Maximum tantò magis damnanda committere, quàm tardiùs se constituto iudicio præsentarit. Quem Manichæorum inuolutum caligine arguunt, turpi secta olim, ita ne eum possit abluere, animum sordidasse, in probationem obiectæ rei, gesta synodalia proferentes, & commissis inuolutum vndique flagitijs nullum cum sanitatis habuisse respectum : quem furore suo, & insana temeritate ad sæcularium, quoque iudicum tribunalia subditum quæstioni, quod in vili quoque persona turpissimum est, obijcerent peruenisse, & homicidij damnatum asserunt, gestis probatis in medium ; & hunc talem, post tanta, taliaque commissa, Episcopatus adhuc sibi nomen in suis latibulis vendicare, in propriæ ciuitatis infamiam, nimijs doloribus conqueruntur, & sanctum nomen vindicando sibi velle polluere. Ideóque fratres charissimi, quia audiendus hic præsentare se noluit, ne conuictus forsitan ab accusantibus se clericis, posset digna tandem aliquando præsentatus Episcopali iudicio, pronunciationis congruæ feriri sententia, quanquam illi cùm hæc edocta fuerint, quæ potest huius nominis esse iactura, qui pudorem nunquam sacerdotij habuisse perhibetur, & locum suum non modico quidem tempore custodijsse? dilationem tamen dedimus & decreuimus vestrum debere intra prouinciam esse iudicium, & congregari Synodum antè diem Kalendarum Nouembrium, vt si adesse voluerit præsens, si confidit, ad obiecta respondeat ; si verò adesse neglexerit, dilationem sententiæ de absentia non lucretur. Nam manifestum est, confiteri eum de crimine, qui indulto, & toties delegato iudicio purgandi se occasione non vtitur. Nihil enim interest, vtrum in præsenti examine omnia quæ dicta sunt, comprobentur, cum ipsa quoque pro confessione procurata toties constet absentia. Nos autem per omnes prouincias litteras dirigemus, ne excusationem sibi ignorationis obtendat, vt ad prouinciam venire cogatur, & illic se constituto præsentare iudicio. Quicquid autem vestra charitas de hac causa duxerit decernendum, cùm ad nos relatum fuerit, nostra (vt condecet) necesse est auctoritate firmetur. Data sub die idus Iunias, Monaxio viro clarissimo Consule.

COM-

COMMENTARIVM.

2 EX illis verbis: *Confitetur enim de omnibus*, &c. transcriptis à Gratiano *in cap. decernimus* 10.3. *quæst.* 10. *in* 1. *collect. sub hoc titulo cap.* 5. & in præsenti à B. Raymundo, communiter deducitur, fuga delictum probari, atque fugientem, illud fateri videri: quod etiam probatur *ex l.* 1. *ff. de effractorib. l. in eos, ff. de custod. reor. l. si in libertinum* 28. *ff. de bonis libert. l. impuberibus*, §. *præterea, ff. de suspect. tut. l. debitorem, l. proditores, ff. de re milit. l.* 3. *Cod. de exact. tribut. l.* 10. *l. consiliarios, Cod. de accusat. authent. de exhib. reis*, §. *si verò*, ibi: *Et penes sui accusatorem per fugam factum: cap. cùm sit Romana*, §. *præterea, de appellat. cap.* 2. *de confessis in* 6. Ex quibus omnibus iuribus vulgò deducitur, præsumptionem aduersus seipsum præbere reum, qui iudicium, & inquisitionem veritatis fugit, adeò vt pro confesso, & damnato habeatur: cuius doctrinæ optimum exemplum est, quod refert Diogenes Laertius in vita Demetrij, videlicet ipsum Demetrium absentem ab Atheniensibus fuisse condemnatum. Et Plutarchus *in Alcibiade*, videlicet Alcibiadem cùm audisset absentem se à ciuibus damnatum, & morti destinatum, dixisse: *Ego illis ostendam me viuere*. Et Dio Cassius *lib.* 46. nempè Augustum cædem Iulij Cæsaris vltum, cùm percussores profugissent. Et Liuius *lib.* 39. dicens, Senatusconsultum factum esse aduersus eos, qui bacchanalia, & sacra nocturna agitabant, hæc profert verba: *Consules iudici præmium proposuerant, si quis quem ad se deduxisset, nomenque de absentibus detulisset, qui nominatim profugissent: diem certam finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur*. Quibus decretis Senatusconsultorum, & Legumlatorum responsis, exemplis, locis, & auctoritatibus manifestè constat, fugam & contumaciam speciem confessionis habere: quod idem ostendit Seneca *epistola* 27. ibi: *Fatetur facinus qui iudicem fugit*. Et ibi: *Bona conscientia prodere vult; & conspici ipsas nequitia tenebras timet*. Idem Seneca *epist.* 122 ibi: *Grauis malæ conscientiæ lux est*. Et D. Hieronymus *epist.* 9. *lib.* 2. ibi: *Bona conscientia nullius oculos fugit*. Et Gelasius Papa *in cap. Christianus, in fine*, 11. *quæst.* 1. ibi: *Quia qui iudicium refugit, apparet eum de iustitia diffisum*. Et Quintilian. *declamat.* 240. dixit: *Fugam timoris sororem esse, & comitem*. Et Iuuenalis *satyr.* 1. ibi:

—— *Rubet cui frigida mens est:*
Criminibus tacita sudant præcordia culpa.

Sed contrarium, videlicet fugientem à conspectu iudicis non confiteri delictum, vel fugam ipsam pro sceleris conscientia reputari, probatur *ex l. Diuus* 6. ibi: *Non quasi pro damnatis, ff. de custod. reor. l. Cornelia* 25. *ff. ad Syllan. l. vaic. vers. fiunt autem*, ibi: *Post legitimas, & iuris cognitas probationes, Cod. de Episcop. & cleric. authent. fiat quoquo suffragio*, §. *necessitatem*, ibi: *Fugiens capiatur*; & ibi: *Reddat omne quicquid furatus fuit*. Et *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *recopil.* Sunt enim aliqua ita meticulosi, vt sui copiam non faciant, non in contemptum iudicis, aut quia criminis rei existant, sed quia carceris squallore terrentur, & calumnias timent, atque accusatoris potentiam reformidant; meritò certè, nam valdè periculosum est incertam iudiciorum aleam experiri, & in cognitione criminali dubijs iudicum sententijs capitis sui fortunam committere. Hinc Cicero pro Cluentio ait: *Omnes, quorum in alterius manum vita posita est, sæpiùs illud cogitant, quid possit is, cuius in ditione, ac potestate sunt, quàm quid debeant facere*. Et Seneca *lib.* 6. *de benef. cap.* 28. inquit: *Quantum existimas tormentum, etiamsi seruatus fuero, trepidasse; etiamsi absolutus fuero, causam dixisse*. Et Alcibiades, referente Plutarcho in eius vita, cùm de capitali crimine esset accusatus, & iudicio abesse potiùs quàm saluti suæ deesse maluisset, interrogatus ab amico: Cur non fidis patriæ, & ciuibus de innocentia tua iudicaturis? Respondit: *Omnia libenter committam, sed de capite meo, ne matri quidem, ne fortè pro albo atrum calculum imprudens injiciat*. Quare rectiùs docuerunt plures relati à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Paz *in l.* 39. *styli*, ex fuga non rectè argui, aut præsumi delictum perpetratum fuisse.

3 Nec contrarium probat Bonifacius in præsenti; nam dupliciter explicari potest. Primo asserendo: illa verba: *Confitetur enim de omnibus*, esse intelligenda, idest præsumitur contra ipsum, non tamen condemnatur ex delicto principali, quia talis præsumptio non est violenta, vt docet Felinus hic, *numer. fin.* hoc enim fuga operatur, vt indicium præbeat ad torturam, tam antè, quàm post inquisitionem, quæ ex eo oritur; non tamen facit semiplenam probationem, vt docet Bernardinus *in lucerna Inquisitorum, columm.* 1. *in princip.* Anton. de Canario *in tract de quæst. num.* 37. *membr.* 2. Franc. Brauus *de indic ex tortura, num.* 277 & 282. alij relati à Mascardo *de probat. concl.* 819. *num.* 8. Secundò Bonifacius in his verbis exaudiendus est iuxta seriem casus, de quo loquitur; agebat enim Bonifacius de Episcopo Valentinæ ciuitatis in Gallia, quem clerici Ecclesiæ suæ multis, magnisque criminibus accusabant, & ipso sæpius citato ad synodum, & per contumaciam absente, ac synodi iudicium subire renuente, causa delegata fuit, vt coram delegato ipse se purgaret: qua purgatione vti noluit ad suam innocentiam ostendendam, vnde rescribit Bonifacius, ipsum videri confiteri delictum, & meritò, nam non est nouum, aut insolens in iure, vt propter nimiam contumaciam multa contra regulas inducantur, quæ aliàs minimè permitterentur. Quis enim ferre potest reum, qui humili voce, sordida veste, & vultu submisso iudicis misericordiam præsens implorare debet, hunc bis, terue in ius vocatum, superba fronte, animo tumido & peruicaci, iudiciorum vim absentia sua spernere, & Magistratuum auctoritatem insuper habere? Et ita in nostro proposito elegans est textus *in cap. rursus* 36. 11. *quæst.* 3. vbi qui causæ suæ adesse, & innocentiam suam ostendere noluerit intra annum excommunicationis, anno postea elapso non auditur, sed de crimine condemnatur, adeò profectò vt excommunicatus propter contumaciam non respondendi super hæresi, de qua erat suspectus, post annum vt hæreticus damnetur, *cap. cùm contumacia, de hæretic. lib.* 6 Et similiter nimia contumacia grauiter punitur *in cap. prout, de dolo, & contum.* secundùm interpretationem Panormitani *num.* 8. & *in leg. Iulianus*, §. *fin. ff. quibus ex causis in possess. eatur*: & *in leg. si is cum quo, ff. communi diuid.* Qua etiam ratione intelligendus est textus *in cap.* 2. *de confessis, lib.* 6. vbi qui lite contestata interrogatus assiduè noluerit respondere positionibus, habetur pro confesso. Intellige tamen obiter illum textum in causis ciuilibus, non autem in criminalibus, vt ex Bartolo *in l.* 1. *C. de pœna iudicis qui malè iudicauit*, docet Paz *in praxi, part.* 1. *tom.* 1. 8. *temp num.* 82. & de illius textus materia latissimo sermone disputat Azeuedo *in l.* 1. & 2. *per tot. tit.* 7. *lib.* 4. *recopil.* Præterea etiam non obstat textus *in c. cùm sit Romana*, §. *præterea, de appell.* quia loquitur in delicto manifesto, & notorio, vt ex littera expressè constat. Rursus non obstat dicta lex 1. *de effractoribus*, quia loquitur in effractore carceris, qui propter ipsam fugam cum illa qualitate frangendi, & rumpendi carcerem pœna capitali punitur, vt docet Menochius *de arbitr. casu* 301. *num.* 6. Mascardus *de prob. conclus.* 820. *à num.* 2. Langleus *lib.* 8. *semestr. cap.* 3. Neque obstat textus *in d. l. in eos, ff. de custod reor.* vbi I.C. dicit, effractores carcerum pro confessis haberi tantummodò, & eatenus puniri quatenus puniientur, si delictum pro quo erant capti, verè probatum esset. Nam omissa interpretatione Alberici, & Angeli ibi, quam sequitur Bossius *in tract. de carcere, num.* 5. veriùs respondendum est, textum illum non loqui de pœna delicti, pro quo detinebantur carcerati, sed de pœna fractionis: quod probatur manifestè, nam intelligendo illam legem de pœna delicti, continet maximam difficultatem, quia plus operatur ficta confessio, quàm vera, siquidem puniuntur ibi etiam innocentes; & si verè essent confessi, probata innocentia non punirentur, *l.* 1. §. *si quis vltrò, ff. ad leg. Aquil.* & *cap.* 2. vbi Innocent. *de purgat. vulgar.* in quam sententiam contra Accursium *in d. l. in eos, verbo puniendi*, Albericum, Angelum Bossium, & Olanum *in concord. iuris, litter. F, num.* 111. & alios relatos à Mascardo *vbi suprà, num.* 1. magis inclinant Felinus *in dict. cap. nullus, num.* 3. Ioannes Igneus *in leg.* 3. §. *subuenitur, num.* 70. *ff. ad Syllan.* & Gomezius 3. *tom. cap.* 9. *num.* 11. Imponitur tamen in specie dictæ legis in eos pœna extraordinaria iudicis arbitrio imponenda; non autem pœna capitalis, quia actu, & re ipsa non fregerunt carcerem, sed tantum conspirauerunt, & constituerunt frangere, vt notant supradicti auctores, & iure regio iam hodierna die decisum stat, videlicet vt sola conspiratio sine fuga non sit sufficiens ad pœnam capitalem, neque ad hoc, vt quis habeatur pro confesso, vt probat lex 13. *tit.* 29. *part.* 3. Denique non obstat textus *in d. l. desertorem*; nam procedit specialiter, quia lex

lex punit ipſam fugam tanquam ſpecificum delictum, non autem tanquam ſignum delicti, putà militem fugientem: quo modo etiam accipitur textus *in leg. quid ſit fugitiuus, ff. de ædilit. edict.* totus titulus Codicis *de ſeruis fugitiuis, cupit. fin. & infrà de regul.* & intelligendus eſt textus ſuppoſitis terminis habilibus, *in d. l. ſi libertinus 28. in fine, ff. de bonis libert.* ita docuit Felinus vbi ſuprà, *numero* 8. Item etiam non obſtat textus *in d. l. impuberum, §. final.* quia procedit in caſu, quo tantum agitur de probando crimine ſolius ſuſpicionis, videlicet, an aliquis ſit ſuſpectus, vel non: & ex iſta ſuſpicione ſola ſequitur aliquis effectus, vt in tutore, vel curatore; quia tunc fuga probata, ſtatim eſt probata ſuſpicio, vt docet Felinus *vbi ſuprà*. Tandem non obſtat textus *in d. authent. de exhibendis reis, §. ſi verò ſemel*: nam reſpondeo ibi non probari fugientem haberi pro confeſſo, ſed tantum fore ſui accuſatorem factum, propter ſuſpicionem, quæ ex fuga cauſatur: quæ quidem licèt non ſit ſufficiens ad ſententiam proferendam, ſufficit tamen ad indicium, vt ſuprà diximus. Colligit tamen Gloſſa ibi, verbo *Factum*, contra famulos fugientes, vt eo ipſo res amiſſas videantur ſubtraxiſſe: quam ſequuntur Gratianus *reg. 127. num. 6.* Dueñas *reg. 307. & 389.* & Maſcard. *de probat. concluſ. 819. num. 31. & concluſ. 822. per totam.*

C A P V T V.

a Gregorius *in Homilia.*

NOnne benè dicimus, quia Samaritanus es tu, & dæmonium habes? Reſpondit Ieſus: Ego dæmonium non habeo. Duo quippe illata fuerunt ei, vnum negauit alterum tacendo conceſſit.

N O T Æ.

1 a GRegorius.] Ità habetur in prima collectione, *ſub hoc tit cup. 6.* ideſt Gregorius Magnus *in cap. 8. B. Ioannis, homil.* 18. vbi paulò poſt principium exponens verba illa: *Ego dæmonium non habeo*, ait: *Quia enim Samaritanus interpretatur cuſtos, & ipſe veraciter cuſtos eſt, de quo Pſalmiſta ait: Niſi Dominus cuſtodierit ciuitatem, in vanum vigilant, qui cuſtodiunt eum. Et cui per Eſaium dicitur: Cuſtos quid de nocte? Cuſtos quid de nocte? Reſpondere noluit Dominus: Samaritanus non ſum: ſed, Ego dæmonium non habeo. Duo quippe ei illata fuerunt, vnum negauit, aliud tacendo conceſſit. Cuſtos namque humani generis venerat: & ſi Samaritanum ſe non eſſe diceret, eſſe ſe cuſtodem negaret. Sed tacuit quod recogneuit, & patienter repulit quod dictum fallaciter audiuit, dicens: Ego dæmonium non habeo.* Deduxit ergo Magnus Doctor, quod quod qui ex duobus ſibi propoſitis aliud negat, alterum tacendo fatetur. D. Gregorio conſentiunt Origenes *ibi*, D. Auguſtin. *tract. 43.* D. Hieronymus *epiſt. ad Aſellum*, P. Franc. Tolet. *in D. Ioannem, d. cap. 8. annot. 21.* Maldonatus *in Ioannem, d. cap. 8. num. 49. in princip.* Cuius ſententiæ rationem non quidem in ſenſu litterali, ſed morali, illam reddunt communiter Theologi poſitiui, Origenes, & Toletus, quia Samaritanus idem ſignificat ac cuſtos: vnde cùm Dominus noſter omnium cuſtos ſit, iuxta illud Pſalmi 120. *Niſi Dominus cuſtodierit ciuitatem*; & *cap. 21. Iſaiæ*, ideò tacitè confeſſus fuit ſe eſſe Samaritanum. Ita etiam expoſuit Marinis *deciſ. 93.*

COMMENTARIVM.

2 *Traditur concluſio.* EX relatis D. Gregorij verbis communiter ſequens bimembris deducitur aſſertio: *Qui tacet, conſentit: & ſi ex duobus illatis alterum negat, reliquum affirmare præſumitur.* Priorem partem probat textus *in cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat. cap. qui tacet, cap. is qui tacet*, vbi plura iura congerit Gloſſa, de *R. I. lib. 6. l. item quæritur, §. penult. ff. locati, l. 2. §. voluntate, ff. ſolut. matrim. l. 2. ff. ad municip. l. 12. ff. de ſponſ. nouell. 123. de ſanctiſſ. §. ſi ſerunt, l. qui tacet* 142. vbi plura Cuiacius, P. Faber, & Gothoſtedus, *ff. de R. I.* illuſtrant, exponuntque vtramque partem Tiraq. *de retract. tit. 1. gloſſ. 9. num.* 149. Caſtro *de iuſta hæretic. punit. lib. 1. cap. 4. column. penult.* Couarr. *de ſponſal. 2. part. cap. 4. num.* 4 Soto *in 4. diſt. 27. quæſt. 1.* Menochius *de arbitr. quæſt.* 74 Sanchez *lib. 1. de matrim. diſp. 5. num. 5.* P. Barboſa *in l. quæ dotis 17 ff. ſol. matrim.* alij congeſti à Barb. *in præf. & axiom.* 217.

3 *Impugnatur tradita aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione aduerſus primam partem huius aſſertionis ita inſurgo: Qui tacet, medium ſtatum eligit inter affirmantem, & negantem; vnde euenit quod ille qui tacet, nec negare, nec conſentire videatur, *l. qui tacet 142. ff. de reg. iur. cap. qui tacet 44. eod. tit. in 6.* ergo non rectè aſſerimus, tacentem conſenſiſſe videri. Augetur hæc difficultas primò *ex l. 1. §. ſcientiam, ff. de tribut.* in illis verbis: *Scientiam hîc eam accipimus, quæ habet & voluntatem; ſed vt ego puto, non voluntatem, ſed patientiam: non enim debet velle dominus, ſed non nolle.* Quem textum cum Duareno *ad tit. ipſum, cap. 2.* Cuiacius *in parat. ad ipſum tit.* ita expendit tripliciter. Dominus ex contractu ſerui conuenitur; vel enim dominus conſenſit ſerui ſui contractui, & tunc conuenitur de peculio intra vires peculij, textus *in l. ſi quis ſeruum 30. verſ. Etiam, ff. de peculio*, Pichard. *in §. actiones autem, de peculio, num. 92. Inſtit. de act.* vel ſeruus contraxit domino volente, & tunc in ſolidum conuenitur, *ex l. 1. & per totum ff. quod iuſſu*, vt ibi tradit Cuiacius *in parat.* vel tandem dominus ſciens tacet, & tunc conuenitur actione tributoria, vel exercitoria, ita vt neque in ſolidum conueniatur, neque debitum totum ſibi valeat deducere, *l. 1. §. ſi is, verſ. Sed ſi ſcienter, ff. de exercitoria.* Ergo quia tacens non conſentit, nec idem eſt tacere, ac conſentire. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex l. 2. C. ſi res aliena*, vbi qui rem ſuam ab alio pignorari ſciuit, non aliter conſentire creditur, quàm ſi hoc faciat in fraudem creditorum, *ex l. filius 8. in fine princip. ff. de procur. ex l. filius 18. ff. ad Macad. Clement. 1.* iuncta ibi Gloſſa, *de procur. l. fideiuſſor 26. ff. de pignor. l. qui vas 49. §. vetere, ff. de furtis, l. in eo 45. §. inuitum, de ritu nupt. l. inuitum, ff. de ſeruit. vrban.* in quibus tacentes pro conſentientibus non habentur. Secunda etiam pars aſſertionis difficilis redditur ex eo; nam confeſſio, vel negatio fit verbis, vel ſignis æquipollentibus, iuxta illud Apoſtoli *ad Corinth. cap. 17. Ore autem fit confeſſio: cap. cùm pro paruulis, de conſecr. diſt. 4.* ſed qui de duobus interrogatus, alterum confitetur, vel negat, circa aliud nulla verba profert, vel ſignum dat: igitur non conſentit. Accedit regula vtriuſque iuris, quæ dictat, quod is qui tacet, non fatetur, *l. qui tacet, de reg. iur. cap. qui tacet, eod. tit. in 6.* Igitur cùm tacens medium eligat inter confeſſionem, & negationem, non rectè in præſenti docetur, tacentem pro confitente haberi.

4 *Traditur varia ſententia.* Vt his difficultatibus ſatisfaciant repetentes in præſenti, & *in d. regula, qui tacet*, vtriuſque iuris varias adduxerunt diſtinctiones, inter quas eam adducit Gloſſa vltima *in præſenti*, videlicet inter caſum, in quo de amittenda re propria agitur, & inter eum, in quo rei amiſſio non vertitur. Primo caſu tacentem non conſentire, ſecundo verò pro conſentiente haberi aſſerunt. Ratio differentiæ ex eo prouenit, quia in dubio nemo præſumitur iactare bona, quæ magno labore, & impenſis acquiſiuit, iuxta textus *in l. cùm de indebito, verſ. Qui non, ff. de probat. cap. ſuper hoc 5. de renunc.* Verùm hæc Gloſſæ diſtinctio refellitur apertè *ex l. ſi ſeruus 39. in fine, ff. de donat. inter*: vbi vir donauit vxori ſuæ ſeruum, quem communem habebat cum fratribus, tacentibus ipſis: & reſpondet Conſultus, valere donationem quoad partem fructuum, quia tacendo donationi conſenſerunt. Et etiam conuincitur ex textu *in l. fideiuſſor 26. §. 1. de pignor.* vbi filius, qui nomine patris pecuniam accepit ſub proprio chirographo, tacens, & conſentiens ſibi præiudicauit. Ergo etiam cùm de amiſſione rei propriæ agitur, tacens conſentire videtur. Deinde quia multò maius præiudicium eſt, quod irrogatur vitæ, vel honori, quàm quod in bonis ſequitur, iuxta textus *in l. & ſeruorum 10. in fine, ff. de pœnis, cap. deteriores 6 quæſt. 1.*

6. quæst. 1. sed si præsens, sciensque taceat circa bonum vitæ, vel honoris, consentire creditur, cap. ad consultationem 15. vers. Cùm per hoc, de re iudic. Igitur idem dicendum est cùm de amissione bonorum agitur. Non absimilis distinctio est, quam communiter tradunt Bartol. in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. & Iaso ibi, Abbas in cap. non iniustè, num. 7. de procurat. Couarr. in rubric. de testam. 3. part. num. 13. & alij, quos refert, & sequitur P. Barbosa in d. l. quæ dotis, num. 213. qui discrimen constituunt inter fauorabilia, & præiudicialia, vt scilicet in fauorabilibus præsens, & tacens consentire præsumatur, iuxta præsentem textum, & legem qui patitur 28. ff. mandati, l. si absenti 4. ff. de rebus creditis: secus verò in præiudicialibus, in quibus pro dissentiente habetur; quo modo accipiunt textus in l. filius 8. §. inuitus, ff. de procur. l. qui vos 49. §. vetare, ff. de furtis, l. in eo 45. §. inuitum, ff. de ritu nupt. l. inuitum 4. ff. de seruit. vrban. cap. si seruus, 54. dist. cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat. Clement. Sæpè, ibi: Non contradicentibus, de verb. sign. l. 4. §. vlt. ff. de fideiuss. tut. l. 1. §. 2. vers. Cæterùm, de exercit. Verùm hæc distinctio etiam impugnatur primò ex hoc textu, vbi D. Gregorius generaliter docet, tacentem consentire, nulla adducta differentia inter fauorabile, & præiudiciale: quod etiam generaliter docet Bonifacius in d. regula Qui tacet: deinde quia si regula hæc non haberet locum in præiudicialibus, cùm frequentiùs actus humani præiudiciale contingant, potiùs regula negatiuè, quàm affirmatiuè concipienda erat, argumento textus in l. nam ad ea, ff. de legibus. Tandem refellitur hæc interpretatio ex plerisque iuris locis, in quibus cùm agatur de præiudicialibus, ex taciturnitate inducitur consensus, vt in l. 4. §. vlt. ff. de fideiuss. tut. cap. si seruus, 54 dist. cap. 2. de his quæ fiunt à Prælat.

5 Traditur ratio decidendi.

Omissis igitur his, & alijs rationibus, præsentisque textus interpretationibus, sciendum est, inter coniecturas, ex quibus voluntas eruitur, præsumiturque, præcipuam esse taciturnitatem; nam cùm nobis natura insitum sit contradicere illis, quæ fieri nolumus, dum aliud ex coniecturis non deducitur, creditur quod qui sciens, & prudens talem actum tacet, ipso facto consentit, cùm taciturnitas præbeat signum verosimile complacentiæ, argumento textus in cap. vlt. 23. quæst. 3. cap. 2. ibi: Sciente, & non contradicente, l. 2. §. voluntate, ibi: Nisi euidenter contradicat, videtur consentire; ff. solut. matrim. Vnde cùm in præsenti casu non appareret contraria coniectura voluntatis, ex taciturnitate Christi Domini inducitur consensus. Similiter taciturnitas eius, pro quo aliquis fideiubet, inducit mandatum fideiubendi, l. fideiussa, C. mandati: sic taciturnitas legentis litteras, in quibus scribitur, quod est debitor, ipsum obligat, l. si fidem, ff. ad Maced. & is contra quem sententia lata est, si non appellat, sed tacet, consensisse videtur. Asconius Pedianus 2. in Verrem, circa initium: Cùm in ius ventum erat, dicebat accusator apud Prætorem reo: Aio te titulos spoliasse. Si tacuisset, lis ei æstimabatur, vt victo, & confesso: si negasset, petebatur à Magistratu dies inquirendorum criminum, & instituebatur accusatio. Alia his similia congerunt exempla P. Faber, & Gothofredus in d. l. qui tacet 142. ff. de R. I. Pechius in cap. Qui tacet, eod. tit. in 6. Secundæ partis huius conclusionis ratio prouenit ex eo, quia cùm nos ducat naturalis propensio ad consentiendum his, in quæ nos ducit affectus, leg. isti quidem, ff. quod metus caus. cap. afferte, hoc titulo: ideò qui ex duobus sibi illatis vnum negat, alterum fateri creditur, cùm non contradicat.

6 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima deducta ex dicta regula Qui tacet, vbi expressè docetur, eum qui tacet, nec fateri, neque vtique cum negare videri: quoniam omissis traditis per Tiraq. vbi suprà, P. Barb. in l. 2. §. vlt. à num. 1. ff. solut. matrim. Fabrum, & Reuardum in d. regul. qui tacet, dicendum est magnam differentiam versari inter hæc duo, & fateri, vel negare; nam consensus importat complacentiam voluntatis circa media volita, iuxta textus in l. 1. ff. de pactis: textus in cap. cùm super 23 in fine, de offic. deleg. l. 3 in fine, ff. de R. I. negatio autem, vel affirmatio non versatur formaliter circa illa, quæ volumus, sed circa verum, vel falsum, quorum vtrumque fortasse nolumus. Vnde apparet diuersitas inter nostram regulam, & regulam, is qui tacet: nam regula is qui tacet, tantùm dicitur ex taciturnitate non præsumi confessionem, vel negationem; in præsenti verò solùm docetur, præsumi consensum, ex rationibus suprà traditis. Vnde falsum est dicere, taciturnitatem esse medium inter consensum, & dissensum; quamuis verum sit, medium esse inter affirmationem, vel negationem. Nec etiam obstat textus in d. l. 1. §. scientiam, ff. de tribut. respondendum enim est cum Duareno ad eundem tit. cap. 2. & ad tit. ff. quod iussu, & ad tit. de exercitoria, cap. 2. circa medium, ex eo textu non probari, eum qui tacet, non censeri consentire, contra suprà tradita; sed solummodò non habere voluntatem expressam, quæ requiritur ad hoc, vt pater, vel Dominus in solidum teneantur, iuxta textum in l. 1. ff. quod iussu, vbi ita eleganter hoc verbum iussu, explicat Vlpianus; nam ad effectum vt detur in dominum, vel patrem actio in solidum, ex tit. quod iussu, non sufficit qualibet voluntas, sed expressa, & talis, de qua in d. l. 1. in princip. ibi: Quod velis cum Sticho seruo meo negotium gerere periculo meo. Ac proinde nihil mirum, si taciturnitas sola minimè sufficiat, ex qua licèt consensus præsumatur, non tamen est expressus. Nec etiam obstat textus in d. l. filius 8. ff. de procurat. omissis enim pluribus, quæ pro eius textus explicatione tradiderunt Barbosa in d. l. quæ dotis, num. 159. Menochius lib. 6. de præsumpt. præsumpt. 69. à num. 60. Faber in ration. ad ipsum textum, Sanchez lib. 1. de matrim. disp. 5. num. 5. Donellus lib. 18. comm. cap. 16. Duarenus ad tit. de procurat. cap. 7. respondetur, verum esse, quod ad effectum, vt quis constituatur procurator, sufficit quod sit sciens, & tacens: quo casu iuxta suprà tradita præsumitur consentire: neque habet locum principium illud circa procuratores receptum, videlicet quod procurator inuitus nemo dari potest, d. l. filius, vers. Inuitus: textus optimus in l. si defunctus 15. ibi: Ita tamen si hoc dominus, sciente, & non contradicente procuratore fecit. Nec obstat dicta lex filius, vers. Inuitum. Nam respondetur, Vlpianum ibi tantùm docere, inuitum procuratorem accipi non tantùm illum, qui contradicit, sed & illum, qui non consentit. Tantùm ergo probat Vlpianus, illum esse inuitum, qui vel contradixit, vel non consensit verè, aut præsumptiuè. Planè cùm ille qui præsens est, & tacet, præsumptiuè consentiat, & ex ea præsumptione probetur consensisse, consequens est, tacentem non haberi pro inuito, immò magis pro consentiente: docet Fulgosius in eo textu, num. 4. quo modo etiam intelligitur textus in d. l. 4. ff. de seruit. vrban. in illis verbis: Inuitum accipere debemus, non qui contradicit, sed & qui non consentit. Nec etiam obstat textus in d. l. si filius 16. ff. ad Macedon. Nam omissis traditis à Barbosa d. num. 159. Cuiacio lib. 4. respons. Pauli in eodem textu, dicendum est, Paulum potiùs probare præsentem assertionem, dum docet, patrem qui litteras filij accepit, & tacuit in actu tantoperè damnoso, consentire videri, & obligatum remanere: quamuis enim in eo textu duo concurrant, scilicet receptio litterarum, & taciturnitas; tamen præsumptio voluntatis non inducitur ex receptione litterarum, sed ex taciturnitate illius, qui cum posset, minimè contradixit: itaque si simul cum taciturnitate concurrat factum illud, qui tacuit, à fortiori censebitur consentire: quo modo etiam exponitur textus in d. Clement. 1. de procurat. ibi, Litteris à te sciente receptis: vt scilicet eo modo præsumptio fortior oriatur, ac si sola interueniret taciturnitas.

7 Respondetur alijs difficultatibus.

Nec etiam aduersatur textus in l. fideiussor, §. 1. ff. de pignor. nam omissis quæ pro eius expositione congerunt Glossa ibi, Barbosa in d. l. quæ dotis, num. 159. Cuiacius lib. 4. respons. Modest. in d. §. 1. & in l. Gaius, de pignorat. act. & in l. Titius, ff. quibus modis pignus: respondetur, quod in dubio, si aliud ex coniecturis non apparet, præsentem, & tacentem, hypothecæ rei propriæ absque protestatione præsumi consentire, sicut in alio quocunque actu humano, etiam præiudiciali: quod si vltra præsentiam, & taciturnitatem principalis persona scribat chirographum, in quo talis obligatio continetur, tunc à fortiori idem resoluendum erit, propter scripturam, quam tanquam principalis fecit, ex qua consensus clariùs apparet. Verùm tunc obstare videtur, quod ex hac differentia multò maior coniectura datur ad præsumendum consensum in eo, qui præsens est, & tacet, atque simul vt testis obsignat: atqui si quis præsens vt testis obsignet in chirographo, in quo ipsius res pignori assignabatur, non censetur consentire huiusmodi pignoris dationi, iuxta textum in l. Titia 35. §. Lucio, ibi: Quasi testis efficit; ff. de legat.

de legat. 2.l. Gaius 39. ff. de pignor. act. leg. si pater 6. C. de fideiuss. igitur idem dicendum est in scribente chirographum pignoratitium. Sed respondendum est cum Cuiacio *lib. 4. respons. Modest. in dict. leg Titius*, maximam versari differentiam inter casum, in quo quis chirographum scribit; & inter eum, in quo tantum obsignat, vt scilicet primo casu, quo quis scribit, consentire videatur pignoris dationi, quia cum scribens totum chirographum habeat plenam scientiam totius negotij quod peragitur, siquidem scribit, & subscribit, *cap. inter 6.* ibi: *Habens notitiam; de fide instrument.* ideò quia tacens habetur pro consentiente, pignori consensisse videtur: at verò obsignans potest esse ignarus negotij, quod in instrumento continetur, vt plerumque videmus in testibus instrumenta obsignantibus; nec tamen eis specialiter referri omnia quæ in instrumento continentur, idcóque hoc casu ex sola obsignatione non præsumitur consensus, quia datur ignorantia; quo casu procedunt textus *in d.l. Gaius, d.l. fideiussor, d. l. si pater 6.* Qua etiam distinctione exponendus est textus *in cap. ex litteris 6. de transact.* ideo enim testi in ea specie ex taciturnitate præiudicium sequitur, quia non solùm obsignauit vt testis, verùm etiam subscripsit; quæ subscriptio scientiam negotij supponit, atque ita cum sciens tacuisset, consensisse videtur. Nec tandem obstat textus *in d.l. qui vas 49. §. vetare, ff. de furtis*: cui respondendum est cum Petro Barbosa *in d. l. quæ dotis, num. 152.* textum illum procedere in præsente, & tacente, qui ignorabat actum, quo casu quia ignarus erat, consensisse non censetur; ad hoc enim vt tacens habeatur pro consentiente, requiritur vt sciat negotium, quod peragitur, & aliquo sensibili signo consensum innuat, *cap. ex ore*, ibi: *Renunciasse; de his quæ fiunt à maior. part. leg. quidam 12. ff. de euict. l. si seruus communis, ff. de donat. inter*: item quod contradicere posset, quippe si tacens nequeat actum impedire, quia eo inuito celebrari potest, taciturnitas inducit consensum: textus ita intelligendi *in l. sicut 8. §. non videtur, ff. quib. mod. pignus, leg. Gaius 39. ff. de pignorat. act. leg. penult. ff. de furtis*: docet Barbosa *in d.l. quæ dotis, num. 112.* Nec obstat secunda dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione sciendum est, quod præsens, & tacens dupliciter potest considerari; vel enim simpliciter, & absolutè tacet, absque coniectura extrinseca, quæ confessionem, aut negationem inducat: vel coniectura in contrarium proponitur, veluti si ex duobus illatis alterum neget, vel fateatur. Primo casu medium datur inter confessionem, & negationem, ita vt tacens neque fateri, neque negare videatur, iuxta dictam regulam, *Qui tacet*. In secundo verò casu aduersatiuè consentit, & ita qui vnum ex duobus sibi illatis fatetur, vel negat, alterum fateri, vel negare censetur; quo casu accipiendi sunt textus *in cap. 1. de postulat. Prælat.* ibi: *Non negauit in fratrum nostrorum præsentia requisitus*: & *cap. qualis, 25. dist. l. Tribunus 21. §. vlt. vers. Amplius, de milit. testam.* Ratio differentiæ est, quia in primo casu, quando aliquis simpliciter, & absolutè tacet, nihil affirmat verum, vel falsum; & ideò neque distitetur: contra verò in secundo casu, si ex duobus illatis alterum fatetur, vel negat, ex eo quod vnum negauit, alterum fateri videtur: vel si vnum fatetur, alterum tacendo negat; ex coniectura enim, quia interrogatus de duobus responsum ad vnum contraxit, in alio oppositum significauit, approbando, vel negando.

C A P V T VI.

a Gregorius *Maximiano Episcopo Syracusano.*

MAndata cœlestia efficaciùs gerimus, si nostra cum fratribus onera partiamur. Proinde super cunctas Siciliæ Ecclesias reuerendissimum te virum Maximianum, fratrem, & Coepiscopum nostrum *b* vices Sedis Apostolicæ ministrare decernimus, vt quisquis illic *c* religionis habitu censetur, fraternitati tuæ ex nostra auctoritate subiaceat: quatenus eis non sit necessarium post hæc pro paruulis ad nos causis tanta maris spatia transmeando peruenire. Sed si qua fortasse difficilia existunt, quæ fraternitatis tuæ iudicio nequaquam dirimi possint, hæc solummodò nostrum iudicium flagitent, vt subleuati de minimis, in causis maioribus efficaciùs occupemur. Quas videlicet vices non loco, sed *d* personæ tribuimus, quia ex transacta in te *e* vita didicimus, quid etiam de subsequenti tua conuersatione præsumamus.

N O T Æ.

a GRegorius.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 7. & in cap. 1. de offic. vicar.* Sed restituenda est inscriptio ex regestro epistolarum Gregorij Magni ita: *Gregorius Maximiano Episcopo Syracusano*; & integra textus supplenda est *ex lib. 2. ipsius epist. epist. 4.* Syracusa fidelissima vrbs fuit, & Græcarum vrbium maxima, vt ex Strabone, & Cicerone probat D. Rochus Pirro *tom. 3. Siciliæ sacr. not. 2.* notaui *in cap. 1. de causa possess.* Ab ipsius D. Petri Apostoli temporibus habet Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopo Maximiano dicto rescribit in præsenti Gregorius; ille enim ex monacho Benedictino electus fuit in Episcopum Syracusanum anno circiter 590. de quo D. Gregorius *lib. 3. dialog. cap. 36.* ait: *Neque silendum puto, quod omnipotens Deus super Maximianum famulum suum nunc Syracusanum Episcopum*, &c. Plura de huius Maximiani sanctimonia congerit D. Rochus Pirro *vbi suprà, anno 590.*

b *Vice Sedis Apostolicæ.*] Quam Apostolicam facultatem his verbis confirmauit Gregorius *libro 3. epist. 11. 12. 13. & 14.* *Olim quidem fraternitati tuæ nostra fuerat auctoritate commissum, vt si quæ in Sicilia exciderant Ecclesiæ, cæterisque venerabilibus locis, vel incongruè gererentur, nostra vice corrigeres; sed quia post hæc de quibusdam neglectis hactenus capitulis ad nos querela peruenit, rursus ad eorum correctionem tuam fraternitatem præuidimus excitandam*, &c. Quæ verba reperiuntur apud Gratianum *in cap. 3. 7. quæst. 1.* legationemque istam latius narrant Baronius *in martyrol. die 9. Iunij, litter. E, & tom 7. anno 581. & 583. & tom. 8. anno 594. num. 33.* D. Rochus Pirro *iam suprà citatus.*

c *Religionis habitu.*] Albertus Picolus in suo libello de iure antiquo Ecclesiæ Siculæ, *2 part. cap. 2.* vt suo Felici Episcopo Metropoliticum ius tribueret, coarctat hanc Maximiani potestatem ad religiosos tantùm monasticam vitam profitentes, cuiuscunque diœcesis: sed doctè eum refellit D. Rochus Pirro *tom. 1. Siciliæ sacræ, in Ecclesia Messan. à num. 7. fol. 27.* tum ex epistolis ipsius Gregorij *lib. 2. epist. 13. 18. & 26. & indict. 11. lib. 2. epist. 12. 49. & 53. & lib. 3. epist. 11. 12. 13. & 14.* vbi de clericis, & alijs sæcularium causis virtute huius legationis Maximianus cognouit: tum quia verba relata, *religionis habitu*, non tantùm de monachis, sed etiam de clericis exaudienda sunt: quod expressè sensisse Gregorium; verba ipsius satis suadent *lib. 7. indict. 2. epist. 111.* vbi ægrè ferens quosdam defunctis Episcopis honoris studio incensos ex laicis fieri de repentè sacerdotes, ait huiusmodi homines censendos esse ac si neophyti essent, atque adcò ab Episcopatus apice repellendos; sicut in fide neophyti à sacris ordinibus arcentur ad aliquot annos. Sic autem ibi loquitur: *Sicut autem neophytus tunc dicebatur, qui in initio in sanctæ fidei erat conuersatione plantatus; sic modò neophytus habendus est, qui repentè in religionis habitu plantatus, ad ambiendos sacros honores irrepserit.* In religionis igitur habitu esse, vel censeri, apud Gregorium clerici dicuntur; & cùm in clericos omnes Maximiano auctoritatem tribuat Gregorius, id planè significat, vt Maximianus eodem prorsus fungatur munere.

d *Sed personæ.*] Expresso nomine proprio Maximiani; vnde defuncto eo, potestas illa in successorem

non

non transferat, vt ex hoc textu probat Germonius *de indultis Cardin. §. Hieronymo*.

5 e *Vita didicimus*.] Sanctus enim Maximus Magister fuit D. Gregorij Magni, in religiosis institutionibus vir virtutibus magnis præditus, & pluribus miraculis coruscans. D. Gregorius *lib. 4. epist. 19.* ad Cyprianum Diaconum: *Amarissimas tuæ dilectionis epistolas de domni Maximiani obitu mense Nouembris suscepi. Et quidem ille ad præmia desiderata peruenit: sed infelix populus Syracusanæ ciuitatis lugendus est, qui Pastorem talem diu habere non meruit. Proinde dilectio tua solicitudinem gerat, vt in eadem Ecclesia talis debeat ad ordinandum eligi, qui post domnum Maximianum eiusdem regiminis locum non videatur immeritò sortiri.* Et *lib. 4. epist. 47. Hoc tamen sciat magnitudo vestra, quia ciuitati illi quem dare possimus Maximiano reuerendissimo similem, non habemus. Sed quia à Clero, & plebe Ecclesiæ Syracusanæ Agatho, ab aliquibus autem alter eligitur: hunc qui à Clero, & plebe electus est, ad nos interim venire necesse est, vtrisque cominus constitutis, ille qui Deo placuerit, & vtilior visus fuerit, ordinetur. Nam desiderij nostri est talem hic cum Christi gratia ordinari Pontificem, qui bonorum supradicti Episcopi, cuius vos actionibus testimonium perhibetis, in omnibus debeat, Deo adiutore, imitator existere.*

COMMENTARIVM.

6 EX hoc textu communiter deducitur, ex anteacta vita deduci præsumptionem morum cuiusque: quod etiam probatur *ex cap. scribam 9. cap. litteras, in fine, cap. cùm in iuuentute, penult. hoc tit.* Cuius enunciati ratio est; nam ex factis, gestisque animus, seu mens agentis conijcitur, vt liquet *ex §. Pauonum, Instit. de rer. diuis. l. si tamen 48. ff. de ædilit. edict. l. Paulus, ff. rem ratam haberi*: iam probaui *in cap. 3. hoc tit.* factumque tribus temporibus consideratur, præterito, præsenti, & futuro, vt docuit Quintil. *lib. 5. instit. c. 9.* dum ait, consilia esse, & præteriti, & præsentis, & futuri temporis. Et *lib 7. c. 3.* vbi inquit, coniecturam omnem, aut de re, aut de animo esse; vtriusque tria tempora, præteritum, præsens, & futurum, & quæ fiant, & futura sunt, ex præteritis colligi, & meritò certè: nam vt Leo Papa inquit, non potest bonus exitus expectari eorum, quæ malo principio inchoata sunt, *cap. miramur, §. Principatus, 6. dist.* Vnde Horatius ait:

Quo semel est imbuta recens, seruabit odorem
Testa diù.

Docent Menochius *lib. 1. de præsumpt. q. 19. à n. 1.* Alciatus *eod. tractat. regul. 2. præsumpt. 25. & 26.* Florlanus *in l. non est necesse, ff. de probat.* Euerard. *in cent. legal. loco A tempore ad tempus*: qui ex hoc principio plures deducunt illationes, veluti quod qui semel remisit iniuriam, præsumitur etiam remisisse in futurum, *§. vlt.* vbi Glossa, *Instit. de iniur.* & qui præterito tempore per calumniam accusauit, præsumitur in futurum calumniari velle, *l. si quis 7. §. idem, ff. de accus.* qua ratione calumniatorem in testem non posse admitti, docet I.C. *in l. quæsitum, ff. de testibus*. Deinde qui semel inimicus præsumitur, est in futurum talis, *l. in ipsius, C. famil. ercisc.* & ille qui tempore præterito fuit furiosus, ita etiam nunc talis præsumitur, *cap fin. de success. ab intest.* & qui tempore præterito fuit certæ opinionis, eiusdem quoque & in futurum præsumitur, iuxta textum *in l. eum qui 22. ff. de probat. l. cùm hic status, ff. de donat. inter.* Tandem qui semel est dominus, & possessor, semper præsumitur talis, vt docet Baldus per textum *ibi, in l. siue possidetis, C. de probat.* quod magni momenti est ad dignoscendum, an interdicto possessorio, vel iudicio petitorio aliquis agere debeat; nam si dominus est, & alius possidet, rei vindicatione experiri debet; sin verò possessor est, interdicto possessorio agere ei vtilius erit, iuxta textum *in l. is qui destinauit, ff. de R. V.* quia in dubio pro possessore semper iudicandum est, *leg. cùm pari 19. l. impari 170. l. parem 192. ff. de. R. I cap. impari, eod. tit. in 6.* vnde vulgò dicitur, pro possessore semper præsumendum esse, quia præsumitur ex titulo præambulo possidere, *l. 1. §. si quis rem, ff. de except. rei iudic. l. 2 C. de acquir. possess. l. cùm res 12. C. de probat.* quo fit vt regulariter possidens non probet, sed in alium transferat probationem, vt constat *ex l. liberis, §. vlt. ff. de liber. caus. l. vis eius, l. matrem,* iuncta Glossa *verbo Conuenit, C. de probat. l quidam quasi, ff. eodem, leg. vti frui, in fine princip ff. si vsusfruct. petat. l. 28. tit. 2. partit. 3.* Hæc tamen præsumptio, quæ à præterito tempore sumitur, locum non habet in his quæ cursu temporis naturaliter mutantur, vt scilicet qui olim fuit infans, non præsumatur etiam hodie talis, *leg. cùm te, C. de probat.* & ille qui in pueritia nesciuit litteras, non præsumitur hodie nescire, cùm certum sit, hominem quotidie discere posse, *l. Stichus, ff. de legat. 3. cap. si eo tempore, de rescript. lib. 6.* docent Menochius *de præsumpt. 24. num. 18. & 19.* & *lib. 2. præsumpt. 50.* Alciatus *regul. 2. præsump. 25. numer. 1.* & *lib. 3. præsumpt. 14.* Mascard. *de probat. conclus. 667. numero 27.*

C A P V T VII.

a Idem *Italicæ* b *Patriciæ*, c *& Domno Venantio* d *Cancellario Italiæ*.

QVosdam de Sicilia venientes, affectu quo debui, de sospitate vestræ Excellentiæ requirere curaui. Sed de assiduitate ægritudinum mihi tristia responderunt. Hæc autem dicens, nec ego vobis de me ipso inuenio aliud, quod debeam nunciare, nisi quod peccatis meis exigentibus, ecce iam vndecim menses sunt, quod valdè rarum est, si de lecto *e* surgere aliquando potuero. Tantis enim podagræ, tantisque molestiarum doloribus premor, vt vita mea mihi grauissima pœna sit. Quotidiè enim in dolore deficio, & mortis remedium expectando suspiro. In clero verò huius vrbis, & populo tanti febrium languores *f* irruerunt, vt penè nullus liber, nullus seruus remanserit, qui esse idoneus ad aliquod officium, vel ministerium possit. De vicinis autem vrbibus strages quotidie mortalitatis nobis nunciantur. Africa autem qualiter mortalitate & languoribus vastetur, quantò viciniores estis, tantò credo quod subtiliùs cognouistis. De Oriente verò qui veniunt, grauiores desolationes nunciant. In his itaque omnibus, quia appropinquante fine mundi generalem percussionem esse cognoscitis, affligi nimis de proprijs molestijs non debetis. Sed sicut sapientes Nobiles decet, omne cor ad animarum curam reducite: districtum iudicium quantò sit vicinius, plus timete: studijs pietatis intendite, de qua scriptum est, quod promissionem habeat vitæ præsentis, & futuræ. Potens est autem omnipotens Deus vitam vestræ excellentiæ & hic in longo tempore conseruare, & post multa annorum curricula ad gaudia æterna perducere. Dulcissimas filias meas domnam Barbaram, & domnam Antoniam mea peto vice salutari. Quas oro vt superna gratia protegat, eisque prosperari in omnibus concedat.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità supplenda est inscriptio ex regestro Gregorij, *lib. 7 epist. 129.* ex quo integram textus restituo, quam etiam truncatam legimus in prima collectione, *sub hoc tit. c. 9.*

2 b *Patriciæ.*] Patriciorum tria genera esse notauit Gutherus *de offic. domus, lib. 2. c. 19.* Primum eorum, qui à Patricijs originem ducebant: secundum eorum, qui ab Imperatoribus in Patrum locum eligebantur. Tertium eorum, qui Patriciorum nomine rem bellicam administrabant. Huius posterioris generis erant

Patricij Italiæ, quorum origo facilè constat ex libro Constantini Porphyrogenitæ, c. 26. ibi: *Postquam Constantinopolim translata est Imperij sedes, omnia hæc in duos Principatus diuisa sunt: ex quo tempore missi sunt ab Imperatore Constantinop. Patricij duo, quorum vnus Siciliæ, Calabriæ, Neapoli, & Amalphiæ præerat; alter verò Beneuento, Capuæ, Papiæ, cum reliquis.* Et tributa quot annis fisco Imperatoris pendebant, atque Romæ etiam post tempora nostri Gregorij ob causam regiminis vrbani eligebantur duo Senatores cum Patricio, vt refert Otho Frising. *lib. 7. hist.* & ex eo P. Gregorius *in cap. Ecclesia, de constit. num. 18.* Plura de his patricijs Italiæ congerit Gutherus *dict. cap. 27.* vnde Italicam Patriciam, cui rescribit Gregorius in præsenti, accipio pro vxore Patricij Italiæ, vt *lib. 9. epist. 38. & alijs*: vbi scribit Ranticianæ Patriciæ, aut pro filia, vel nepte Patricij, quæ vxor erat Venantij Cancellarij Italiæ, & ita coniugibus rescribit Gregorius. Quod etiam apertè constat ex vltimis verbis huius epistolę, vbi filiorū ipsorū meminit.

3 c *Domno.*] Æuo Magni Gregorij, ac deinceps valdè frequens fuit hæc vox *Domnus*, seu *Domna*, pro domino, vel domina. Ennodius *lib. 3. epist. 4.* ibi: *Cum vestris ad Domnum Faustum commendatijs.* Et *lib. 9. epist. 30. Benè fecisti Domna Agnella.* Gregorius noster *lib. 1. epist. 6. Domnum Alexandrum, Dominum Theodorum, Domnam Eudoxiam, & Domnam Dominicam mea peto voce salutari.* Veteres enim reuerentiæ causa à Domini nomine abstinebant, quod tantùm illi conuenire credebant, qui est Rex regum, & Dominus dominantium, & cui in Hymno Angelico concinimus, *Tu solus Dominus.* Vnde per syncopen dicebant *Domnus*. Illustrat Benedict. Haephtenus *disquisit. monast. lib. 3. tract. 4. disquisit. 4.*

4 d *Cancellario.*] Licèt Cancellarius apud veteres scriptores acciperetur pro notario, qui inter cancellos consistens iudicum literas, responsa, & edicta scribebat, vt in edicto Archadij, & Theodosij relato *lib. 1. C. Theodos.* io Capitularibus Caroli Magni *lib. 3. cap. 43.* in legibus Ripuar. *tit. 59. §. 11.* Longob. *lib. 2 tit. 35.* & alijs relatis à Gerard. Vossio *lib. 2. de vit. serm. c. 3.* tamen in iure nostro frequentiùs accipitur pro dignitate ecclesiastica, vt *in cap. vnic. vt ecclesi. benef. cap. 4. de elect.* notarunt plura de Cancellarij officio Kochier *in face histor. c. 85.* Anseguisus Abbas *verbo Cancellarius, in glossar. capit.* Lindembrog in eodem Glossario, *verbo Cancellarius*, Cuiacius *in c. vt nostris, de appell.* Cohel. *in not. Card. cap. 17. & 20.*

5 e *E lectulo surgere.*] Maximis enim ægritudinibus laborasse D. Gregorium ipse testatur *lib. 2. epist. 27.* his verbis: *Ecce iam vndecim menses sunt, quod valdè rarum est, si de lecto surgere aliquando potui; tantis enim podagræ doloribus, tantisque molestiarum premor angoribus, vt vita mea mihi grauissima pœna sit.* Et *lib. 7. epist. 78.* & *lib. 8. epist. 56.* & *libro 9. epist. 26. & 38.* ibi: *Atque per hoc podagræ molestia effecit, vt corpus meum tanquam in sepultura siccatum sit.* Refert Ioan. Diaconus *in vita ipsius, lib. 4. c. 67. per tot.*

6 f *Languores irruerunt.*] Immò & sæua pestis; temporibus enim Gregorij magni crudelis pestis irruerat, adeò vt per Italiam grassante lue passim homines sternutamento animam agerent; vnde aliqui sanctum, & introductum existimant, vt sternutantibus, veluti magno in discrimine positis, cæteri salutem precarentur: quem morem & hodie retinemus, dum dicimus, *Dominus tecum*. Sed huius moris prætationisque veram rationem tradit Pater Famianus Strada *libro 3. prolusionum, prolus. 4. per totam.*

C A P V T VIII.

Idem a *Victori Episcopo*.

QVantò lætitiæ nobis est fratres nostros cognoscere erga filios suos paterna charitate decenter esse solicitos, tantò tristitiæ deputamus, quando eos ab illicitis nec aliorum fratrum reuerentia, nec sacerdotij præualet consideratio temperare. Quàm igitur grauis & aspera aduersùs fratrem nostrum Paulinum *b* Regiensis ciuitatis Episcopum, clericorum eius, vel eorum qui in sacro sunt ordine positi, sit querela, fraternitati tuæ liquere non dubium est, quia latere te in vicino non potuit, quod ad nos è longinquo peruenit. Et quoniam valdè cauendum est, ne hoc, quod eum frustra in se corporali iniuria queruntur excedere, aut licitè præsumatur, aut fiat dissimulatione deterius: sic manifesti excessus canonica semper moderatione premendi sunt, vt vna res & præteritorum correptio, & esse possit regula futurorum. Proinde simul cum dilectissimo communi fratre *c* Columbo Episcopo, vel alijs sacerdotibus, quos præuideris, inter suprascriptum fratrem nostrum, & clericos ipsius causam subtili inuestigatione rimari te conuenit; & si supplicantium querela veritati subsistit, ita hoc regulari emendatione corrigere, vt & quàm sit malum quod fecit, agnoscat; & officij sui terminos discat de cætero non exire. Nec loci tui, sicut dicitur, ab eo postponi ordinem patiaris, ne illis despectus tuus ad periculum, & tibi fiat ad culpam. Nam ad personam in priori loco positam respicit quicquid à minore committitur, nisi solicitè corrigitur. Illud autem quod idem frater noster Paulinus Ecclesiasticos ordines dare sub præmio perhibetur, subtiliùs à vobis, & omninò districtè quærendum est. Et si ita, quod non optamus, esse claruerit, sic ad vlciscendum hoc vester se propter Deum zelus accendat, vt & ordinanti auaritia sua conuertatur ad pœnam, & illicita ordinatio effectu carens, ambitionis suæ desiderio non fruatur. In qua re hortamur, atque præ omnibus admonemus, vt ita fraternitas vestra studeat esse solicita, quatenus priusquam vnius vitio simoniacæ illic *d* hæreseos nequitia conualescat, sententiæ vestræ falce, facto ex opere consilio, radicitùs amputetur. Nam quisquis ad hoc facinus emendandum officij sui consideratione vehementer non arserit, cum ipso se non dubitet habere portionem, à quo priùs hoc piaculare flagitium sumpsit exordium. Et ideò, sicut diximus, hinc vigilanter atque studiosè agendum est, vt consilium vestrum, quod nunc vsque sine huiusmodi praua opinione Deo custodiente seruatum est, huius scœleris venena nec polluere possint, nec perdere. Præterea *e* Hilario chartulario nostro præcepimus, vt si res exegerit, interesse vobiscum non differat. Vnde si necesse fuerit, vestris illi, vt ad vos venire debeat, epistolis indicate, quatenus hæc omnia vnà cum eo salubriter Deo possitis adiuuante dirimere.

N O T Æ.

1 a *Dem.*] Ità supplenda est inscriptio huius textus ex regestro Gregorij Magni *lib. 10 epist. 33.* ex quo etiā eius integram restituo. Et licèt Piccolus *p. 2. c. 16.* existimauerit emendandam esse epigraphen huius textus, & legendum, *Victori Episcopo Numidiæ*, motus ex eo, quia in præsenti epistola sæpè sæpius eum vt Primatem alloquitur Gregorius, ibi: *Nam ad personam in priori loco positam*; & expressiùs in epistola antecedenti, vbi dū de ipso Victo-

Victore agit, ait Magnus Doctor: *Qui primatus inter vos locum tenet*: & Primatem Africæ fuisse Episcopū Numidiæ ipse Piccolus probat, atque temporibus Gregorij Magni Victorē fuisse Numidiæ Episcopum, constat ex ipso regestro Gregorij *lib. 3. indict. 12. epist. 25.* & *lib. 7. indict. 1. epist. 15.* vnde ipse Piccolus existimat in præsenti epigraphe legendum esse *Victori*. Tamen adhuc retinenda est præsens inscriptio, vt etiam habetur *lib. 4. epist. 4. lib 5. epist 41. lib. 7. epist. 92* Et Victorem hunc Panormitanum Præsulem fuisse Primatem Africæ temporibus Gregorij Magni, docet, & illustrat D. Rochus Pirro *tom. 1 Sicil. ser. in Ecclesia Panormit. anno 590. à num. 2.* probaturque ex epistola antecedenti 32. videlicet *lib. 10* vbi dum eandem causam Paulioi committit Gregorius Columbo Episcopo Numidiæ, ait: *Victori fratri, & Episcopo nostro, qui Primatus inter vos locum tenet, enrauimus scribendum*. Quomodo ergo eodem tempore poterant Numidiæ Ecclesiæ præesse Columbus, & Victor, licet Columbo successerit Episcopus nomine Victor, de quo in prædictis epistolis. Latiùs prosequitur D. Rochus Pirro *vbi proximè*.

b *Regiensis.*] Regium ciuitas etiam est Africæ in Prouincia Numidiæ, vt in notitia Africæ refert Carolus à S. Paulo *in geograph. sacr. fol 98.*

c *Columbo.*] Episcopo Numidiæ, cui in epistola antecedenti eiusdem causæ cognitionem commiserat Gregorius.

2 d *Hæreseos.*] Simoniæ crimen non solùm hæresim, verùm & hæreseon maximam, & primum habitam fuisse contendit probare Gofridus Vindocin. *in opusc. de simonin*: & hæresim appellari apud SS. Patres passim legimus. Gregorius VII. de simonia agens *lib 11. epist. 34. ait*: *Hanc hæresim ante omnes alias radice pestifera in Ecclesiam surrepsisse, atque in ipso portu Apostolico, maledictionis telo esse damnatam*. Paschalis II. relatus in *cap. vlt. 1. q. vlt.* ibi: *Simoniaci primi, & præcipui sunt hæretici: omnin etiam criminn ad comparationem simoniacæ hæresis, quasi pro nihilo reputantur*. Quæ posteriora verba etiam reperiuntur *in cap. per tuas, de simon*. Illustrat latè Franciscus Hallierius *de sacris elect. sect. 7. cap. 1. art. 2 per tot.*

3 e *Chartulario.*] Chartularius, seu carthularius dicitur, qui Imperatori est à codicillis Arnulphus Lexouiensis Episcopus *ad Alexandrum Papam*, Godefridus Viterbiensis *chron. pag. 20.* probant Cuiacius *lib. 4. obser. cap. 7* Meursius *in Glossar. verbo Chartularius*. Pleromque tamen accipitur pro eo, qui causas ecclesiasticas cognoscit, ac dirimit, vt probat Vossius *de vitijs sermon. lib. 3. cap. 4. verbo Chartularius*, quo in sensu accipitur Chartularius in præsenti.

COMMENTARIVM.

4 EX his duabus Gregorij epistolis communiter deducitur, ex vicinitate præsumi notitiam facti, potiùs quàm in remotiori parte: quando enim agitur de his actibus, qui communiter cadunt in scientiam, & cognitionem vicini, ex tali vicinitate præsumitur scientia facti, iuxta textus *in l. 3. §. si itaque vicinus, ff. de noui operis nunc. cap. cùm dilectus, de purgat. canonic. l. si ita, in fine, ff. de fundo instructo, l. si vicinus, C. de nupt.* sicut è contrario ob locorum distantiam præsumitur ignorantia, *cap. cùm inter, qui matrim. accus.* Concilium Tridentin. *sess. 25. de reform. c. 10.* ibi: *Quoniam ob malitiosam petentium suggestionem, & quandoque ob locorum longinquitatem personarum notitia, quibus causæ mandantur, haberi non potest*. Docent latè Menochius *lib. 1. de præsumpt. q. 18* & *lib 6. q 24. per tot.* Masc. *de probat. conclus. 1406.* Costa *de facti scient. inspect. 73 num. 9.* D. Ioan. Solorzanus *tom. 2 de iure Indiar. lib. 2. cap. 8. n. 41.* vnde si testis productus in iudicio, interrogatus quomodo sciat; respondeat: *Scio, quia sum vicinus*; rectè concludir, quando deponit super his, quæ habent tractum successiuum; & possunt à communiter accidentibus concludenter percipi. Inde etiam si interrogatus testis dixit, se nescire, ad probandum contrarium, quod immò sciuerit, optima est probatio, si allegetur, & probetur, quod est vicinus, vt ex præsenti textu, & ex lege 1. ibi: *Æstimationem circum colentium*; *ff. de fluminibus, l. Dominus, ff. locati, cap. paratum 23. quæst. 1.* docent Bart. *in dict. leg. 1. num. 15.* Mauricius *de in integr. restit. cap. 77. num. 2. & 3.* Menochius *vbi suprà, num. 16.* Nec obstat, quod testis debet necessariò concludere, aliàs non probat, *l. non hoc, C. vnde cognati*. Nam respondetur sufficere, quod testis concludat præsumptiuè ex præsumptione iuris talis, quæ ad condemnationem sufficiat; sed quod vicinus sciat facta vicini, quæ habent tractum successiuum, est præsumptio iuris, vt ex præsentibus constat. Igitur rectè concludit. Nec etiam obstat, testem deponere debere de his, quæ nouit per sensum corporis, *l. testimonium, C. de testibus, l. qui testamento, §. fin. de testam.* sed vicinus, qui deponit ita: *Scio quia vicinus*; non deponit per sensum corporis: ergo, &c. Nam respondeo, satis esse, quod testis deponat tale, quod ad sensum corporis constet, & per eum percipi possit, vt in præsenti casu contingit, ex iuris præsumptione. Etiam ex his infertur, quod si aliquis contraxerit cum minore absque solemnitate à iure requisita, non excusatur ob ignorantiam, si fuerit vicinus antiquus, in vicinia, etiamsi minor iurasset se maiorem, vt docent Ancharanus *consil. 70. num. 4.* Parisius *consil. 23. n. 18. volum. 1.* & *consil. 138. num. 15. volum. 2.* Alex. *consil. 187. n. 14. volum 2.* & relati à Ioanne Baptista Vossio *vbi suprà, gl. 7. num. 2. & 7.* Et ratio est, quia vicinus præsumitur scire, cuius ætatis sit vicinus, vt tradit Barb. *in d. l. 1. n. 18.* & ibidem Purpuratus *n. 98.* Gabriel *lib. 1. conclus. tit. de præsumpt. concl. 6. n. 39.* Menochius *lib. 1. de præsumpt. præsumpt. 51.* & *lib. 8. præsumpt. 24 num. 19.*

CAPVT IX.

Hieronymus *super* a *Osee*.

SCribam eis multiplices leges meas. Ex priùs datis, & neglectis apparet, quod has negligent.

N O T Æ.

1 a *OSee.*] Priora verba huius textus, illa videlicet, *Scribam eis multiplices leges meas*; quę velut aliena reputata sunt, sunt ipsius Prophetæ Oseæ, *cap. 8. vers. 12.* quæ verò sequuntur, licèt non reperiantur in scholijs D. Hieronymi in eo capite, conueniunt tamen eius menti, & sententiæ: vt enim variè locus iste legitur pro diuersitate versionum, sic etiam ad varios sensus patet, vt constat ex Ruperto, Theophylacto, Rufino, & Riuera, quorum interpretationes refert P. Gaspar Sanchez *in d. cap. 8.* D. Hieronymus *in eodem vers. 12.* quasi dubitabundum Deum introducit, secumque deliberantem, quomodo populum à supplicio vindicet, & ad officium reducat: & clausulam hanc cum interrogatione concludit, ac sic dicat: Scribamque alias leges, præter eas quas olim tradidi per Muysem. Sed quid proderit nouas scripsisse leges, cùm veteres contempserint; Nunquid nouas maiori studio, ac religione suscipient, quàm suscepere veteres, quæ apud illos nihilo plus habuere ponderis, quàm alienæ? Vnde ex mente, & sententia Hieronymi citantur hæc verba in præsenti, *Ex priùs datis & neglectis apparet, quod has negligent*. Vnde compilatores, tam primæ collectionis, *sub hoc tit. c. 10.* & Raymundus in præsenti eam auctoritatem compilarunt ad probandum, ex præteritis dari præsumptionem ad futura, vt iam proximo commentario notaui. Aliter, & doctè accepit prædicta verba Prophetæ doctissimus D. Ioannes de Solorzano *embl. 68. num. 3.* dum probat legum multitudinem exitialem esse Reipublicæ; & ait, quod Deus per Prophetam populo suo, quia multiplicauit altaria, plures leges daturum se comminatur illis verbis: *Quia multiplicauit Ephraim altaria ad peccandum, facta sunt ei aræ in delictum: scribam ei multiplices leges meas*.

C A P V T X.

Alexand. III. *Decano a Cicestren.*

LItteras *b* Exonien. Episcopi suscepimus continentes, quod cùm Vv. clericus ad præsentiam Vuillelmi nobilis viri accessisset, orans, & supplicans, vt eum in *c* personam eiusdem Ecclesiæ admitteret: quidam clericus E nomine in eadem inuentus est ministrare, dicens se à bonæ memoriæ R. prædecessore suo legitimè institutum. Vv. verò obijciebat, etiamsi facta fuerit institutio, prædictum E. non posse ei inniti, quia capellano Domini personatum *d* renunciauit, & sub annua pensione ab illo tanquam à persona vicariam recepit, & sic post obitum illius Ecclesiam vacare asseuerauit. Sed quia *e* verisimilitudinem non habet, quod prædictus E. personatum Ecclesiæ prælibatæ capellano prænominati R. cesserit, & ab eo ipsius Ecclesiæ vicariam acceperit, prouideas attentiùs, vt memorati Vv. super hoc probationem recipias, nisi hoc *f* communis fama loci habeat, vel tales personæ appareant, de quibus verosimile sit, quod non debeant deierare: quoniam sæpè contingit, quod testes corrupti pretio facilè inueniantur ad falsum testimonium proferendum.

N O T Æ.

1 a CIcestren.] In prima collectione *sub hoc tit. c. 11.* & in hac sexta legitur, *Decano Cassij;* sed perperam, restituenda enim est inscriptio huius textus, & supplenda eius littera ex appendice Concilij Lateran. *p. 8. c. 14.* vbi ita habetur: *Idem Decano Cicestren.* De Decani dignitate plura adduxi *in c. 2. de rescriptis*: de Cicestrensi Ecclesia nonnulla notaui *in c. 2. de corpore vitiat.*

b *Exoniensis Episcopi.*] Qui etiam est in Anglia, vt notaui *in c. 6. de filijs presb.*

c *Personam.*] De personatu, & eius dignitate egi *in cap. ad aures, de rescript.*

2 d *Renunciauit.*] Sed si absque auctoritate Episcopi, quæ hic non exprimitur, facta fuit renunciatio, ex eo capite nulla erat, iuxta adducta *in cap. admonet, de renunc.* Sed omissa solutione Butrij *in præsenti*, dicendum est, in præsenti specie non interuenisse auctoritatem Episcopi, sed tantùm falso modo allegari; quia si auctoritas interuenisset, & de ea constaret, nullam textus hic haberet dubitandi rationem, vt docet Panormit. *hic n. 3. in fine.*

3 e *Verisimilitudinem.*] Aliquando declaratur in iure, vbi est præsumptioni locus, vt in iuribus antecedentibus, aliquando verò vbi non est locus præsumptioni, *l. vlt. C. de condict. indeb.* vbi docetur, præsumptionem transactionis non induci contra eos, qui dubij, & incerti pecuniam quasi persoluerunt, & consequenter agentes eos condictione indebiti non posse repelli aliter quàm si ij, à quibus pecuniam repetunt, probent eam sibi debitam fuisse. Similiter in præsenti deciditur, quod si quis dixerit aliquem renunciasse personatui, & ab eo recepisse vicariam, non est ei credendum; quia nemo præsumitur renunciare suo beneficio, præsertim quod pinguius est. Consonat textus *in cap. super hoc, de renunc.* in illis verbis: *Nulla ratio enim hoc verisimile reddit, vt quisquam beneficium suum multis fortè expensis, & laboribus acquisitum, facilè, sua sponte, non sine magna causa resignet.* Et *c. solicitè, de restit. spol. cap. fin. de solut. l. 2. §. fin.* & *§. qui leuandæ, ff. ad leg. Rhodiam de iactu, l. cùm de indebito 25. ff. de probat.* Explicant Paz *in praxi, 1. tom. 5. p. nu. 31.* Baldus *in l. 1. C. de edicto D. Hadriani*, Tiraq. *in l. si vnquam, verbo donatione, n. 209. C. de reuoc.* Facit quod tradit Aristot. *lib 13. Ethic.* vbi ait, vitæ, opibus, & facultatibus studere homines, & in earum amissione valdè dolere, & meritò certè; nam bona, quæ ad vitam sustentandam, & felicitatem organicè deseruiunt, magni habentur, & ex eo ita appellantur quòd debeant, & homines beatos faciant, vt docet Vlpianus *in leg. bonorum 49. ff. de V. S.* Faciunt Horatius *lib 2. sermon. satyr. 6.* ibi:

——Agitamus vtrumne
Diuitijs homines, an fiat virtute beati.

Seneca *lib. 2. contron. 6.* vnde bona, & patrimonium plerumque fortunas appellamus, cum ferè omnem nostram fortunam in nominibus habeamus, vt tradit Scæuola *in l. Sticho, ff. de statulib.* & metum amissionis bonorum iustum esse, & cadere in constantem virum, probant Donellus *lib. 15. comment. c. 38* Duarenus *ad tit. ff. quod metus caus.* Couar. *de sponsal. 2. p. c. 3 §. 4 nu. 30.* Pichardus *in §. item, n. 17. Instit. de act.* Cabreros *de metu, lib. 1. c. 8. n. 33.* Ex his infertur, contra permutantem beneficium tenue cum pingui, præsumptionem dari simoniæ, cùm non facilè credatur, quod sine causa quis beneficium pingue pro tenui permutet, ex hoc textu, & *d. cap. super hoc.* Hæc tamen sola præsumptio non sufficit ad sententiam proferendam, sed præstat legitimam causam indicendi purgationem, seu taliter procedendi, argumento textus *in cap. inter, de purg. canon.* docent in præsenti Panorm. *n. 1.* Felinus *nu. 3.*

4 f *Communis fama.*] Sed nemo grauatur onere probandi vltra plenam, & legitimam probationem, *c. 2. de probat.* igitur in præsenti non rectè desiderantur fama loci, & similia adminicula, præter testes fide dignos, & omni exceptione maiores, quos offerebat Vv. Nam respondeo, illius textus decisionem limitari, quia contra agentem, vel excipientem adest præsumptio, quod actio, vel exceptio non est verisimilis: quia tunc grauatur maiori onere probandi, vt constat ex textu *in leg. non ex verisimili 23. ff. de eo quod metus causa*, in illis verbis: *Sed huiusmodi præsumptioni nequit apertissimas probationes violenter opponere.* Ideò in præsenti necesse est, vt aliquid concurrat, quod talem præsumptionem elidat, putà fama loci, quæ coadnectat fidem, *cap. si testes, §. item sæpè 4. q. 3. l. testium, §. eiusdem quoque, ff. de testibus, leg. si mater, C. ne de statu defunct. cap. illud, infrà hoc tit.* & *cap. præterea 27. de testib* vel ponderositas personarum, & dignitatis, vel legalitatis attestantium, vt constat ex hoc textu, ibi: *Vel tales personæ appareant, de quibus non sit suspicio, quod debeant deierare.* Docent Glossa, & Panormit. *nu. 3.* Felinus *num. 4.* Ant. *num. 1. 2. & 4.* Innocent. Immola, & Baldus cum alijs scriptoribus in eodem textu.

C A V P T XI.

a Idem *Ianuensi Episcopo.*

ILlud quoque nihilominus ex tua inquisitione nobis innotuit, quod cùm quædam mulier per annos 10. & vltra cuidam *b* seruo scienter cohabitauerit, & ab eo fuerit carnaliter cognita, nunc ipsum asserit suum non esse maritum pro eo, quod testes desponsationis non comparent. Verùm vir *c* vindicat eam in vxorem, & ostendit publicum instrumentum, quo sese coniuges nominant, & per quod ipsum ei donationem propter nuptias fecisse comparet. Mulier verò instrumentum illud vitiosum fuisse fatetur, vt seruo dominus *d* fraudaretur: & plures testes produxit, quoniam seruus ille ab amicis mulieris sæpè rogatus, vt eam desponsaret, ille se eam nec desponsasse, nec desponsaturum firmiter asserebat. Vir autem non nisi prædicto instrumento, & quibusdam

buſdam teſtibus, qui viderant eam annulos *e* deferentem, mulierem ipſam probauit ſuam eſſe vxorem Sed mulier de more illarum mulierum, quæ panes vendunt, ſe annulos detuliſſe dicebat. Vnde quia in huiuſmodi dubietate *f* fama viciniæ magis debet attendi, tuæ ſolicitudinis erit famam loci diligenter inquirere, vtrum prædictus vir eam in lecto, & *g* menſa, ſicut ſuam vxorem, & non concubinam habuerit: & ſi fama loci habet, quod vir ipſam ſicut vxorem tenuerit, cùm *h* matrimonium ſit coniunctio maris, & fœminæ indiuiduam vitæ conſuetudinem retinens, cogenda eſt mulier, vt eidem viro affectu ſeruiat coniugali, præſertim ſi præſcriptum *i* inſtrumentum ab eo conditum fuerit, qui officium ſuum fideliter adimpleuerit.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ita etiam habetur in prima collectione, *ſub tit. de ſponſalibus, c.* 14 vbi, additur, *pars capitis Tanaos*, ex eo quia poſt Concilium Lateran. *p.* 50. *cap.* 41. *&* 42. vbi reperitur hic textus, priùs ponitur alia pars ipſius decretalis, quę compilata eſt à Raymundo *in de bis, de ſponſal.* Secunda verò conſultatio cum deciſione refertur in hoc textu: quod facilè etiam ſuadetur ex illis verbis: *Illud quoque*. Quæ innuunt, iam præceſſiſſe aliam conſultationem. De Epiſcopo Ianuenſi egi *in c.* 21. *de elect.*

2 b *Cuidam ſeruo*.] Scienter quo caſu ex Senatuſconſulto mulier ipſa ancilla reddebatur domini ſerui illius, cum quo ſeruili amore bacchata ſe commiſcuerat. Vlpianus *in frag. tit.* 16. *de ſolidi capacitate, §. qui intra illum*, & *tit. de tutelis, §. maxima*, ibi: *Aut cùm mulier alieno ſeruo ſe coniunxerit denunciante domino, & ancilla facta fuerit*. Ex Senatuſconſulto Claudiano, *l.* 3. *Cod. Theodoſ. de SC. Claud. l. vnic. eod. tit. in Iuſtin. l.* 3 *Cod. de ſeruis fugitiu. l. Lucius, ff. depoſiti*, iuncto Cuiacio *ad eandem tit. C.* Illuſtrant P. Gregorius *lib.* 4. *ſyntagm. c.* 3. *num.* 5. Pichard. Vulteius, Vinius, & alij Inſtitutarij *in §* 1. *Inſtit. de ſucceſſ. ſublat.* Sed poſtea tam iure ciuili, *ex d. l. vnic.* quàm ſacro canonum iure abrogatum hoc fuit, & hodie conſiſtit matrimonium inter liberum, & ancillam, ſicut inter liberas perſonas, *c.* 1. *&* 2. 29. *q.* 2. *c.* 1. vbi latiùs dicemus, *de coniug. ſeruor.* illa tamen adhibita differentia, quod cum ancilla ita demùm matrimonium conſiſtit, ſi vterque conditionis ſeruilis non ſit ignarus, *cap. ſi quis liber* 2. *cap. ſi fœmina* 5. 29. *q.* 2. ſed ſi mulier libera nupſit ſeruo, aut vir ingenuus ancillam duxerit cum ignorantia ſtatus ſeruilis, talis error matrimonium dirimit, *cap. ſi quis ingenuus* 4. 29. *q.* 2. *cap. propoſuiſti, de coniug. ſeruor.* quia credi non poteſt quemquam matrimonium contracturum cum eo, cum quo liberam cohabitationem, & matrimonij vſum habere non poterat, vt docent latè Sanchez *lib.* 7. *de matrim. diſput.* 17. *n.* 2. Baſilius *eod. tract. lib.* 7. *cap* 42.

c *Vindicat*.] Quatenus libera perſona vindicari poſſit, & præcipuè coniux à coniuge, expoſuimus *in cap.* 1. *de ordin. cognit.*

d *Vt ſeruo dominus fraudetur*.] Hæc verba deſunt *in d. c.* 41. *Concil. Later.* & meritò; nam matrimonium iure canonico inter ſeruum, & liberam perſonam conſiſtit abſque præiudicio domini, *dicto c.* 1. 29. *q.* 2. *c.* 1. *de coniug. ſeruor.*

3 e *Annulos deferentem*.] Sępè in nuptiarum celebratione annulus interuenit, qui traditur à marito vxori: quod exemplo Thamatis expreſsè conſtat, relato *cap.* 36. *Geneſ.* immò ipſa ſubarrhatio per annulum pronubum peculiaris erat in matrimonijs, *c. noſtrates* 3. *c. fœminæ* 7. 30 *q.* 5. *l. annulis* 3 *l vlt. Cod. de ſponſ.* Tertul. *in apolog. cap.* 6. ibi: *Aurum nulla nouerat præterquam vno digito, cùm ſponſus ſibi oppignoraſſet pronubo annulo*. Et *de idolol. cap* 16. Iſidorus *lib.* 19. *orig. cap.* 32. *Fœminæ*, inquit, *non vſæ ſunt annulis, niſi quos virgini ſponſus miſerat*. Ambroſius *lib.* 1. *de virginit. in vita S. Agnetis*, Chryſologus *tom.* 5. *de duobus filijs*, Plinius *lib.* 33. *cap.* 1. Iuuenal. *ſatyr.* 6.

Et digito pignus fortaſſe dediſti.

Cuius ritus rationem reddit D. Iſidorus relatus *in dict. cap. fœminæ*, ibi: *Item quod in primis negotijs annulus à ſponſo ſponſæ datur, fit hoc nimirum vel propter mutuæ fidei ſignum, vel propter id magis, vt eodem pignore eorum corda iungatur; vnde & quarto digito annulus idem inſeritur, quòd in eo vena quædam, vt refertur, ſanguinis ad cor vſque perueniat: quæ prima ratio, & traditionis annuli propria eſt ad ſignificandam fidelitatem connubij*. Solebant enim antiqui plerumque annulo ſignare res ad denotandam fidelitatem, & vt nulla falſitate violarentur, *lege ſignatorij* 74. *de V. S. lege argumento* 25. *§ ornamenta, Digeſt de auro, & argento l. leg. ad teſtiam* 22. *§.* 2. *Digeſt. qui teſtament. lege ſi ſoluturus* 59. *ff. de ſolut. l.* 1. *§. ſi pecunia*, & *§ ſi ciſta, l. ſi ſacculario* 29. *ff. depoſiti*. Illuſtrant Forner. *lib.* 1. *ſelect. cap.* 3. Donellus *lib.* 6. *com. cap.* 8 vbi Oſualdus *litt. B*, & *lib.* 16. *cap.* 14. *lit. A.* plura de his annulis, & eorum materia congerunt Tiraq. *in notis ad Alexandrum, libro ſecundo dierum genial. cap.* 5 *&* 19. Couar. *in* 4. 2. *par. cap.* 4. *num.* 3. Coſtanus *de ſponſ. num.* 8. *&* 9. Sanchez *lib.* 1. *de matrimon. diſput.* 22. *numero* 2. Lantdmeter. *lib.* 2. *de veteri mon. cap.* 100. P. Sherlogus *tom.* 3. *in Cantic. veſtig.* 33. D. Nicolaus de Caſtro *in §.* 1. *Inſtit. de emption. & vend. num.* 66. Buleng. *lib.* 1. *de veſtib. Pontif. cap.* 37. Baronius *anno Chriſti* 57. *num.* 52. Leonard Coqueus *in notis ad D. Auguſt. lib* 3. *de ciuit. Dei, cap.* 19. & plura de hoc annulo nuptiali Nouarinus *lib.* 6. *aquæ nupt. cap.* 42. vnde ipſa traditio annuli & immiſſio in digitum ſponſæ, ſolemniter factæ probant matrimonium, *cap. tenor, de ce iudic.* Terentius *in Hecyra, acta* 5. *ſcena* 3. vbi annulus, quem detraxerat compreſſæ Philomelæ vxori deſponſatæ Pamphilus, inuentus in manu Bacchidis, datus eidem à Pamphilo, probauit matrimonium cum Philomela. Et per annuli ſubarrhationem ſponſalia contrahi docetur *in c. ſi quis deſponſauerit* 27. *q.* 2. *l.* 2. *tit.* 1. *partit.* 4. probant Maſcardus *de probat. concluſ.* 1024 *n* 6. Menochius *lib.* 3. *de præſump. præſump.* 2. *n.* 11. Sed quia in pręſenti ſpecie non fuit probata ipſa ſolemnis traditio annuli pronubi, ſeu ſubarrhatio, ſed tantùm annuli delatio, quæ iuxta morem patriæ ex diuerſis cauſis prouenire poterat, & ideò paſſim multas videmus fœminas etiam non coniugatas annulos deferentes, vt in hoc textu refertur, & *in cap. penult. de ſponſ.* ideò huiuſmodi annuli delatio non attenditur in præſenti ab Alexandro III.

4 f *Fama viciniæ*.] Quæ licèt per ſe non probet, nec ex ea tantùm poſſit iudex proferre ſententiam, *cap. tua, de cohabit. cleric. cap. inter dilectos, de exceſſ. Prælat.* probaui *in cap. per tuas, de probat.* tamen coniuncta cum alijs adminiculis multùm iuuat, *cap. ſi teſtes* 4. 2 *q.* 3. *l. teſtium* 22 *ff. de teſt. cap. ſi mala* 2. *q.* 4. docet latè Schaccus *de venerat. Sanctorum lib.* 9. *cap.* 5. & in probatione matrimonij multùm facit opinio vicinorum, ſicut in agnoſcendis liberis, *cap. cùm in tua* 6. *qui matrim. accuſ. l ſi vicinus, C. de nupt. l. filius* 6. *C. de his qui ſunt ſui*. Latè proſequitur Tiber. Decianus *volum.* 1. *reſponſ.* 1.

5 g *In lecto, & in menſa*.] Quæ probatio non aliena, immò potiùs propria matrimonij eſt, ſiquidem vxores legitimæ, tanquam ſociæ diuini humanique iuris, *lege* 1. *Digeſt. de ritu nupt.* coniugi aſſideot, & menſæ maritalis participes ſunt. Apuleius *libro ſexto de Aſino aureo*, ibi: *Accumbebat ſummum thorum maritus Pſychen gremio ſuo complexus*. Tertul. *lib* 2. *ad vxor. Vxor diſcumbit cùm marito in ſodalitijs*. Valerius Maximus *lib.* 2. *c.* 1. *Fœminæ cum viris cubantibus ſedentes cœnitabant*.

6 h *Matrimonium eſt*.] Conſonant textus *in cap* 2. 27. *q.* 2. *§. nuptiæ, Inſtit. de patria poteſt.* quam definitionem poſt alios exponit Baſilius *de matrim. lib.* 1. *cap.* 2. Vnde vxor ſequitur domicilium ſui mariti, *l. cùm quædam* 5. *ff. de iuriſdict. l. ea quæ, ff. ad municip. l. fin. C. de incolis, lib.* 10. *l. mulierem, C. de dignit. lib.* 12. cum quo ſimul cohabitare debet, *l.* 1. *§. ſi vir, ff. ad Syllan. l.* 4. *ff. de vſu & habit. §.* 2. *Inſtit. eod. tit.* docet Oſuald. *lib.* 12 *comment. cap. vlt.*

7 i *Inſtrumentum*.] Licèt tabulæ nuptiales non faciant, vel inducant matrimonium, *l. donationes* 31 *ff. de donat. l. neque, C. de nupt* cùm & ante nuptias confici ſoleant, & non tam contrahendi nuptias animo, quàm alterius rei gratia, vt Pudentilla illa Apuleij *in apolog.*

vt liberis suis consuleret, quos auus exhæredauerat, nisi illa alteri suo filio nuberet, quod respuebat illa. *Facit quidem*, inquit, *tabulas nuptiales cum quo iubetur: verùm enim verò varijs frustrationibus nuptias ludit.* Quia cùm non conficiatur instrumentum super matrimonio, sed super dote, aut donatione propter nuptias, per illud non probatur matrimonium, *lege neque natales, C. de probat. lege non hoc, Codice vnde cognati, cap. inter, de translat. Episc.* docent Menochius *d. lib 3. præsumpt. 1. n.90.* Robertus *lib. 2. rer. iud. c. 14. in fine*: tamen nuptiarum præsumptionē tabulę nuptiales inducunt Mascard. *de probat. conclus 1026. n.2.* & magnam esse hanc tabularum nuptialium auctoritatem, fatetur Tertul. *lib. 2. ad vxorem*, in hæc verba: *Numquid tabulas nuptiales de illo apud tribunal domini proferemus, & matrimonium ritè contractum allegabimus, quod vetuit ipse?* D. Ambros. *lib. 2. de instit. virgin. c. 6. Non desloratio virginitatis facit coniugium, sed pactio coniugalis.* Iuuenalis *satyr. 6.*

Si tibi legitimis pactam, iunctamque tabellis
Non es amaturas.

Et in sacra Scriptura, dum de matrimonio Tobiæ agitur, *c. 6. v. 16.* legitur: *Et accepta charta fecerant conscriptionem coniugij.* Nec contrarium probat Iustinianus *in autent. vt fratrum filij, §. illud quoque, collat. 9.* vbi docet per instrumentum donationis propter nuptias insinuatum probari matrimonium. Nam respondeo, io eo textu solùm doceri, per tale instrumentum probari matrimonium quoad donationem propter nuptias, respectu videlicet eius, quod principaliter continetur in instrumento, iuxta textus *in l. optimam, C. de contrah. stipul. l. cùm aliquis, C. de iure delib.* non autem docetur, ibi probari matrimonium principaliter: de quo non agebatur; tantùm enim in eo textu tractatur de modo insinuandi donationes, & ipsas consequendi soluto matrimonio, vt docent in præsenti Abbas *n. 6.* Immola *n. 3.*

8 k *Fideliter adimpleuerit.*] Quod præsumitur, cùm ad id teneatur ex iureiurando, vt nominatim cautum est *in c. 1. de fide instrum. in 4. collect.* facit textus *in cap. ad audientiam 13. de præscript.*

COMMENTARIVM.

9 IN hoc capite refertur, quod cùm libera mulier longo tempore in consuetudine serui fuisset, & vt vxor cum eo cohabitasset, tandem ab eò discessit, quare seruus eam vt vxorem vindicabat matrimonium probans ex instrumento donationis propter nuptias à se in eam collatæ vice dotis; item testibus, qui asserebant eos eadem mensa, & cubili vti, vxoremque annulos vt coniugatam detulisse: quibus accedebat fama viciniæ. Vxor verò negabat coniugium fuisse contractum, dicebatque, prædictum instrumentum donationis fuisse confectum in fraudem Domini, & ipsam annulos gestasse ex more patriæ: quia Genuæ, vbi hæc lis tractabatur, mulieres pistrices, etiam innuptæ, annulos gestant. Quibus perpensis Alex. III. decreuit ipsam vxorem cogendam esse ad maritum redire, cum ipsoque cohabitare. Pro cuius decisionis explicatione sciendum est, ex sola cohabitatione maris, & fœminæ, etiam diutina, non induci matrimonij præsumptionem, vt probant textus *in cap. aliter 30. q. 5. Clement. 1. de consanguin.* docet Menochius *lib 3. præsumpt. 1. n. 69.* Nec etiam sufficiunt instrumentum dotale, annuli gestatio, fama viciniæ seorsim, & sigillatim: at verò omnibus illis concurrentibus, matrimonium præsumi ex iuris præsumptione, quæ sufficiens est ad proferendam sententiam; quia multa, quæ per se non prosunt simul collecta iuuant, vt probatur *in cap. litteris, c. 3. loco*, infrà *hoc tit. cap. præterea, de testibus*. Iuxta quod principium accipiendus est textus *in cap. lator, qui filij sint legitimi*, cuius argumēto docet Felinus *in cap. per tuas, colum. finali, de probat.* Decius *in cap. Ecclesia, n. 39. de constit.* relati à Couar. *in 4. 2. p. c. 1. n. 5.* ex viri, & mulieris diutina cohabitatione pręsumi à iure Pontificio matrimonium quoad filiorum legitimationem, vt succedere deinde possint; quorum doctrina indistinctè non procedit, sed concurrentibus alijs adminiculis simul cum cohabitatione. Hodie tamen huiusmodi præsumptiones parum prosunt ad inducendum matrimonium; nec locus est decisioni huius textus, & *in d. cap. is qui fidem*, stante Concilio Tridentino *sess. 24. de reform. c. 1.* quo sancitum est, matrimonia non censeri legitimè contracta, sed omnia clandestina; & ideò nulla, nisi præsente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi licentia, adhibitis alijs solemnitatibus fuerint celebrata: notarunt Menoch. vbi suprà, *n. 98.* Mathienzo *in rubric. tit. 1. lib. 5. recopil.* Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 18. n. 4.* Sanchez *de matrim. lib. 3. disp. 40. n. 3.* Canisius *in præsenti*.

C A V P T XII.

Idem *Archid.* a Genuensi.

LItteris fraternitatis tuæ receptis nobis innotuit, quod cùm *b* P. parochianus tuus ab A. muliere, quam in vxorem acceperat, peteret separari, accusatores matrimonij produxerunt testes firmiter asserentes, quod postquam mulier cum prædicto viro contraxerat matrimonium, consanguineum viri eiusdem solum cum sola, nudum *c* cum nuda in eodem lecto iacentem, ea (vt credebant) intentione, vt eam cognosceret carnaliter, viderunt multis locis secretis, & latebris ad hoc commodis, & horis electis, & publica fama consentit, quod post contractum matrimonium se miscuerunt ad inuicem, quod in præsentia tua publicè, vt asseris, sunt confessi, quamuis & id se post contractum matrimonium fecisse negarent. Dicitur quoque de muliere prædicta, quod de marito se simulans *d* concepisse, alienum partum iam baptizatum, vt ferunt, se mentita est peperisse, & rebaptizari faciens, virum suum decepit. Procedente verò tempore, cùm fama empti alieni partus fraudem detegeret, parentibus, à quibus eum emerat, occultè restituit, & postea veneficum potum, & alias vitæ insidias viro parasse eadem mulier perhibetur. Quia igitur non duxit tua fraternitas consulendos, si ad dissoluendum matrimonium prædictę probationes sufficiant, consultationi tuæ taliter respondemus, quod ex huiusmodi violenta, & certa suspicione fornicationis potest sententia diuortij promulgari, & ita quidem, vt vir licentiam habeat mortua illa ducendi aliam, muliere sine spe *e* coniugij remanente.

NOTÆ.

1 a GEnnensi.]Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* De Ecclesia Genuensi nonnulla notaui *in cap. per vestras, de donat. inter.*

2 b *Parochianus.*] Idest diœcesanus; alloquebatur enim Alexander III. Episcopum Ianuensem, seu Genuensem, licèt plerumque parochiæ appellatione diœcesis comprehendatur, vt iam sæpe sæpiùs notaui in hoc opere.

3 c *Nudam cum nuda.*] Cùm adulterium clam, occultè, & abditè plerumque fiat, directè, & specificè probari non potest, *l. consensum 8. §. seruis, C. de repud.* Menochius *lib. 2. de arbitr. cent. 2. casu 116.* & *lib. 5. præsumpt. 41.* vnde indicijs locus est, quæ à nostris præsumptiones appellantur, & ex his adulterij probatio petenda est. Mascard *de probat. conclus 57. num 6.* vt si maritus illi, quem de adulterio suspectum habet, adhibitis honestæ opinionis testibus, scripto ter denunciauerit, vt à colloquio, & conuersatione vxoris occulta abstineret;

ipse

Ipse autem furtiuos aditus ad eam non euitet: est enim hæc præsumptio iuris, & de iure, *nouel.117. cap. vlt. auth. si quis ei, C. ad leg. Iul. de adult.* Menochius *de præsumpt.41.n.9.* Euerardus *in top. legal. loco A verosimili.* Etiam præsumptio verosimilis nascitur, quæ veluti certum appellatur iudicium *in l. milites 6 §. oportet, C. de quæst.* si solus eum sola in loco secreto, & abdito inuentus sit, *cap. ne aliqua,27. q.1.* Menochius *d. præsumpt.41. n.11.* Mascard. *conclus.59. n.10.* Farinac. *tit. de delict. carnis, q.136. n.24.* Item si vir cum alterius vxore per nemora, & vias occultas simul conuagantes reperiantur. Farinac. *d. q.136. n.153.* Prosequitur alia indicia adulterij perpetrati Bocerus *de adulterio, c.4.* His indicijs verisimilibus, & probabilibus adulterium certò non probatur, proinde ad ordinariam pœnam non sufficiunt: adulterium quippe dici non potest, nisi realis concubitus maris, & vxoris alienæ intercesserit: prosunt tamen indicia hæc ad extraordinariam pœnam. Menochius *d. præsumpt. 41. n.15.* & *lib 1. præsumpt.97. num.25.* prosunt etiam ad torturam, vt post alios docet Bocerus *d. c.4. num.20* quin etiam Menochius *d. præsumpt.41. n.13* Masc. *de probat. conclus.59. n.10.* Misyngerus *respons.1. nu 28. & 35* existimant, sufficere actori separationem, & dotis amissionem. Mouentur auctoritate textus *in cap. præterea, de testib* & præsentis decisionis. Verùm non rectè, cùm propter præsumptionem non possit infligi pœna ordinaria, vt sequenti commentario probabimus. Nec fauet ei textus *in d. cap. præterea*, in cuius specie constabat, commissum fuisse adulterium: verùm quoniam dubitabatur, num sola fama copula probari possit, Pontifex rescripsit, quod si testimonium de visu perhibeatur, vel etiam de auditu, & præsumptionem fama submonstret, aliaque adminicula extent, standum esse iuramento eorum, qui deposuerunt, adulterium commissum fuisse. Minùs suffragatur contrariæ sententiæ præsens textus, in cuius specie non fuit facta tori separatio ob violentam præsumptionem, sed quia commissum adulterium fuerat, vt omnium erat vna vox, & quod ambo in lecto deprehensi, liberè faterentur ante nuptiarum solemnia rem simul habuisse. Accesserunt etiam suppositio partus, propinatio potus venefici, quæ per se causam diuortio præbebant, vt constat ex integra huius textus hic compilata. Vnde his omnibus pensatis, Alexander diuortij sententiâ quoad torum pronunciauit, quia non tantùm de præparatorijs, verùm de ipso adulterio, & machinatione cōstabat: docet Germonius *lib.1. animadu. c.18. per tot.*

d *Concepisse.*] Quod mulieres frequenter faciunt, vt iam notaui *in cap. per tuas, de probat.*

e *Coniugij maneat.*] Consonant textus *in cap. vxor 22. cap hi verò 32. q.7.* Cùm enim propter adulterium tantùm quoad torum matrimonium dissoluatur, vinculo manente, *cap. Apostolus, cùm seq. eod. q.* superstite nocente innocens aliud inire connubium non valet; nocens verò in pœnam delicti admissi, nec defuncto nocente potest nouas contrahere nuptias, vt probaui *in can.9. Concilij Illib.*

CAPVT XIII.

Innocentius III. *Niuernen. Episcopo, & Archid. Bituricen.*

Litteras vestras recepimus continentes, quod cùm causa, quæ vertebatur inter ven. f. n. *b* Altissiod. Episcopum, & quosdam *c* Burgen. de Charitate, quos idem Episcopus de hæresi impetebat, vobis, & dil. fil. Abbati Callonijs Sed. Ap. delegata fuisset, vtraque pars tandem, vt negotij prolixitas posset faciliùs expediri, vos duos sub certa pœna sibi *d* arbitros statuerunt, delegata vobis potestate nihilominus reseruata: Vv. autem lator præsentium, vnus ex illis, quos præfatus Episcopus impetebat, hæresim suam apud Charitatem fuerat publica voce confessus, & de quodam fratre suo similiter recognouerat, qui eodem secum laborabat errore. Qui cùm de fide sua coram ven. f. n. *e* Bituricen. conueniretur Archiepiscopo, eique purgatio facienda per eundem Vv. qui verè credens, & catholicus credebatur, esset indicta, tunc ipse Vv. fratrem suum, quem publicè asseuerarat hæreticum, præstito iuramento catholicum esse firmauit, & sicà præfato Episcopo contraria proponebatur dixisse. Vnde ab ipso & periurus, & hæreticus *f* censebatur. E contrariò verò idem Vv. proposuit, quod licèt de se publicè confessus fuisset, nihil tamen de fratre fuerat confessus: vnde bene poterat illum purgasse, maximè cùm à duobus capellanis de Albiniaco, qui conscientiam illius nouerant, audiuisset, quod tanquam catholicum poterat illum securè purgare: quorum litteras postea vobis ostendit. Sed Episcopus super eo, quod de fratre negauerat, protinus eum per se ipsum, & vnum presbyterum, & alium diaconum coram vobis conuicit. Vnde ipsum relapsum in hæresim appellabat. Vos igitur has in prædicto Vv. contrarietates nobiles attendentes, ipsum cum litteris vestris ad nostram præsentiam transmisistis, bonis eius interim annotatis, donec de persona eius, & bonis, quid statuendum foret, statuere curaremus: adijcientes, quod cùm idem Vv. apud vos cum quibusdam instaret, vt purgationem reciperetis ipsius, sicut aliorum quorumdam, vos iuramentum eius, quia sibi contrarius videbatur, admittere noluisti; purgatione tamen pro eo per viii. manum bonorum virorum admissa. Quia verò vulpeculæ, quæ moliuntur vineam Domini demoliri, sagaci sunt studio capiendæ; nam vulpes foueas habent, & volucres cœli nidos: nos ex ijs, quæ scripta sunt, prædictum Vv. suspectum de hæresi vehementer *g* habemus, tum quia quod antè dixerat, postea se dixisse negauit, sicut conuictus est coram vobis: tum quia vel mendacium priùs dixit in fratrem, asserendo illum hæreticum, vel periurium postea commisit in Deum, purgando illum de hæresi, quorum vtrumque reddit illum valdè suspectum: quamquam verisimilius videatur, quod eo tempore, quo tanquam pœnitens verè ab hæresi vertebatur ad fidem, tam graue mendacium non dixisset, præsertim in fratrem, quem vtique tanquam charissimum non asseruisset hæreticum, nisi fuisset accensus zelo orthodoxæ fidei; vnde præsumitur, quod cùm postea purgauit illum, turpiter peierauit. Quocirca disc. v. p. A. s. m. quat. cùm propter solam suspicionem, quamuis vtique vehementem, nolimus illum de tam graui crimine condemnari, talem, & tantam securitatem recipientes ab ipso, præter iuratoriam cautionem, quod timore pœnæ temporalis debeat coerceri, discretam ei pœnitentiam iniungatis, ex qua valeat apparere, vtrum in tenebris ambulet, an in luce; vtrumue sit verè pœnitens, an fictè conuersus: & si eum hoc modo verum catholicum cognoueritis, non sinatis ipsum indebitè molestari. Alioquin eum tanquam hæreticum condemnetis.

NOTÆ.

1 a *Niuernensi.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.1.* Niuernum, vulgò *Neuers*, prouinciæ suæ caput, antiqua ciuitas Galliæ est, ad ripas Ligeris sita, nomen accepit à Niueri fluuio, vt post Cæsarem *lib.7. c.10.* refert Papirius Masonius *in descript. Galliæ per flumina fol.31.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Cyro dicatam, cuius historiam, & Præsulum seriem referunt Chenu *in Chron. Gallia*, Fratres Sarmat. *tom.3. Gall. Christ. fol.790.* Ipsius Ecclesiæ Episcopo Rodulpho, de cuius electione agitur *in cap. congregato, de elect.* missa est præsens decretalis. De Ecclesia Bituricensi iam plura adduxi *in cap. fin. de maiorit. & obed.*

2 b *Altissiodoren. Episc.*] Hugonem videlicet de Noeris, qui magno feruore Fidei Catholicæ aduersùs hæreticos de Charitate propugnator fuit, vt refertur in historia Episcoporum Altissiod. edita à P. Labeo *tom.1. Bibl. nouiss. fol.472.* his verbis. [Verumtamen fidei catholicæ assertor erat magnificus, eoque circa illam feruore ardebat, vt ad capiendas vulpeculas, quæ demoliuntur vineam Domini Sabaoth, & hæreticis dogmatibus degenerare faciunt in labruscas, tota vigilantia laboraret, contra quos, ac Nobiles diœcesis suæ, de Charitate videlicet, eo accingebatur feruentiùs, quo hæreticorum ibi ampliùs feruere cognoscebat errorem; tantaque animi constantia hæreticos ibi persequutus est, quod quidam ex eis per diuersas diœceses publicam agentes pœnitentiam ad gremium matris Ecclesiæ, abiurata hæresi, salubriter sunt reuersi: alij pertinaciores in salutis suæ dispendium, in Italiam, vel ad Albigenses, ad sui erroris complices confugerunt, terræ natiuitatis suæ, & propriæ cognationis extorres: sicque que in eo profecit negotio, vt hæreticorum malleus non immeritò diceretur.] Altissiodorensis, seu Antissiodorensis, est vrbs Galliæ super Icaunam fluuium sita, in Burgundiunibus, de qua Ammianus Marcel. ait: *Iulianus ad Augustoduno Antissiodorum peruenit, inde ad Tricassinos.* Habet Ecclesiam Cathedralem D. Stephano dicatam, cuius historiam, & Præsulum seriem referunt Frat. Sarmat. *tom.2. Gall Christ. fol.266.* De eius Præsule agitur in præsenti.

3 c *Burgenses de Charitate.*] Locus iste situs super Ligerim fluuium est in Episcopatu Altissiodorensi, ita dictus à charitate, quam Cluniacenses monachi erga pauperes, viatoresque exercebant. Gerardus Frasques *in vita RR. Pontif.* ad Ioannem XXI. scripta, vbi de hoc oppido ita loquitur: [Anno Henrici Imperatoris XIII. fundata est nobilis nunc, & famosa valde Ecclesia S. Mariæ de Charitate, in quo loco requiescit Gerardus Prior eiusdem constructor Ecclesiæ.] Tradit Papirius Masonius *in descript. Galliæ per flum. fol 43.* Hildebertus Cenomanensis in vita S. Hugonis Abbatis Cluniac. *Ingressus itaque cellam B. Mariæ, quæ dicitur de Charitate.* Et Petrus Cluniac. *lib 11. epist.39.* ad Caloioannem Byzantinum Imp. *Cluniaco monasterio, omnibus Latinis Regibus, & gentibus notissimo, eique subdito magno, & religioso loco, qui Charitas dicitur, monasterium iuxta ipsam Regiam ciuitatem, quod Ciuitot vocatur, dedit, & in perpetuum Abbatis Cluniacensis, & Prioris de Charitate obedientiæ subiecit.* Et Gregorius IX *in cap. de sacrosancta, de elect.* ibi: *Cluniacensi, & de Charitate Prioribus dumtaxat exceptis.* De Burgensibus nonnulla iam notaui *in cap. Abbas, de his quæ vi.* Cùm ergo Altissidorensis Episcopus diœcesim suam visitaret, perquisitione facta de hæreticis degentibus in oppido Charitatis, Lucius Titius incola ipsius oppidi, cùm ab hæresi resipuisset, & errorem suum palam in Ecclesia confessus esset, fratrem suum quasi eodem errore imbutum nominauit, ac declarauit: sed post reconciliationem idem negauit, fratrem suum hæresi aspersum esse, nec ipsum vt hæreticum nominasse. Cùm ex hac reuocatione præsumeretur falsus pœnitens, & periurus, cùm iuramento negasset fratrem suum tanquam hæreticum nominasse, consultus fuit Innocentius III. an tanquam hæreticus Lucius Titius damnandus esset ex hac violenta præsumptione? Et respondet Innoc. III. ipsum tanquam hæreticum damnari non posse, iniungendam tamen esse illi acerbiorem pœnitentiam.

4 d *Arbitros.*] Plerumque enim in ipsos iudices ordinarios, seu delegatos compromissum fit, quod iure hoc Pontificio admissum est, *cap. nisi essent, 21. de præbend. cap.7. & 12. de arbitris*, vbi notaui: quatenus tamen in causa criminali compromitti possit in præsenti specie, iam exposui *in cap. causa, verbo Criminali, de in integr. restit.*

5 e *Bituric. Archid.*] Qui procedebat aut tanquam Vicarius Episcopi, aut tanquam ordinarius Vicarius Episcopi, iuxta adducta *in cap. ad hæc, de offic. Archid.* vel vt delegatus Pontificis.

6 f *Hæreticus censetur.*] Propter reuocationem enim hæreticus pro impœnitenti habetur: vnde reuocans confessiones factas iudicialiter, qui sine tortura confessus fuit crimen hæresis, tanquam hæreticus impœnitens, quamuis non præcesserit plena testium probatio, relaxandus est. Roias 2. *p. de hæretic. assert.25.* Farinac. *quæst.196. num.20.* & *quæst.187. num.75.* Cantera *in quæst. de hæret. num.69. & 70.* Instruct. Hispal. *cap.15.* Nam per confessionem delictum plenè probatur, vt iam illustraui *in cap.1. de confessis*; & per reuocationem reus fit impœnitens, & negatiuus, *cap. ad abolendam, §. præsenti, de hæret.* Palac. Rubios *in allegat. pro hæretico, §.8.* & in hoc casu statur primæ depositioni, *authent. contra, C. de non numer. pecun.* Gratianus *tom.1. discept.109. num.4.* Castillo *lib 3. contron. cap.18. per tot.* Solorz. *tom.2. de iure indiar. lib.1. cap 27. num.51. & 59.* Ceuallos *tom.3 quæst.803. num.6.* Guazinus *in defensione reor. c.16. num.5.* Simanchas *de Cathol. tit.64. num.56.*

g *Habuimus.*] Pontifex enim in præsenti, vel consultus processit, vel per viam appellationis interpositæ ab Episcopo, vel Archidiacono Bituricensi. In nostra tamen inquisitione Hispana iam priuilegijs Sedis Apostolicæ, & consuetudine introductum est, vt nullo modo in causis fidei appellatio interponatur ad Romanum Pontificem, inconsulto Hispaniarum Rege, vt varijs bullijs, & exemplis probat latè Salgado *de retent. bullar. 2. p. cap.33. ex nu.84.*

COMMENTARIVM.

7 IN his tribus decisionibus vna ferè statuitur sententia circa damnationem rei tantùm ob vehementem, vel violentam præsumptionem; & communiter repetentes in earum expositione non consentiunt, immò in tres diuersas sententias distrahuntur; aliqui enim affirmant, reum criminis ob præsumptionem, seu argumenta, vel indicia damnandum non esse, immò potiùs absoluendum. Ita docuerunt Ant. Gomez *lib.3. cap.12. num 25.* Iul. Clarus *recept. sent. §. fin. quæst.20. num.5.* plures congesti à Sarmiento *lib.1. select. cap.1.* Fachineo *lib.1. contron. cap.29.* qui nituntur, sequentibus fundamentis. Primò *ex lege absentem, ff. de pœnis*, vbi ait Consultus: *Sed nec suspicionibus debere aliquem damnari, D. Traianus Senero rescripsit, satiusque esse impunitum relinqui facinus, quàm innocentem damnari.* Secundò adducunt textum *in lege qui sententiam, Codice de pœnis*, vbi apertè probatur ad pœnalem sententiam non aliter perueniri posse, nisi reus fuerit confessus, vel probatioóibus clarissimis conuictus. Consonat textus *in cap. nos in quemquam*, ibi: *Sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum, aut sponte confessum. 2. quæst.1.* quia reus damnari non potest nisi stante plena, & euidenti probatione, quam vulgò dicimus luce meridiana clariorem, *lege Imperator 74. ff. de legat.1. lege vlt. C odice de probat, cap. sciant cuncti 2. quæst. vlt.* Sidonius *lib.1. epist.11.* *Perinuriam est, sententiam purpurati tribuere priuatis simultatibus, vt innocens ac secura nobilitas propter odia certa crimine incerto periclitetur.* Menochius *de arbitr. casu 279. & 499.* Farinac. *de reo confesso, q.86.* Plaza *de delictis, cap.19. num.15.* Igitur ex indicijs tantùm, & præsumptionibus damnari non debet. Facit etiam pro eorum sententia, quod ex vehementi præsumptione non maior, quàm semiplena resultat probatio, iuxta textum, quem sic intelligunt nostri *in cap. vlt. de iureiur.* ibi: *Præsumptione faciente pro actore.* Ergo. Succedit regula textus *in l. qui accusare, C. de edendo, l. actor, C. de probat.* videlicet quod actore non probante reus absoluitur. Facit etiam textus *in cap. afferte 2. hoc tit.* vbi cùm agatur de violenta præsumptione,

ptione, ob quam Salomon adiudicauit alteri mulieri filium, nullam pœnam mulieri poſuit, quæ plagio tenebatur ob puerum ſubreptum: ergo quia ex præſumptione, & indicijs nulla impoonitur pœna. Alij mediam eligunt ſententiam, & affirmant, ex indicijs, & præſumptionibus reum non pœna ordinaria, ſed extraordinaria eſſe plectendum. Ita docuerunt Tiraq. *de pœnis temper. caſu 27. n. 2.* Menochius *de præſumpt. caſu 279. num 4.* alij congeſti à P. Barboſa *lege 2. in princip. num 77. ff. ſolut. matrim.* Sarmientus *d. cap. 1.* Guazinus *in defenſ. reor. defenſ. 30 cap 41.* plures quos refert & ſequitur. Baſilicè *deciſ. 1. crimin. per tot.* moti auctoritate huius textus, vbi ob vehementem etiam præſumptiooem non punitur quis pœna ordinaria, vt hæreticus; ſed tantùm arbitrio iudicis pœna relinquitur, *cap. inter ſolicitudinem, de purg. canonic. c. accedentes, §. ſi verò, de accuſat. c. ſignificaſti, de adult. c. cùm de hoc, de ſimonia, c. cùm contumacia, de hæret in 6.* vbi reus ob indicia & argumenta non punitur pœna ordinara; & ideò dum tranſcriptam legimus legem vltimam, *C. de probat.* in lege 26. *tit. 1. p. 7.* omiſit ſapiens Rex, *indubitata indicia*. Alij tandem rectiùs doceot, ex præſumptione violenta puniri reum pœna ordinaria. Ita teouerunt Ant. Matthæus *de crimin. tit. 15. de probat. cap. 6.* Morla *in empor. tit. vlt. q. 1.* Fornerius *lib. 1. rer quotid cap. 26.* plures congeſti à Cenedo *collect. 127.* Et in delictis occultis ob indicia indubitata pœnam ordinariam infligi poſſe tenuerunt Farin. *3. par. praxis, quæſt. 86. num. 55.* Hier. Leon. *lib. 2. deciſ. 125.* Silua *lib. 1. reſponſ. § 9. num. 25.* Ceuallos *reſol. crimin. caſu 288. ex num. 6* Azeuedo *in l. 4. tit. 6. lib. 8. Recopil.* Marquez *lib. 2. Gubern. cap. 17.* Carena *de offic. Inquiſit. 2 par. tit. 12. §. 32.* Boſſius *de patria poteſt. cap. 3. ex num. 75* Larrea *alleg 66.* Barboſa *in l 2. ff. ſolut. matrim. p. 1. num. 87. & 89. & in rubric. p 2. ex num. 75* Iul. Clarus *recept. ſent. §. fin. q. 20. num 57.* Peguera *deciſ. 17. 43 & 44.* nam ſimilia indicia conſtituuot plenam probationem, *cap. 1. de homicid. lib 6. lege vbi falſi, C. ad leg. Corn. de falſ. l. Diuus, verſ ſed ſi aliter, ff. de quæſt.* Valenzuela *conſil. 28. num. 11.* Giurba *conſil. 43. num. 22.*

8 Pro qua ſententia facioot textus *in l. 3. Codicis Theodoſ. de abolit.* ex qua deſumpta eſt lex vltima, *C. de probat.* vbi apertè docetur, poſſe crimina vel idoneis teſtibus, vel apertiſſimis documentis, vel indicijs iodubitatis probari: quod etiam docetur *in l. 2. C. quorum appel.* in illis verbis: *Obſeruare curabis, ne quis homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifeſtam violentiam commiſerunt, argumentis conuictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium, ſceluſque confeſſus, audiatur appellans.* Præterea *in l. 1. §. idem Cornelio, ff. de quæſtion. l. 5. §. in barbaris, ff. de re milit. l. vbi falſi 22. C. de falſis*, diſertè argumentis quoqoe vis probationis tribuitur. Deinde quia ſæpiùs legimus oonnullos vnico indicio, & argumento damnari, vt *in l. 28. C. Theodoſ. de hæret. l. 1. §. Diuus, ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* ibi: *Si gladium ſtrinxerit, & eo percuſſerit, indubitatè occidendi animo id eum admiſiſſe. Etiamſi termini moti ſint, & quæratur de dolo, ſi quidem ſplendidiores ſint qui fecere, non dubiè occupandorum finium cauſa feciſſe cenſentur.* Et *l. 4. ff. de termino moto:* & *in nouel. 117. cap. vlt.* docetur, vt ſi qois poſt tres denunciationes ex ſcripto ſactas à marito, cum vxore eius inuentus fuerit, hoc ſulo indicio ex lege Iulia de adulterio damnatur: & *in l. ſi qui 34 C. de adult.* dicitur, quod ſi qui adulterij fuerint accuſati, & poſt proximitatis obtentu nuptias cum depulſa contraxerint, ſacinus eos maniſeſta fide, atque indicijs euidentibus publicaſſe cenſentur. Cui præſumptioni conſentit Martialis *epigr. 16. lib. 4.*

Priuignum non eſſe tuæ te, Galle, nouercæ
Rumor erat coniux dum fuit illa patris.
Non tamen hoc poterat viuo genitore probari:
Iam nuſquam pater eſt, Galle nouerca domi eſt.
Magnus ab infernis reuocetur Tullius vmbris,
Et te defendat Regulus ipſe licèt;
Non vales abſolui: nam quæ non deſiuit eſſe
Poſt patrem, nunquam, Galle, nouerca fuit.

Et *lib. 12 epig. 22.*

Quod nubis, Proculina, concubino,
Et mœchum modò, nunc facis maritum,
Ne lex Iulia te notare poſſit:
Non nubis, Proculina, ſed fateris.

Et ob ſolam ſuſpicionem adulterij poſſe mulierem accuſari, docetur *in lege quamuis 30. Codice de adult. lege vxor, Codice de repud. cap. 3. de adult. cap. dixit Dominus 32 quæſt. 1.* Vnde Quintil. *declamat. 184.* de adultero Sacerdote ait: *Sed finge me ex ſuſpicione egiſſe cum illo adulterij; nempe damnatus caruiſſet ſacerdotio.* Idque Caio Cæſari contigiſſe memorat Plutarchus in eius vita: hic enim cùm forte Pompeiam vxorem repudiaſſet ob ſuſpicionem ſtupri oociu cum Clodio in ſacris bonæ Deæ commiſſi; cùmque teſtis in reum ipſe citatus, nihil ſe eorum, quæ obiecta fuerant, noſſe reſpondiſſet, interrogauit accuſator: Cur ergo vxorem tuam repudiaſti? At ille: Quoniam, inquit, meam nec ſuſpicionibus quidem obnoxiam eſſe oportere cenſui. Ita etiam quandoque criminum ſuſpicionem pariter, vt ipſa crimina vitari iura curarunt, *lege 2. lege ciuile 5. C. de furtis, l. 2 Cod Theodoſ. de famoſis libel.* vbi pro illis verbis: *Ad dicationem publicam*, rectè reponit Fornerius *lib. 1. rerum quot. cap. 26. Ad vindicationem publicam;* id eſt vindictam, vt plerumque hæc vox accipitur, *l. his ſolis 7. Codice de reuoc. donat.* Faciunt etiam pro ea ſententia textus *in cap. de hoc, de ſimonia*, vbi deficiens in purgatione, ob præſumptionem tantùm punitur pœna ordinaria, *cap. porrecta, §. cùm igitur, de confirm. vtili*, vbi ex ſola præſumptione religioſi, aut falſarij puniuntur, *cap. contumacia, de hæretic. in 6.* vbi ex violenta præſumptione hæreticus damnatur, *lege iubemus, Codice de probat.* vbi qui edit ſcripturam falſam, niſi probauerit eam veram eſſe, punitur vt falſarius, *lege final. Cod. ſi mancipium ita fuerit.* Faciunt etiam Quintil. *5. inſtit. orat. 12.* ibi: *Firmiſſimis argumentorum ſingulis inſtandum, infirmiora congreganda ſunt, quia illa per ſe fortiora non oportet circumſtantibus obſcurare, vt qualia ſunt, appareant. Hæc imbecilla natura mutuo auxilio ſuſtinentur. Itaque ſi non poſſunt valere, quia magna non ſunt, valebunt quia multa ſunt, quæ ad eiuſdem rei probationem ſpectant, vt ſi quis hæreditatis gratia hominem occidiſſe dicatur. Hæreditatem ſperabat, & magnam hæreditatem, & pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris, & offenderas eum, cuius hæres eras, & mutaturum tabulas ſciebas. Singula leuia ſunt, & communia; vniuerſa verò nocent, etiamſi non vt fulmina, tamen vt grandines.* Idem *cap. 9. Signum eſt, per quod alia res intelligitur, vt per ſanguinem cædes. At quia ſanguis vel ex hoſtia reſperſiſſe veſtem poteſt, è naribus proſluxiſſe, non vtique qui veſtem cruentam habuerit, homicidium fecerit: ſed vt per ſe non ſufficit, ita cæteris adiunctum, teſtimonij loco ducitur, ſi inimicus, ſi antè minatus, ſi eodem loco fuerit. Quibus ſignum, cùm acceſſit, efficit vt quæ ſuſpecta erant, certa videantur.* Cicero in Topicis: *Eſt etiam genus argumentorum aliud, quod ex facti veſtigijs ſumitur, vt telum, cruor, clamor editus, turbatio, permutatio coloris, oratio inconſtans, tremor, & eorum aliquid, quod ſenſu percipi poſſit: etiam ſi præparatum aliquid, ſi communicatum cum aliquo, ſi poſtea viſum, auditum, indicatum: veriſimilia autem partim ſingula mouent ſuo pondere, partim etiamſi videntur eſſe exigua per ſe, multùm tamen cùm ſunt coaceruata, proficiunt.* Idem, ſeu quiuis auctor eſt *4. Rhetor.* ad Heren. *Eiuſdem generis eſt illa frequentatio, quæ plurimùm coniecturalibus cauſis opitulatur, cùm ſuſpiciones, quæ ſeparatim dictæ, minutæ, & infirmæ erant, vnum in locum coactæ, rem videntur perſpicuam facere, non ſuſpicioſam.* Idem *11. de orat.*

9 *Ampliatur vera ſententia.*

In hoc Interpretum diſſidio, & iurium varietate, vt certa ab iocertis ſeparemus, ſciendum eſt, præſumptionem triplicem eſſe, leuem, vehemeotem, & violentam. Gloſſa *verbo Suſpicio, in cap. oues 6. q. 1.* & eodem verbo *in cap. dixit Dominus, 32. q. 1.* & *verbo Cùm damnatur, in cap. excommunicamus 11. §. qui autem, de hæreticis*, Simanchas *de Cathol. tit. 50. num. 20.* Peña *in notis ad Eymericum, 2. par. comment. 8.* Albertinus *de agnoſc. hæret. quæſt. 23. num. 61.* Præſumptio leuis eſt, quę vulgò ſuſpicio dicitur, ex modicis, & leuibus coniecturis orta. Præſumptio vehemens eſt, quæ vulgò dicitur ſuſpicio magna, ex grauibus argumentis concepta, de qua agitur in præſenti. Eius varia exempla refert Eymericus *vbi ſuprà, quæſt. 55.* Præſumptio violenta tameo appellatur, quæ eſt iuris, & de iure, & ab apertis, & violentis indicijs lege confirmatis proficiſcitur: vnde contra eam non admittitur probatio,

ſed

ſed pro manifeſta veritate habetur, *cap. is qui fidem, de ſponſ. l. 1. §. 1 C. de rei vxor. act.* Signa ex quibus hæc præſumptio naſcitur, congeſſit Eymericus *vbi ſuprà, quæſt.* 95. quibus ſuppoſitis aſſerendum eſt, ob leuem præſumptionem, ſeu modicam ſuſpicionem neminem damnari, quia cùm hominis ſalus, aut exiſtimatio in diſcrimen adducitur, non temerè, leuibus indicijs, non vanis rumoribus fides adhibenda eſt, quibus etiam falſa ſæpè iactantur; non denique ſuſpicionibus adſentiendum, quæ nihil aliud ſunt, quàm opiniones rerum incertæ, vt Arnobius ait *lib. 2. aduerſus Gentes*, ibi: *Et ſuſpicio in alieno pectore eſſe dicitur, præſumptiones verò ex re ipſa ducuntur.* Elegantei ad rem Plautus *in Trinummo:*

Ne admittam culpam, ego meo ſum promus pectori.
Suſpicio eſt in pectore alieno ſita.
Nam nunc ego ſi te ſurripuiſſe ſuſpicer
Iouis coronam de capite è Capitolio,
Quod in culmine aſtat ſummo; ſi id non feceris,
Atque id tamen lubeat ſuſpicarier
Qui tu prohibere me potes ne ſuſpicer?

Et proinde maritus lenocinij crimine teneri dicitur, ſi vxorem non de adulterio ſuſpectam, ſed in ipſo ſcelere deprehenſam in matrimonium retinuerit, *l. 2 C. ad leg. Iul. de adult.* inde etiam eſt, quod ſecundùm Tullium Caſſiodorus *lib. 1. var. epiſt.* 13. Siculæ gentis naturam damnat, vt quæ facilior ad querelas, etiam de ſuſpicionibus accuſare ſoleat. Regulariter ergo ex leui præſumptione nemo damnandus eſt, *cap. multi* 2. *q.* 1. D. Thomas 2. 2. *q.* 60. *art.* 3 Ob vehementem verò præſumptionem pœna ordinaria reus affici poteſt, ex iuribus ſuprà pro tertia ſententia adductis.

10 Reſpondetur fundamentis contrarijs.

Nec obſtant fundamenta primæ & ſecundæ ſententiæ. Non textus *in d. l. abſentem.* Nam reſpondetur, in eo textu non affirmari, neminem ex præſumptione eſſe damnandum, ſi præſumptio violenta ſit, indubitata, & talis, quæ non poſſit deficere; ſed tantùm affirmari, ex ſuſpicionibus ſententiam proferri non poſſe, cùm ſuſpicio nihil aliud ſit, quàm coniectura ſumpta ex leuibus indicijs, vt tradit D. Thomas 2. 2 *q.* 60. & illuſtrat P. Barboſa *vbi ſuprà.* Nec etiam obſtat textus *in d. l. qui ſententiam, d. cap. nos in quemquam*, vbi dicebamus, in conuictum, vel confeſſum tantùm ſententiam proferri poſſe. Nam iam ſuprà oſtendimus, ex præſumptione violenta probationem perfectam, & manifeſtam oriri: vnde tanquam in conuictum apertis, & manifeſtis indicijs iudex animaduertit. Nec etiam fauet auctoribus contrariæ ſententiæ textus *in d. c. afferte*, cui duplici modo reſponderi poteſt. Primò, *in lib. 3. Regum, c. 3.* vnde ſumptus eſt textus *in d. cap. afferte*, tantùm factum Salomonis referri, ex quo mira eius ſapientia oſtendebatur, & commendabatur: quid verò poſt illud iudicium ſequutum fuerit, non refertur, quia ex condemnatione mulieris non ita arguebatur Regis magna ſapientia, vt docuit Sarmiento *d. cap. 1. num.* 8. Secundò reſpondetur, mulierem plagiariam in ea ſpecie condemnari non poſſe, quia altera mulier illam non accuſabat, ſed tantùm ciuiliter agebat ad filij reſtitutionem, vt docent in eo textu Panormit. *n.* 6. Anton *num.* 7. Sarmiento *vbi ſuprà*, P. Barboſa *in d. l.* 2. *num.* 82. Nec etiam illis fauet præſens textus, quia Innocentius in eo non agit de præſumptione violenta, ſed de præſumptione vehementi, quæ non ſufficit ad proferendam ſententiam, quia non ex magnis, ſed ex leuibus ſignis, & coniecturis, atque ſuſpicionibus deſumitur, idque manifeſtè conſtat ex illis verbis: *Propter ſolam ſuſpicionem, quamuis vehementem.* Docuit Gloſſa verbo *Vehementem*, quam ſequuntur Panormit. *num.* 5. Felinus *n.* 21. & 22. Nec in eadem ſpecie hæreſis contrarium probat *in leg. 2 C. de hæretic.* vbi ex leui argumento hæreſis probatur. Nam dupliciter reſpondeo. Primò ibi ſufficere leue argumentum quoad facultatem inquirendi, non verò vt pro hæretico quis habeatur, vt docet Gloſſa *vbi ſuprà*, quam ſequuntur Panormit. *num* 8 Felinus *num.* 22. Secundò in eo textu appellari leue argumentum illud, quod licèt graue eſſet, non tamen facilè probari poterat. Nec obſtat textus *in d. cap. præterea.* Nam reſpondendum eſt, Pontificem in eo non appellare præſumptionem violentam eam, quæ inſurgit ex fama publica coniuncta cum teſtimonio viſus, vel auditus, atque alijs adminiculis; non tamen docere, præter famam, & alia adminicula debere interuenire præſumptionem violentam, & poſt prædictam præſumptionem, famam deſiderari: quia hoc repugnaret omnibus ſupradictis. Nec obſtat etiam textus *in d. cap. inter ſollicitudines.* Nam reſpondetur, præſumptionem, de qua ibi, non fuiſſe ſufficientem ad imponendam pœnam ordinariam delicti, quia non erat violenta; imponitur tamen pœna extraordinaria, non quia ea imponenda ſit, quando de delicto non conſtat, iuxta tradita à Sarmiento *dicto lib. 1. cap.* 1. ſed quia ipſamet præſumptio crimen erat, ex quo reus potuit damnari, licèt à crimine principali abſolueretur: conſtat enim *in d. cap. inter*, clericum illum abſolutum fuiſſe à crimine principali hæreſis, meritò tamen ipſum puniri pœna extraordinaria ob aliud crimen, quo arguebatur, videlicet communicationis cum hæretico, quod per ſe punitione dignum erat. Nec tandem obſtant textus *in dict. capite accedentibus, cap. ſignificaſti, cap. cum hoc, cap. cùm contumacia.* Nam accipiendi ſunt de præſumptione vehementi, non verò de violenta, ob quam certum eſt, iuxta ſuprà tradita, non poſſe pœnam ordinariam infligi.

C A P V T XIV.

Idem a *Cenadien. Epiſcopo, & Abbati de Ciqueder.*

CVm in iuuentute ſua ven. f. n. C. Quinqueccleſienſis Epiſcopus adeò ſe maturum, honeſtum, & prouidum exhibuerit, vt propter ſuauem ſuæ probitatis ardorem ab Eccleſia Romana meruerit ornamento *b* pallij decorari, non eſt de leui credendum, quod poſtquam ad *c* ſenilem peruenit ætatem, turpiter abiecerit iugum Domini, fœtores, & fœditates libidinis amplexando, cùm labes huiuſmodi, quæ nonnunquam in *d* iuuentute contrahitur, in ſenectute frequentiùs expietur. Quis præterea de facili crederet, quod vir præditus ſcientia *e* litterarum, propriæ ſalutis oblitus, ad eam paſſionis ignominiam ſe conuerteret, vt cum propria *f* nepte abominabilem perpetraret inceſtum; cùm etiam ſecundùm ſententias ethnicorum naturale fœdus inter tales perſonas nihil permittat ſæui criminis *g* ſuſpicari. Licèt igitur *h* Rex Hungariæ eundem Epiſcopum nobis interdum per nuncios, & litteras de tali crimine detuliſſet, ſuppliciter poſtulans, & inſtantet, vt malum huiuſmodi perniciofum exemplo de Hungarica Eccleſia tolleremus; quia tamen eius ſuggeſtio non de charitatis radice, ſed ex alio fomite procedere videbatur, cùm ipſum tanquam inimicum perſequi non ceſſaret, ſicut eſt in tota prouincia manifeſtum, noluimus aures noſtras quaſi malignis delationibus *i* inclinare: ſed vt probaremus ſpiritum, ſi eſſet ex Deo, bon. mem. Gerien. Epiſcopo dedimus noſtris litteris in mandatis, vt prudenter & cautè à Coepiſcopis indagaret, vtrum præfatum Epiſcopum crederent tali labe reſperſum: qui nobis poſtmodum reſcripſerunt, quod eum virum honeſtæ conuerſationis eſſe credebant, perſonam illius multipliciter commendantes.

N O-

NOTÆ.

1 a *Cenadien.*] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 2. & in cap. cùm in iuuentute, de purgat. canonic.* vbi extat alia pars huius decretalis, & in epiſtolis Innocentij III. vbi *lib. 1. epiſt. 12 regeſtr. 13.* refertur præſentis caſus exitus, & finis. Cenadienſis, vel Canadienſis Epiſcopatus eſt Hungariæ, trans Danubium, ſub Archiepiſcopo Collocenſi, vulgò dicitur *Chonad*, vt referunt Boſquetus *in d. epiſt. 12.* Cironius *in c. 2 de poſtul. Prælat in 5. compil.* Monaſterium autem Cikedor, vt legitur in dicta epiſtola 12. Innocentij III. eſt Ordinis D. Benedicti, in diœceſi Quinqueccleſienſi: eius Abbati, & Epiſcopo Cenadienſi miſit præſentem epiſtolam Innocentius III. anno 9. ſui pontificatus, non 17. vt voluit Bzouius *in eodem anno:* & poſtea anno 13. Pontificatus ſui aliam ſcripſit, quæ ita habetur in eius *regeſtr. 13. lib. 1. epiſt. 12.*

Cenadienſi Epiſcopo, & Abbati de Cikedor, Quinqueccleſienſis diœceſis.

Cùm in iuuentute ſua venerabilis frater noſter C. Quinqueccleſienſis Epiſcopus, adeò ſe maturum, honeſtum, & prouidum exhibuerit, vt propter ſuauem ſuæ probitatis odorem ab Eccleſia Romana meruerit ornamento pallij decorari: non eſt de leui credendum, quod poſtquam ad ſenilem peruenit ætatem, &c. Require ſupra in regeſtro noni anni eiuſdem Domini Innocentij III. Papę. Datum Ferentini nonis Iulij, in eundem modum per totum, vſque Non duximus iterandum. Cùm & chariſſimus in Chriſto filius noſter A. Rex Hungarorum illuſtris, eum per ſuas litteras valde nobis reddiderit commendatum, aſſerens, &c. vſque Præcipiendo mandamus, quatenus cùm per Epiſcopum ipſum non ſteterit, quominus purgauerit ſemetipſum, quando purgationem curauit offerre, non vt ratum haberet, quod à nuncio ſuo fuerat procuratum, ſed ne mandatum Apoſtolicum contemnere videretur, non ſinatis ipſum vlteriùs occaſione prædicti mandati ab aliquo moleſtari. Sed ſi videritis contra eum ſtudia concinnari maligna, non permittatis ipſum iniquis machinationibus conculcari. Quia vehementer præſumimus ex veriſimilibus coniecturis, quod aliqui contra eum inuidia torqueantur, deiectionem ipſius, exaltationem propriam æſtimantes: ſignificaturi nobis, cùm expedire videritis, de ſingulis circumſtantijs veritatem. Datum Later. vii. Idus Martij, Pontificatus noſtri anno tertiodecimo.] Et licèt eiuſdem Prælatis, & per eadem verba reſcribat Innocentius in exordio vtriuſque epiſtolę; non tamen inde inferas, eſſe eandem epiſtolam diuerſas in partes ſecatam: prorſus enim diuerſæ ſunt. Quod faciliùs percipietur, ſi præſentis cauſæ hiſtoriam referamus.

2 *Caſus refertur.* Andreas Hungariæ Rex Epiſcopum Quinqueccleſienſem, qui iam ob impenſos in Eccleſia labores à Sede Apoſtolica pallio decoratus fuerat, inceſtus cum nepte commiſſi detulit Innocentio III. ſed Aurienſis, ſeu Agrinenſis Epiſcopus, cui à Pontifice cauſa commiſſa fuerat, eum inſigni caſtitate præditum, virum vtique prouidum, & probum eſſe, Pontifici ſignificauit: ſed adhuc Innocentius III. paterna correctione Quinqueccleſienſem Epiſcopum admonuit, vt de cætero prædictæ neptis familiaritate ſe abſtineret. Quibus monitionibus obtemperans, ſobrièque viuens, in Archiepiſcopum Strigonienſem poſtulatus fuit, quibuſdam renitentibus. Vnde iterum coram Innoc. III. prædictum inceſtus crimen illi obiectum fuit. Epiſcopi procurator bono zelo, ignaro Epiſcopo, eius nomine purgationem indici poſtulauit, quam Innocentius indixit, licèt obteſtans, imprudentem eſſe, cùm ſuffraganei Strigonienſis Metropolis poſtulationi contradicerent, & Archiepiſcopus Collocenſis ſuper iure Metropolitico cum Strigonienſi Præſule litem haberet: vnde cùm non eſſent alij Epiſcopi in Hungaria, eos non legitimè purgationem ſuſcepturos Innocentius agnoſcebat. Verùm Epiſcopus Quinqueccleſienſis non ex eo ratam habens procuratoris ſui petitionem, ſed ne mandato Apoſtolico contraire videretur, ſeſe purgandum obtulit, nec per eum ſtetit, quominus purgationem ſubiret; vnde iuſſit Innocentius III. in relata epiſtola 12. eiſdem iudicibus delegatis, videlicet Cenadienſi Epiſcopo, & Abbati de Cikedor, ne prædictæ delationis cauſa prædictum Epiſcopum moleſtari paterentur: quoad poſtulationem verò ad Strigonienſem Eccleſiam, conſtat poſtulatos poſtea fuiſſe Cenadienſem, & Nitrienſem Epiſcopos, *ex cap. 2. de poſtulat. Prælat. in 5. compil.* vbi ita ait Honorius III. *Duabus poſtulationibus, vna videlicet de ven. f. n. Cenad. reliqua verò de ven. f. n. Nitrien. Epiſcopis, in Strigon. Eccleſia celebratis, cùm nullam earum inuenerimus eſſe canonicam, & in tanta contradictione non conſueuerit fieri poſtulatio, quæ ſi etiam concorditer fieret, plus gratia, quàm ius requirit admitti, neutram de f. n. conſilio duximus admittendam.*

3 b *Pallij.*] Quod nonniſi exigentibus meritis ſolet ab Eccleſia Romana concedi, *cap. priſca, c. contra morem, c. rationis, 100. diſt.* Et licèt propriè Archiepiſcopis competat, *c. quoniam, ead. d. c. ad hoc, cap. cùm ſis, de auctorit. & vſu pal. cap. antiquæ, cap. ad Apoſtolicæ, de præbend. in 6.* tamen ſingulari Pontificis beneficio plerunque Epiſcopis ob magna illorum merita concedi legimus apud Gregorium II. *epiſt. 2.* & alios congeſtos *in c. 1. de auctorit. & vſu pal.* Vnde rectè Innocentius in præſenti Epiſcopi Quinqueccleſienſis ſobrietatem, morumque probitatem commendat, & probat ex eo, quod ob eius inclyta merita Romana Eccleſia pallium illi conceſſerit.

4 c *Ad ſenilem.*] Hoc etiam argumento vſus eſt Quintil. *declamat. 30c. Nihil mihi obiectum eſt in ætate prima.* Et *declam. 380 Quare quid commiſit, anteactam vitam exſcrutemur.* Ratio huius præſumptionis redditur à D. Ambroſio relato *in cap. in ſalicibus 57. de pœnit. diſt. 2.* vbi Sanctus Doctor agens de pœnitentia ita ait, *Tunc enim maximè vrgemur, cùm caro cedit.* Quibus in verbis innuit, tunc pœnitentiam vrgere, cùm carnis illecebræ deficiunt. Conſtat autem tunc maximè eas deficere, cùm quis ad ſenilem peruenit ætatem; tunc enim ſenectus futuræ incontinentiæ ſuſpicionem aufert: verba ſunt Pelagij relati *in cap. fraternitatis, 34. diſt.* Faciunt Seneca *declamat. 2.* ibi: *Adoleſcens luxurioſus peccat, ſenex luxurioſus inſanit.* Tullius *lib. 1. de offic. Luxuria cùm omni ætati ſit turpis, ſenibus maximè eſt fœdiſſima.* Ouidius:

Militat in teneris animis amor, hoſpes amœnus:
Eſt in canitie ridiculoſa venus.
Exultat leuitate puer, grauitate ſenectus:
Inter vtrumque manens ſtat iuuenile decus.

Siue propter frigiditatem, quæ (vt inquiunt Gallenus *lib. 5. de ſanitate tuenda, pag. 7.* Ariſtot. *lib. 7. hiſtor. animal. cap 3. in fine,*) ſenilis corporis ſtatum comitatur; ſiue ob alias rationes, quas cumulant Tiraq. *l. 6. connub. per tot.* Sanchez *lib. 7. de matrim. diſput. 32. & 92.* vnde *in capite cùm ſit 4. cap. ad Apoſtolicam 13. cap. ſignificauit 18. de conuerſ. coniug.* ita demùm coniugi permittitur religionem ingredi, ſi coniux quæ in ſæculo remanet, ſenex ſit, in qua nulla incontinentiæ ſuſpicio datur.

5 d *In iuuentute contrahitur.*] Feruentem iuuenum impetum, ad mala proniſſimum, præcipuè ad luxuriam, eleganter expreſſit D. Baſilius *in cap. 3. Iſaiæ*, his verbis: *Eſt adoleſcentia perquam leuis, & ad flagitia quæque apprimè mobilis, vt ſunt indomitæ, & effrenes concupiſcentiæ belluinæ, & immanes iræ, linguæ incontinentia, contumeliæ, arrogantia, faſtus ex animi elatione; reliquæ item affectiones iuuentuti vernaculę, & coalumnę, inuidię ob exſuperantem alterius eminentiam, ſuſpiciones propter contractam familiaritatem: examina enim innumerabilium vitiorum ſe agglomerant, & adiungunt iuuentuti.* Lepidè Horatius *de arte Poetica:*

—— Iuuenis, cuſtode remoto,
Cereus in vitium flecti, monitoribus aſper,
Vtilium tardus prouiſor, prodigus ęris,
Sublimis, cupiduſque, & amata relinquere pernix.

Et in iuuentute pudicitiam, ſobrietatemque ſectari, vt rarum, & admirandum, vix credi affirmat Sidonius *lib. 9. epiſt. 2.* proinde exclamat Caſſiodorus *lib. 2. epiſt. 1. Hoc eſt profectò difficillimum regnandi genus, exercere iuuenem in ſuis ſenſibus principatum: rarum omninò bonum eſt, dominum triumphare de moribus, & hoc conſequi in florida ętate ad quod vix creditur cana modeſtia peruenire.* Et Salomon *in Prouerb. capite 7. verſ. 22.* De iuuene verborum aucupio à meretrice capto ſic inquit: *Statim eam ſequitur, quaſi bos ductus ad victimam, & quaſi agnus laſciuiens, & ignorans, quod ad vincula ſtultus trahatur, donec transfigat ſagitta iecur eius, velut ſi auis feſtinet ad laqueum.* Facit D. Ambroſius *lib. de interpellat. Iob,*

Iob, cap. 7. exponens illud, *Quare obscripsisti aduersum me mala, & apposuisti mihi adolescentiæ peccata*, ait: *Pulchrè id ætatis arripuit ad querelam, quæ magis ad vitium lubrica esse consueuit*. D. Augustinus *serm.* 246. Quare Maioranus Cæsar *nouel. de sanctimonialibus*, prudenter hortatur vitandas esse, & magnis attentionibus transeundas humanæ cupiditatis illecebras, in quas præcipuè primæ ætatis ardor impellit: quippè decernente Concilio Toletano 4. *can* 23. prona est omnis ætas ab adolescentia in malum: quod præclarè protulit Moises *Genes.* 8. *vers.* 21. *Sensus*, inquit, *& cogitatio humani cordis in malum prona sunt ab adolescentia sua*. D. Hieronymus *epist.* 2. *ad Nepot. Adolescentia inter incentiua vitiorum, & carnis titillationes, quasi ignis in lignis viridibus suffocatur, vt suum non possit explicare fulgorem*. Ideòque Plato in Eutiphrone: *Consentaneum*, inquit, *est primam de ipsis iuuenibus curam suscipere, vt quamoptimi euadant, quemadmodum decet agricolam nouellarum plantarum primam curam gerere*. Plura congesserunt Altamirano *in l.* 3. *cap.* 4. *num.* 12. *Cod. de filijs offic.* Sauarus *ad Sidon. lib.* 1. *epist.* 2. *verbo iuuenili*, & *lib.* 2. *epist.* 4. & *lib.* 7. *epist.* 2. Buseus *de statib. hominum*, *verbo Adolescentia*. D. Anton. de Feloaga *in cap.* 5. *de his quæ vi, ratiocin.* 5. Theophil. *tom.* 55. *tract. mala è bonis Eccles. lib.* 2. *sect.* 5. *cap.* 6.

6 e *Litterarum.*] Secunda præsumptio, quam Innocentius III. expendit pro Episcopo Quinqueecclesiensi, illa est, quod de facili non credatur virum litterarum scientia præditum, propriæ salutis esse immemorem, ad eamque passionem verti, vt cum propria nepte nefarium perpetrasset incestum: quæ verba ita accepit Barbosa *de potest. Episcop. alleg.* 46. *n.* 3. quia litterati præsumuntur à vitijs se abstinere: cuius sententiæ, etsi ipse nullam assignet rationem, elegans tamen ex eo reddi potest; nam quantò magis quis scientia pollet, eo maiorem habere intelligitur notitiam peccati, & pœnarum, quæ ipsi correspondent: vnde quemadmodum qui plus de pœna intelligit, eo magis à peccato deterretur: ita Episcopus iste, quia vir erat præditus scientia litterarum, eò magis propriæ salutis oblitus non creditur, vt cum propria nepte perpetraret incestum, quò magis pœnas delicto impositas agnoscebat; licèt ex fragilitate nonnunquam & litterati inhonesti sint. Facit textus *in cap. in nostra* 4. *de procurat.*

7 f *Nepte.*] Sed cùm neptis illa dicatur, quæ ex filio, vel filia nostra nascitur, *l. Iurisconsultus* 10. *§.* 2. *ff. de gradibus*, *l. Gallus* 29. *ff. de liber. & posthum. l. auus* 33. *ff. de pactis*, *§. vlt. Instit. de patria potest.* videtur deduci, Episcopum Quinqueecclesiensem in iuuentute non castè vixisse, siquidem filium procreauit ex quo neptem susceptam domi retinebat. Quam difficultatem nullus ex Interpretibus expendit, nemoque, ex eis dissoluit; credo tamen responderi posse, neptem in præsenti non accipi pro filia à filio procreata, sed pro filia fratris, quam vulgò sobrinam dicimus. Nec nouum est, vt filius fratris nepos dicatur, vt jam notaui *in cap.* 5. *de arbitris.*

8 g *Suspicari.*] Quæ verba reperiuntur *in leg. eam qui, vers. vlt. Cod. de Episcopis & clericis*; non tamen ad eam respexit Innocentius, cùm eius auctores sint Theodosius, & Honorius, non Ethnici, sed Catholici Principes. Referendus ergo est Innoc. ad alias Ethnicorum auctoritates, quas dabimus *in capite penult. de cohabitat. cleric.* Illud tamen in præsenti notandum est, non prohiberi Episcopo cum nepte cohabitare, quia senex erat, aliàs si iuuenis esset, nec cum nepte liceret ei cohabitare, *cap.* 1. *de cohabit. cleric.*

9 h *Rex Hungariæ.*] Sed si præsentia Regis habetur pro sufficiente probatione, & suppiet defectum septem testium in testamentis, *leg. omnium* 19. *C. de testamentis*, *l.* 5 *tit.* 1. *partit.* 16. quare in præsenti specie fides non adhibetur assertioni, seu delationi Principis? Sed respondetur, ex littera huius textus constare, Regem Hungariæ Episcopo Quinqueecclesiensi infestum, inimicumque fuisse; vnde cùm testi inimico fides non adhibeatur, vt sæpe sæpiùs probaui *in tit. de testibus*; ideò in præsenti inimico, quantumuis regali dignitate præfulgenti, fides non adhibetur.

10 i *Inclinare.*] Sed cur ad præsumptiones recurrit Innocentius, siquidem constabat, ipsam denunciationem, seu delationem de charitatis radice non procedere, *cap. licèt Heli*, *de simonia*, *cap. cùm oporteat*, *cap. meminimus*, *de accusat.* Sed respondetur in præsenti specie ipsius Regis delationem famam comitari: vnde propter infamiam indicta fuit purgatio, *capite cùm in iuuentute*, *de purgat. can.* & vt veritatem inquirerent, supradictis iudicibus Innocentius noster causam commisit.

C A P V T FIN.

Idem a *Archidiacono, & Præposito de Secam, Subd. nostro Canonico Mediolan.*

DVdum bon. mem. Archid. Mediolan. dedimus in mandatis, vt dil. fil. C. *b* scholarem à presbytero S. Victoris xl. Martyrum, qui solus in ipsa Ecclesia ministrabat, in qua sicut scholaris idem asseruit, quondam ministrauerunt clericus, & *c* sacerdos, in clericum, & fratrem eiusdem Ecclesiæ recipi faceret, cuius facultates idem scholaris proponit nullatenus *d* imminutas: sed presbyter memoratus ipsius Archid. examen malitiosè declinans, I. clericum ad nostram præsentiam destinauit, cui, & præfato C. ven. f. n. *e* Tranen. Archiepiscopum, Ap. Sed. L. tunc Subd. & Capellanum nostrum dedimus auditorem, coram quo dictus I. asseruit, quod nequaquam sufficiebant duobus clericis facultates Ecclesiæ memoratæ, adijciens quod prædictus C. non erat idoneus ad illius Ecclesiæ beneficium obtinendum. *Et infra*: Causam vobis duximus committendam, ita vt ex illa clausula, scilicet: Si persona fuerit idonea; quæ in nostro rescripto reperitur inserta, eidem scholari probandi se idoneum nulla necessitas imponatur, cùm prima facie præsumatur *f* idoneus, nisi alibi *g* contrarium ostendatur.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de verb. sign. capite* 9. ex qua textum transcribo. De Ecclesia Mediolanensi nonnulla adduxi *in capite cùm adeò* 17. *de rescript.*

1 b *Scholarem.*] Altesserra in præsenti accipit scholarem pro litterarum studioso, seu professore, vt in inscriptione capitis *in causis*, *de procurat. cap. pastoralis*, *de fide instrum.* apud Matthæum Parisium *ad annum.* 1169. ibi: *Gallicana Ecclesia ponente partes suas, seu scholaribus diuersarum prouinciarum æqua lance negotium examinantibus*. Sed verius credo, scholarem in præsenti accipi pro clerico, & ministro ipsius presbyteri, qui illi in cantu, & alijs officijs Ecclesiasticis opem ferebat, de quo *in cap.* 1. *de celebrat. Missar.* ibi: *Per se, vel per scholarem*: *capite vt presbyter*, *de vita & honest. cleric.* de quo scholari plura dabimus *in cap.* 1. *de celebr. Missar.*

c *Clericus, & sacerdos.*] Idest in minoribus constitutus, & presbyter, *cap. clericus si sine grada*, *de vita, & honest. cleric.*

d *Imminutas.*] Vnde nec minui debebat cultus diuinus, seu numerus ministrorum, iuxta ea quæ adduximus *in cap. cùm omnes* 6. *de constit.* aliàs diminutis stipendijs, iustè præbendarum reductio fieri poterat.

e *Tranensem Archiepiscopum.*] Tranum, vulgò

Tra-

Trani, eſt ciuitas in Apulia, cuius Archipræſuli Eutychius ſubſcripſit Concilio Romano 3. ſub Symmacho.

2 f *Præſumatur idoneus.*] Conſonant textus *in c. vnic. de ſcrutin. cap. ſi quid, 86. diſt. l. cùm pater, §. rogo, ff. de legat. 2. leg. ſeruus 20. l. teſtamento 55. ff. de manumiſſ. teſtam. l. omni modo, in princip.* vbi Gloſſa *verbo Licèt, Cod. de inoffic. teſtam.* latè illuſtrant vltra congeſtos à Barboſa, & Garaſia *in præſenti*, Eſcobar *de purit.* Barboſa *de dict.* per me laudati *in dict. cap. vnico*. Homo enim ex ſui natura bonus præſumitur, iuxta D. Thom. 1. 2. *q. 62. art. 5.* & *q. 63. art. 1.* Facit Philoſophus *lib. 2. Ethic. cap. 5.* vbi ait: *A natura ipſa omnia virtutum ſeminaria nobis inſita eſſe.* Vnde Gloſſa ordinaria exponens verba illa Matthæi *cap. 4. Circuibat Ieſus totam Galilæam*, inquit: *Docens naturales iuſtitias, caſtitatem ſcilicet, & humilitatem, & ſimilia, quæ homo naturaliter habet.* Illuſtrat Menochius *lib. 5. præſumpt. 5.* Vnde meritò Innocentius in præſenti docet, clericum idoneum præſumi, & ipſam præſumptionem idoneitatis eſſe violentam, transferreque onus probandi in aduerſarium; quia omnis homo bonus præſumitur. Nec obſtat, hanc clauſulam, *ſi eſt idoneus*, de qua in hoc textu, reddere gratiam conditionalem, ac per conſequens grauate clericum eam probare, & verificare. Nam dupliciter reſpondetur: primò ſpeciale eſſe, vt impetrator reſcripti non teneatur verificanda in reſcripto comprehenſa, etiam in forma conditionis, quando pro illis habet intentionem fundatam iuris præſumptione, ſed onus probandi contrarium incumbit neganti, quia ſufficit reſcriptum verificari verè, vel præſumptiuè quoad gratiam, vt docuerunt in præſenti Panormit. *num. 5.* Felinus *numero 5.* Anton. *num. 3.* Secundò reſpondetur prædictam clauſulam, *ſi eſt idoneus*, non reddere gratiam conditionalem, quia talis clauſula potiùs importat monitionem, & modum, quàm conditionem; & ſi non exprimeretur, cenſeretur adiecta, iuxta textus *in cap. cùm adeò 17. de reſcriptis, cap. cauſam 8. de elect. leg. quamquam 62. Digeſt. de ritu nupt.* docet Barboſa *de clauſulis, clauſ. 155.* vnde ſuccedit vulgare principium, quod quando conditio exprimitur, quæ tacitè ineſt, non reddit actum conditionalem, *leg. mutuo, §. ſub conditione, ff. de tutel. l. 3. ff. de legat. 1.* Nec etiam huic deciſioni obſtat textus *in cap. ſi fortè 11.* iuncta Gloſſa *1. de elect. in 6.* vbi ille, cui opponitur de idoneitate, tenetur eam probare, aliàs repellitur à beneficio. Nam reſpondetur intrinſeca, quæ inſunt à natura, videlicet quod quis eſt caſtus, ſobrius, laudabilis conuerſationis, & honeſtæ vitæ, præſumuntur, *cap. ſicut Chriſtus 75. 1. quæſt. 1.* de qua idoneitate accipiendus eſt præſens textus. Quædam verò eſt idoneitas extrinſeca, veluti quod quis ſit Clericus, legitimus, nobilis, ætatis legitimæ, quod ſcit legere, & cantare, & ſimilia, quæ ad clericum ſpectant; & hæc idoneitas non præſumitur etiam in ſcholare, qui nuper ex ſchola prodijt, quidquid velit Cuiacius in præſenti: immò ſi opponitur alicui defectus ſcientiæ, ſubijcitur examini, vt *in d. cap. ſi fortè*. Ratio eſt, quia natura non facit artem, ſed diſponit ad artem, *c. ex ſtudijs, hoc tit. leg. Stichus 12. leg. legatis 65. §. ornatricibus, ff. de legat. 3.* docent in præſenti Panormit. *n. 6. & 7.* Baldus *n. 4.* Felinus *n. 2.* Immola *n. 3.* Anania *n. 6.*

3 g *Contrarium.*] Licèt tanta vis nonnunquam præſumptionum ſit, vt vix in contrarium probationes admittantur, *cap. 2. de reſtit. ſpol. cap. veniens 55. cap. ad id 21. cap. penult. de ſponſ. cap. per tuas 6. de condit. appoſ. cap. quia 10. hoc tit.* quibus caſibus lex non tantùm præſumitur, ſed de præſumpto decernit, & tanquam re comperta, ſtatuit, vt in exemplis *ex capite vidua 4.* infrà *de regul. cap. quod interrogaſti 6. dicto cap. veniens ad nos 15. cap. ad id quod 21. cap. is qui fidem 30.* infrà, *de ſponſal.* vbi Barboſa, *cap. per tuas 6.* infrà, *de condit. appoſit. cap. 3. de hæretic. in 6. l. qui hominem 36. §. ſi Titium, ff. de ſolut. l. vlt. §. ſin autem, C. de arbitr. tutel. l. vlt. in fine, Cod. ad SC. Macedon. l. antiquæ 23. Cod. ad SC. Velei. nouel. 22. Inſtit. cap. 10. in verſ. Placuit enim nobis, nouel. 39. cap. 1. in verſ. Si enim, nouel. 136. cap. 5. in verſ. Vſuræ:* notat Cuiacius *in d. nouel. 21.* ſæpè ſæpiùs tamen contra præſumptionem probatio admittitur, etiamſi ea à iure recepta, & prodita ſit, maximè ſi ita in iure recepta eſt, vt ei ſtetur, donec contrarium probetur, vt in præſenti textu, & *in leg. chirographum 24. & ſequenti, leg. qui teſtamento 27. ff. de prob. leg. generaliter 28. §. ſi petitum, ff. de fideicommiſſ. libert.* iuxta quæ principia accipiendi ſunt textus *in cap. fraternitatem, 54. diſt. cap. ſi quis clericorum 11. q. 3. cap. vidua 27. q. 2. cap. vidua, de regul. cap. ad id, cap. is qui, de ſponſ. cap. per tuas, de condit. appoſ. cap. inſuper, qui matrim. accuſ. cap. de hoc, cap. inſinuatum, de ſimon. l. vlt. Cod. ad Maced. l. vlt. Cod. arbitrium tutel.*

TITVLVS XXIV.

De iureiurando.

a CAPVT PRIMVM.

b Gregorius III. *Vniuerſis Chriſtianis.*

EX adminiſtrationis, &c. Quoniam igitur creditores ad vſuras ſibi ſoluendas in manifeſtum periculum animarum iuramento debitores aſtringunt, nos eorum ſaluti volentes iuxta debitum officij noſtri proſpicere, & iniquum grauamen à debitoribus remouere, & illis præcipuè, qui ſe, vel auxilium dederint ad ſuccurſum Terræ *c* Hieroſolymitanæ præſtandum, vniu. v. mandamus, quat. creditores ipſos ad iuramenta ſuper vſuris ſoluendis præſtita relaxanda, *d* ſublato contradictionis, & ap. ob. *e* diſtrictionis eccleſiaſticæ ſeueritate cogatis.

NOTÆ.

1 a CAp. 1.] Inuerſo ordine textus hic compilatur in primo loco, tum ob eius auctorem, tum ob eius deciſionem: ob auctorem, ſiquidem habet Gregorium III. aut VIII. vel vt alij voluerunt IX. qui omnes floruerunt poſt Gregorium Magnum, cuius eſt ſequens textus: ob deciſionem, quia cùm in ea agatur de relaxatione vinculi iuramenti, priùs de eius obligatione diſſerendum erat, quàm de relaxatione tractaretur. Hoc etiam expreſsè habetur ex Concilio Monſpelienſi nuper edito à Balluzio, vbi ipſe notauit.

2 d *Gregorius.*] Gloſſa marginalis legit *IX.* ſed falsò, quia ſi Gregorij IX. eſſet præſens deciſio, nec poſſet reperiri in ſecunda collectione Decretalium, in qua deciſiones Pontificum vſque ad Cœleſtinum III. extant; & in hac Raymundi collectione in calce huius tituli eſſet compilanda. In ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 4.* ex qua textum tranſcripſi, tribuitur Gregorio III. ſed in epiſtolis ipſius Pontificis *tom. 3. Concilior.* compilatis non reperiuntur huius textus verba: quare alij textum hunc tribuunt Gregorio VIII. & rectè: licèt enim in epiſtolis ipſius Pontificis relatis à Seuerino Binio *to. 3. Concil.* Baronio *t. 52. anno Chriſti 1187.* non referatur, tamen ex verbis huius deciſionis conſtat, eius auctorem eſſe Gregorium VIII. qui enixè procurauit recuperationem Terræ ſanctæ, & vt ſimul cum terra crux Dominica à Saladino Babyloniæ Rege recuperaretur: cuius belli cauſa plenariam indulgentiam proficiſcentibus ad illud conceſſit in epiſtola miſſa ad vniuerſos Chriſti fideles, quam referunt Neubrigenſis *lib. 3. cap. 20.* Baronius *vbi ſuprà*. Sed vt non ſolùm beneficijs

neficijs spiritualibus, verùm & temporalibus ipsos fideles iuuaret, in præsenti etiam textu indulsit, vt si ipsi debitores existerent vsurarum, etiam iuramento præstito, compellere possent ipsos creditores, vt similia iuramenta illis relaxarent, vt apertiùs liquet ex verbis transcriptis in præsenti ex dicta collectione 2. quæ Raymundus omisit, quia eius votum fuit in hac collectione regulas ex epistolis Summorum Pontificum proponere, quibus Prælati iudicarent, & inferiores viuerent; non autem recensere priuilegia, aut beneficia ex peculiaribus causis concessa: vnde rectè aduertit Panormitan. in præsenti, *num.* 14. quod licèt in antiqua collectione legeretur *Gregorius VIII. vniuersis Christianis*, vel vt habet Anton. Augustinus *in scholio, dict. cap.* 4 Omnibus Christianis; omisit tamen B. Raymundus ea verba, *omnibus Christianis*, quia tempore, quo scripta fuit præsens epistola, relaxatio iuramenti concessa fuit in vim priuilegij omnibus proficiscentibus ad bellum sacrum; hodie autem non conceditur talis relaxatio in vim priuilegij, sed generaliter in odium prauitatis vsuræ, quæ non à priuatis, sed ab Ordinarijs in suis diœcesibus iudicanda est; ideòque præsens decisio non dirigitur ad subditos ipsos, sed ad iudices. Firmauit Eugenius III. *epist.* 1. pro expeditione Terræ sanctæ, his verbis: *Quicunque verò ære premuntur alieno, & tam sanctum iter puro corde inceperint, de præterito vsuras non soluant: & si ipsi, vel alij, pro eis occasione vsurarum adstricti sunt sacramento, vel fide, eos Apostolica auctoritate absoluimus.* Illustrat, & plura congerit de hac peregrinatione Hierosolymitana Pater Theophilus Raynaud. *tom.* 15. *in Heteroclita sacra, puncto* 9. *per totam.* Omisit etiam Raymundus in hac collectione rationem adductam à Gregorio VIII. in illis verbis: *Ne creditores ad vsuras sibi soluendas in manifestum periculum animarum iuramento debitores adstringant:* forsan sequutus stilum Conciliorum, in quorum canonibus tantùm præcepta sine ratione ponuntur, quia subditis circa superioris præceptum solidum fundamentum est *Ipse dixit*, *l.* 2. *C. de crimin. sacrileg.* Ex quibus etiam apparet, perperam nonnullos coniunxisse hanc decisionem cum capite *debitores* 6. *hoc tit.* cùm prorsus diuersæ decisiones sint; continent enim remedium duplex, alterum in præsenti, videlicet vt prius quàm dies veniat soluendæ vsuræ, adiri possit iudex Ecclesiasticus, eiusque officium implorari, vt creditorem compellat censuris ad relaxandum iuramentum de vsuris soluendis præstitum: alterum *in d. cap. debitores*, scilicet vt cùm dies aduenerit solutionis, quo interpellatus debitor non potest vsuras negare, quin incidat in crimen periurij, sed debet eas soluere, vt iuramento satisfaciat, postea tamen repetere eas possit, vt notauit Lel. Mancinus *genial. cent.* 3. *cap.* 217. vnde relaxatio ex hoc textu petenda est, antequam dies solutionis veniat; nam adueniente die, cùm iam teneatur iuramentum implere, tantùm potest vti remedio textus *in dict. cap. debitores*.

3 c *Hierosolymitana.*] Gregorius VIII. antea dictus Albertus de Mora, Ordinis D. Benedicti, licèt per duos tantùm menses Ecclesiam gubernasset, his diebus suæ pietatis digna monumenta reliquit, cùm in primis pro subsidio Terræ sanctæ ad vniuersos Christi fideles literas dedit tanto Pontifice dignas; quibus etiam indixit ad placandum offensum Numen ieiunium quinquennale, ita vt toto tempore eo cuncti fideles, saltem per omnes sextas ferias ieiunium obseruarent. Refert Baronius *anno Christi* 1187.

d *Sublato.*] Quasi dicat Gregorius, contradictione seu appellatione vsurarij non obstante, debet vsurarius relaxare iuramenta, *cap. cùm tu* 5. *cap. quàm perniciosam* 11. *de vsuris.* Sed in præsenti casu, qui petit iuramentum relaxari, id postulat, vt vitetur exactio vsurarum, quæ nulla ratione probari, aut honestari valet; vnde non admittitur vsurarij appellatio, cùm nihil in secunda instantia allegare possit, quod exactionem vsurarum admitteret.

4 e *Districtionis.*] Idest excommunicatione; sic enim vocatur excommunicatio *in cap. nuncios, de decimis, capite aduersus, de immunit. Eccles.* Illustrat Theophilus Raynaud. *tom.* 14 *tractatu de litteris monitorijs*, 2 *par. cap* 8. *per tot* & meritò, quia vt docet Sayrus *lib.* 1. *thesauri, cap.* 3. *num.* 3. excommunicatio hominum contumaciam, ne longiùs erumpat, quasi vinculo quodam constrictam, & ligatam tenet; etsi Panormitanus in præsenti, *num.* 14 existimauerit, vsurarios esse cogendos relaxare iuramenta sub pœna temporali, præcipuè si vsurarij Iudæi essent. Verùm etiam hoc casu excommunicationem imponi posse certum est, & probatur *in cap. post miserabilem* 12. *cap. penult. de vsuris:* per eam enim excommunicationem, non tam ipsius Iudæis communicatio inhibetur, quàm fidelibus cum eis communicantibus, iuxta textum ita intelligendum *in cap. de terris, de decimis:* docent Aragon 2 2. *q.* 10. *art.* 9. Marquardus *tract. de Iudæis*, 2 *p. cap.* 5 *num.* 4 potest enim Ecclesia Iudæo pœnam temporalem imponere, *cap. sæpe* 28 *q.* 1. *cap. in Archiepiscopatu, de raptor.* Quærit tamen Glossa penult. in præsenti, qua potestate procedant iudices in hoc casu; delegata, an verò ordinaria? Nam si vt delegati procedant, ab eis non appellatur ad Metropolitanum, vel alium iudicem Romano Pontifice inferiorem, *cap super quæstionum, §. porrò, §. si verò,* & *§. final. de offic. deleg. c. licèt, vers. Tanquam, de offic. ordin.* Et respondet Panormit. *hic, num.* 11. procedere ex potestate ordinaria. Primò quia cùm id sit commissum Episcopis, censetur commissum ratione ordinariæ iurisdictionis, & dignitatis, *l. annua, §. Attia, ff. de annuis legat. cap. requisiti, de testam.* & ita cuilibet Episcopo in sua diœcesi, *cap.* 2. *§. statutis, de constit. lib.* 6 Secundò quia quando Pontifex aliquid committit iudici ordinario, non videtur indubium eum delegatum constituere, sed tantùm excitare eius iurisdictionem, *d. c. licèt, iuncto cap. cùm aliquibus, de rescriptis lib.* 6. vnde Panormitanus *d. num* 14. deducit rationem, quare cùm epistola in hoc textu relata missa esset à Gregorio omnibus Christianis, in hac collectione omisit B. Raymundus verba, *Omnibus Christianis*; quia tempore, quo eam Gregorius rescripsit in formam priuilegij, talis relaxatio omnibus Prælatis tanquam S A. Legatis commissa fuit: at cùm B. Raymundus prædicta verba compilauit, non vt priuilegium in fauorem fidelium, sed in odium prauitatis vsuræ relaxatio ex potestate ordinaria fiebat: quare omnibus Prælatis ordinarijs facultas relaxandi huiusmodi iuramenta competit.

COMMENTARIVM.

EX præsenti Gregorij VIII. constitutione sequens deducitur disputanda assertio: *Districtione Ecclesiastica compelli potest creditor ad relaxationem iuramenti, cuius implementum continet turpitudinem ex parte suscipientis* Probat eam textus *in cap. tua* 13. *iuncto cap. quia in omnibus, cap. super eo, de vsuris, cap. significante, de pignor. cap. cùm contingat* 28. *hoc tit. cap. licèt* 2. *eod. tit. in* 6. *leg. si. ff. qui satisdar. l. fin. in princip. ff. ad municip.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in collect. & select.* Balboa & Garasia *hic*, Cuiacius *ad hunc textum*, Germonius *lib.* 3. *de sacrorum immunit. cap.* 21. *num.* 178. Fachineus *lib.* 3. *controuers. cap.* 13. & 18. & *lib.* 8. *cap.* 82. Suarez *de relig. tom.* 2. *lib.* 3. *de iuram. cap.* 39. & 41. P. Gregorius *lib.* 50. *syntag. cap.* 5. *num.* 7. Gutierrez *de iuram.* 1. *p. cap.* 2.

5 Conclusio probatur.

Verùm hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione. Obligatio iurisiurandi prouenit à iure diuino, & eius vinculum constringit etiam promittentem vsuras, *capite debitores* 6. *cap. ad nostram, hoc tit.* ergo per Prælatum Ecclesiasticum non potest tale iuramentum relaxari, argumento textus *in cap. sunt quidam* 25. *q.* 1. *cap.* 1. *de causa possess.* facit ratio textus *in cap. cùm inferior, de maiorit. & obed.* & si tantùm iurisiurandi obligatio esset iuris positiui, adhuc relaxari non posset ab Ecclesiæ Prælatis, siquidem ius alteri ex obligatione quæsitum, Principis auctoritate tolli non potest, *l.* 2. *C. de prec. Imper. offer. l.* 2. *C. de fund. rei domini.* Augetur hæc dubitandi ratio ex eo; nam iuramenti relaxatio ad Summum Pontificem spectat, *cap.* 2. 18. *quæst.* 6. *cap venerabilem* 34. *de elect. cap. si verò* 8. *cap. verùm* 11. *hoc titul.* & meritò, ex his, quæ tradit Pontifex *in cap. per venerabilem, vers. Si difficiliùs, qui filij sint legit.* sed in præsenti relaxatio iuramenti committitur Episcopo, immò & facultas compellendi creditorem ad relaxationem ipsius: igitur non rectè, & secundùm iuris principia id statuit Gregorius VIII. Augetur secundò hæc difficultas ex eo; nam frustrà quis petit, quod

6 Impugnatur tradita assertio.

quod antea habet, cap. examinata 15. de iudic. sed debitor vsurarum potest compellere creditorem, vt ab eo vsuras non exigat, & si iam eas soluit, potest repetere, c. tuas 13. de vsuris: ergo superfluò, & inutiliter petit relaxationem iuramenti, præcipuè cùm illi, cui conceditur repetitio, faciliùs concedatur retentio, l. purè, §. fin. ff. de doli except.

7 Ex iuramento non datur actio.

Qua difficultate ita fulcitu non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, quod licet iure Cæsareo ex iuramento non daretur actio, sicut nec ex pacto nudo, argumento legis Stichum 95. §. naturalis, ff. de solut. immò nec naturalis, aut similis obligatio parti acquireretur, l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. docent Cuiac. lib 22. obseru cap. 7. Fachineus lib. 3. controu cap. 12. Corrasius in l. admouendi 51. ff. de iureiur. Forcatul. in Necyon. dial. 53 Fortunius Garcia in cap. 1 de pact. Donel. in comment ad titul. de iureiur. cap. 1. num. 2 Osuald ad ipsum, lib. 24. comment. cap. 9. litt. C, & E, latè D. Matth Guerru in repetit. ad §. item si quis postulante, Instit. de action. Treutl. volum. 1. selsct. thesi 2 litt. A, Mendoza de pactis lib. 1. disp 4. ex num. 17. siquidem iuramentum promissorium nihil aliud essentialiter inuoluit præter iuratam pollicitationem Deo factam, cuius emolumentum alias personas secundariò respicit. Pollicitatio autem nec pactum, nec conuentio est, l. 3. ff. de pollicit. Cuiacius lib. 26. obseru. cap. 19. Goueanus in l. 5 ff. ad leg. Falcid. Osuald. lib. 14. Douelli, capite 6. littera B. M. A. Galbanus de vsufruct. lib. 1. cap. 4. excepto iuramento operarum à liberto tempore manumissionis præstito, ex quo actio nascebatur, leg. vt iurisiurandi 7. cum sequenti, ff. de operis libert. leg. seruum 36. Digest de manumiss. testam. leg. Stichus 24. ff. de statulib. leg. vlt. ff. de liber. caus. leg. si quis pro eo 56. de fideiuss. Gaius lib. 2. Instit. titul. 9. §. verbis. Quæ obligatio ex verbis oriebatur, ideòque & per acceptilationem tolli poterat, leg. & per iusiurandum 13. ff. de acceptil. nulla præmissa stipulatione Aquiliana, vt malè supposuit præcessisse in eo textu Osualdus lib. 4. Douelli, cap. 36. littera G, quæ est ratio textus in leg. 6. §. si quis, ff. de confessis, vbi supponitur, libertum per huiusmodi iuramentum obligari non posse, si patronus est absens; quia videlicet inter absentes verborum obligatio non contrahitur, leg. 1. ff. de V. O. prosequuntur Reuardus in l. in personam, ff. de R. I. Pichardus in princip. Instit. de acquisit. per adrog. num. 66. Donellus lib. 2. comment. capite 18. vbi Osualdus littera K. Faber libro 9. coniect. cap. 18. P. Barbosa in leg. si constante 25. num. 85 ff. solut. matrim. Bertrand. de iure liber. cap. 11 Magnus Præceptor D. Franc. Ramos in rubric. de V. O. ex num. 1. vsque ad 6. vbi exponit locum Caij, seu Ammiani illius Epitomatoris lib. 2. tit. 9. §. item, vbi scribitur, libertum iurantem, non tam verborum solemnitate, quàm iuramenti religione teneri. Iure verò canonico ex iuramento promissorio efficax obligatio nascitur, iuxta veriorem sententiam, & ex ea actio datur, cap. debitores 6. capite si verò 8. cap. cùm contingat 28. hoc tit. capite licèt mulieres, eod. tit. in 6. cap. quamuis pactum, de pactis in 6. cap. fin. de foro compet. eod. lib. regul. non est obligatorium, de R. I. eod. lib. docent Couar. in capite quamuis, 1. p. §. 2. num. 4. & 5. Gutierrez de iuram. confirm. 3. parte, cap. 34. à num. 2. Padilla in lege si quis maior, num. 74. Codice de transact. Molin. tom 1. de iustitia, disput. 150. & disput. 256. quod discrimen inter ius canonicum, & ciuile agnouit nouiter Cironius in capite 2. hoc tit. in 4. compil. licèt illud non agnoscant Fortunius in cap. 1. de pactis, num. 26. Corrasius in l. admouendi, in præludijs, num. 17. Digest. de iureiur. Fachineus lib. 3. controu cap. 12. contendentes, ex iuramento tantùm officium iudicis competere: vnde iuxta suprà tradita constat, iuramentum quodlibet, quod sine dispendio salutis æternæ seruari potest, esse adimplendum, d. cap. debitores, d. c. cùm contingat, d. c. licèt mulieres, D. Thomas 2. 2 quæst 89. artic. 7.

8 Obligatio iuramenti quomodo soluitur.

Secundò sciendum est, obligationem hanc iuramenti tolli posse, aut impediendo illam ab initio, vt in l. iuris gentium, §. si paciscar, vers. Generaliter, Digest. de pactis, lege si quis pro eo, Digest. de fideiuss. cap. sicut 3. cap. quantò 18. cum sequenti, hoc tit. Trident. sess. 25. de regul. cap. 16. vel iam natam euacuando, quod quinque modis accidere potest, videlicet mutatione materiæ, condonatione, commutatione, irritatione, & dispensatione, quæ relaxatio appellatur. Mutatione materiæ finitur obligatio iuramenti, si euentus reddit rei iuratæ implementum impossibile, aut ita difficile, vt si ille, qui iurauit, difficultatem agnosceret, non ita iuraret; tunc enim iurans non tenetur stare iuramento, cap. querelam 10. cap. breui 17. vbi notat Panormit. num. 4. cap. Quintauallis 23 c. quemadmodum 25. hoc tit. docent Toletus lib. 4 summæ, c. 22. Carolus de Grassis tom. 2 decis. lib. 2. cap. 2. num. 8. Sayrus in Claui Regia, lib. 5. cap. 7. num. 8. iuramentum enim intelligitur rebus sic stantibus, d. cap. quemadmodum: docet Seraphinus de priuil. iuram. priuil. 49. num. 9. ad id expendens textum in l. quod Seruius, ff. de condict. causa data. Idemque procedit, si iuramentum reddatur illicitum, c. quanto 18. cum sequenti, hoc tit. quia venit obligatio ad casum, à quo incipere non poterat, leg. pluribus 140. §. & si placeat, ff. de V. O. Condonatione etiam cessat iuramenti obligatio, idest remissione facta ab eo, in cuius fauorem, & gratiam præstitum est, l. fin. ff. qui & à quibus, c. 2. de sponsal. docent Germonius lib. 2 animadu. cap. 5. Murtha de iurisd. p. 4. contur. 1. casu 72. num. 23 in omni enim promissione iurata inest conditio, si aliter is, in cuius fauorem præstitum est, voluerit illud seruari, d. l. fin. Suarez de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 2. c. 39. num. 1. P. Surdus consil. 364. num. 25. seu, vt in l. 2. ff. de in diem addict. iuramentum purum resoluitur in conditionale, quod fit à lege, vt in casu relato à Papiniano in l. cùm auus 100. ff. de condit. & demonstr. deinde quia vbi principaliter vtilitas partis vertitur, Deo non est quæsita obligatio, sed tantùm est vocatus in testem ad confirmandam veritatem promissam: & quemadmodum in contractibus humanis sine vlla iniuria testium partes communi consensu dissentiunt à contractu, & alter alteri remittit obligationem, l. à venditione, ff. de pactis; ita etiam possum remittere iuramentum sine iniuria Dei vocati in testem. Accedit, quia Deus in testem vocatus iuramentum ratum, & acceptum habet in commodum & fauorem partis, & proinde ea condonante, remittit Deus. Commutatione etiam tollitur obligatio iuramenti, si ille, cui factum est, sinat aliud loco illius, quod promissum est, præstari, lege 2 §. mutui, Digest. de rebus creditis, Suarez vbi suprà, n. 5. facta tamen commutatione non tenetur iurans ex vi iuramenti ad illud præstandum, in quo facta est, quia illud iuramento non promisit; sed tenetur ex pacto, quo illud loco alterius promisit, vt in simili dicitur in lege 1. Digest. de nouat. Deinde irritatione tollitur obligatio iuramenti promissorij, quando eius materia subest alterius potestati, c. pueri 15. vbi notat Glossa, 22. quæst. 5. c. peruenit 1. c. tua nos, hoc tit. quia in iuramento semper intelligitur excepta auctoritas superioris, vt in c. venientes 19. hoc tit. c. Florentinum, 85. dist. docent Suarez d. c. 38. num. 4. Sanchez d. lib. 3. cap. 2. num. 19. Et illi omnes, qui habent potestatem irritandi vota subditorum, quales sunt parentes, domini, mariti, Prælati Religiosorum, possunt iuramenta Deo præstita irritare eodem prorsus modo, & in eisdem casibus, quia iuramenta votorum sapiunt naturam, & vnum sub altero comprehenditur: docent Armilla in summa, verbo Iuramentum, Tablena verbo Iurare, quæst. 19.

10 De relaxatione iuramenti.

Succedit relaxatio iuramenti, de qua agitur in hoc textu: & illa valdè differt à commutatione, & irritatione, quia per relaxationem tollitur omnis obligatio iuramenti, per commutationem autem minimè, sed eius obligatio in aliam materiam transfertur. Similiter irritatio pertinet ad potestatem dominatiuam, nullaque indiget causa: at relaxatio pertinet ad potestatem ecclesiasticam, & requirit iustam causam. Differt etiam à condonatione, quia condonatio fit à parte, à qua omninò obligatio iuramenti aboletur, l. fin. ff qui, & à quibus: igitur relaxatio locum habet in iuramento promissorio, non verò assertorio; in assertorio enim non potest dari relaxatio, quia vt rectè notarunt Henricus in c. si verò, num. 2. hoc tit. Grassis lib. 2. casuum, c. 32. num. 6. materia iuramenti assertorij, cùm sit de præterito, vel præsenti actu, immutabile efficit iuramentum, quandoquidem statim est verum, vel falsum, l. cùm ad præsens 37. ff. de rebus credit. & sic relaxatio illud mutare nequit, l. in bello, §. facti, ff. de captiuis. Facit textus in c. si

Pau-

Paulus 11.32. q. 1. In promissorio autem est duplex veritas, vna de præsenti, consistens in hoc, vt iurans quando iurat, verum dicat, idest intentionem habeat adimplendi quod promittit; quia iurandi actus coincidit cum actu iuramenti assertorij, ac proinde etiam indispensabilis est: altera veritas est de futuro, idest vt id, quod iuramento promisit, faciat esse verum adimplendo promissionem: quod cùm variari possit, ita scilicet, quod in aliquo euentu reddatur illicitum, & per consequens non debita iuramenti materia, ideò in tali iuramento promissorio cadit relaxatio respiciens materiam iuramenti, vt sicut priùs per promissionem tenebatur obseruare iuramentum, auctoritate superioris liberetur ab illa obligatione, vt probant in voto textus *in c. 1. & 2. c. magnæ, de voto:* resoluunt Couar. *in c. quamuis pactum, 1. p. §. 3. n. 9.* Germon. vbi suprà.

11 De his qui relaxare poss. sunt.

Relaxationem autem istam facere potest in omni iuramento R. Pontifex, cessante præiudicio tertię personæ; si enim iuraui creditori meo pecuniam soluere, aut alicui priuato iuramentum præstiti super aliquo contractu, vel conuentione, non potest R. Pontifex regulariter huiusmodi iuramentum sine consensu eius, in cuius fauorem præstitum est, relaxare, cùm non debeat tertio præiudicium irrogare. Sotus *de iustitia lib. 8 q. 1. art. 9. ad 3.* Suarez *d. lib. 1. de iuram. c. 21. num. 2.* Existente autem iusta causa potest Princeps subditum suo iure priuare, *l. item si 15. §. item si, ff. de R. V. l. Lucius 11. ff. de euict.* & ideò potest iuramentum relaxare, vt in præsenti casu contingit, vbi in odium vsurarij, & fauorem creditoris priuat Summus Pontifex subditum iure quæsito ex iuramento; & etiam *in c. venerabilem 34. de elect.* Ex eadem etiam auctoritate ad summum Pontificem spectat relaxatio iuramenti confirmantis statuta Ecclesiarum, Vniuersitatum, Collegiorum, vel præstiti ab aliqua insigni persona, veluti Imperatore, & Rege non recognoscente superiorem, maximè in arduis negotijs. Sic enim relaxatum fuit à Summo Pontifice iuramentum Ducis Caringiæ *in d. c. venerabilem 34.* Regis Aragoniæ *in c. quanto 18. hoc tit. c. 3.* cùm duobus sequentibus, *15. q. 6. c. ad Apostolicæ, de re iudic. lib. 6.* & alijs casibus congestis à Sanchez *lib. 3. in præcept. Decal. cap. 12. num. 11.* Arias à Mesa *lib. 3. var. cap. 30.* Delbene *de Parlamentis, cap. 2. sect. 42.* Prado *tom. 2. Theolog. Mor. cap. 32. q. 7.* Germonio *animadu. c. 9.* Pontifex, seu eius Nuncius relaxant iuramenta parte non citata, Episcopus verò, seu eius Vicarius, ea vocata. Paz *in praxi, 2. tom. prælud. 2. num. 8.* Siguenza *lib. 1. de clauf. cap. 2. num. 11. q. 25.* licèt idem in Ordinarijs admittat Valenzuela *consil. 148. ex num. 76.* Roussel. *lib. 1. histor. Pontif. iurisd. c. 6. num. 2.* Mag. Præcept. D. Franc. Ramos *in memor. ad Alex. VII. in princ. num. 141. fol. 26.* Circa Episcopos autem illa regula constituenda est, vt videlicet possint relaxare iuramenta in his casibus, in quibus possunt relaxare vota. Suarez *suprà, num. 5.* Ratio est, quia vinculum iuramenti leuius est vinculo voti; vnde quicunque à voto potest absoluere, valet & iuramentum relaxare; vnde rectè docuerunt Felinus *hic, num. 18.* & alij repetentes in præsenti specie, relaxationem fieri posse per Episcopum: quod postea in solutione dubitandi rationis illustrabimus.

12 De iure sæculari.

Circa iudicem autem sæcularem, an possit in præsenti casu, & similibus gratiam facere iurisiurandi, non consentiunt iuris Interpretes. Negatiuam tamen sententiam tuentur in hoc textu Felinus *num. 21.* & *in cap. 2. num. 3. de sponf.* Butrius *hic, num. 2.* Anania *num 3.* Gutierez *in authentica Sacramenta, num. 4. Cod. si aduersùs vendit.* Azeuedo *in l. 11. num. 3. tit. 1. lib. 4. nouæ recopil.* Azor *dicto cap. 9. quæst. 6.* Martha *de iurisd. par. 4. cap. 72.* & alij congesti à P. Barbosa *in l. 1 partit. 1. num. 7. ff. solut. matrim.* pro quibus faciunt textus *in dicto cap. venerabilem 34. de elect. cap. quanto 18. hoc tit. cap. nouit, de iudic.* vbi pro iuramento, relaxatione, vel obseruantia recurritur ad R. Pontificem. Deinde quia iuramenti causa, seu cognitio pertinet ad iudicem Ecclesiasticum, *d. cap. nouit, cap. fin. de foro compet. in 6. l. 58. titul. 6. partit. 1.* nec laicus de spiritualibus cognoscere valet, *cap. 2.* vbi probaui, *de iudic.* igitur nec iuramentum relaxare. Affirmatiuam autem sententiam, videlicet iudicem sæcularem posse iuramentum relaxare, docuerunt Guido Papæ *decis. 278. num. 3.* Gaillus *lib. 1. practic. cap. 25. num. 2.* Molina *de iustit. tom. 2. disput. 149.* Thom. Delbene *de Parlamentis, c. 3. sect. 39.* Pro quibus faciunt textus *in leg. fin. ff. ad municip. l. adigere 6. §. fin. ff. de iurepatron.* vbi probatur, Principem posse facere gratiam iurisiurandi: probauit Besoldus *in delibat. iuris ex lib. 1. Pandect. fol 87.* In qua opinionum varietate rectè distinguunt Suarez *dict. cap. 41. num. 16.* Sanchez *d. cap. 22. num. 15.* Fortunius *de vlt. fine, num 341.* Ansald. *de iurisd. p. 2. tit. 10. c. 15* Osualdus *ad Donel. lib. 24. c. 13. lit. H.* inter relaxationem iuramenti per modum dispensationis, & absolutionis, quæ directè tendit ad tollendum vinculum, propter dubium ortum, an licitum sit, vel non, quæ remissio fit ex parte Dei potiùs quàm ex parte hominis; & inter relaxationem, quæ fit per modum condonationis ex parte hominis, cui promissum erat. Primo casu relaxatio tantùm fieri potest per potestatem spiritualem, secundo verò casu verum est, posse sæcularem potestatem intra suos limites in re merè temporali, & quoad personas laicas relaxare iuramentum faciendo condonationem debiti, sicut fieri posset per priuatam personam, in cuius fauorem præstitum erat. Sicut enim in venditione iudiciali lex iustis ex causis supplet domini consensum, & obligat ipsum ad euictionem, non aliter quàm si ipse vendidisset, *l. si ob causam 13. C. de euict.* ita eodem modo quando pars tenetur relaxare iuramentum, & renuit, potest iudex sæcularis eius supplere consensum, & remittere iuramenti obligationem, vt docet Gutierez *in authent. sacramenta, num. 182. C. aduersùs vendit.* Auendaño *de exeq. mand. 2. p. cap. 27. num. 15.* qua distinctione retenta non obstant textus pro affirmatiua sententia adducti. Non lex finalis, *ff. ad municip.* Nam omissa solutione Sebastiani Næuij *ibi, n. 1.* quam refellit Leuinus Torrentius *ad Suetonium in Tiber. cap. 35.* dicendum est, apud Romanos, Principes potuisse facere gratiam iurisiurandi, non tam auctoritate Principali, quàm Pontificali; siquidem vtramque exercebant, & retinebant, vt probant latè Bulengerus *de Imperat lib. 1. cap. 13* Reuardus *lib. 5. variar. cap 2.* Vnde eorum iussu res consecrabantur, *l. sacra 9. §. 1. ff. de rer. diuis. l. fin. ff. vt in possess. legat. l. hæreditas 50. ff. de petit. hæredit.* ibi: *Principali, vel Pontificali auctoritate.* Et cadauer de loco in locum transferebatur, *l. ossa 8 in princip. ff. de relig. dom.* notarunt Cuiacius *in l. in tantum, §. sacræ, ff. de rerum diuis.* Beroaldus *ad Suetonium in Iulio, c. 13.* Germonius *lib. 1. animadu. cap. 8. n. 6.* & nos *in cap. 2. de iud* Vnde ex eadem auctoritate iurisiurandi gratiam faciebant. Cicero *lib. 2. de legib.* probat Gutherus *de iure Pontif. lib. 2. c. 3.* Gothofredus *in l. fin. ff. qui satisd.*

13 Expeditur leg. ad igere 6. finali ff. de iurepatron.

Nec obstat textus *in d. l. adigere 6.* nam in eius specie iuramentum non relaxatur, sed potiùs remittitur lege Iulia, & Papia, iusta ex causa videlicet, quia conditio onerandæ libertatis causa in manumissione adiecta reijcitur, *l. 1. §. quæ onerandæ, Digest. quarum rerum actio;* vnde cùm iuramentum à liberto præstitum de vxore non ducenda oneret libertatem, ideò remittitur ex lege Iulia, vt latiùs prosequuntur Samuel Petitus *ad ius Atticum fol. 183.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap. 30.* Potest etiam responderi, in eo textu potiùs prohiberi iuramentum interponi, quàm iam interpositum relaxari; valet enim lex ciuilis prohibere, ne iuramentum interponatur in aliquo actu temporali, *leg. quæ sub conditione 8. §. si quis, Digest. de condit. instit. l. non dubium, C. de legib. l. 2. C. de indicta viduit.* docent Couar. *in cap. quamuis pactum, §. 3. p. 1. n. 8.* Barbosa *in d. l. 1. p. 1. num. 72.* vnde deducitur ratio textus *in l. 11. & 12. tit. 1. lib 4. recopil.* vbi prohibetur, iuramentum interponi in contractibus; & si interponatur, remittitur: quod non procedit ex priuilegio Regibus Hispaniæ indulto, vt voluit Valascus *consult. 99. num. 3.* sed quia prædicta lex facta fuit ad tuitionem iurisdictionis sæcularis; nam cùm propter iuramentum negotium, cui adijcitur, pertineat ad forum ecclesiasticum, rectè potuit Princeps inhibere vassallis suis, ne prætextu iuramenti prorogarent iurisdictionem iudicis Ecclesiastici, vt resoluunt P. Barbosa *dict. 1. parte, numero 73. & 74.* Petrus à Ledesma *tom. 2. summæ, tract. 11. cap. 4 dub. 2.* & eo casu lex sæcularis tantùm impedit obligationem contractus, & per consequens materiam, cui accedat iusiurandum: sicut Ecclesia in matrimonio clandestino non irritauit matrimonium, sed tantùm irritando contra-

tractum sustulit materiam, quæ eleuaretur ad esse sacramenti. Trident. *sess.24. de reform. cap.1.* Et licèt aliàs ex contractu iurato detur executio, Collerius *de proc*ess. *p. 3. cap. 2. num.11.* tamen contractus, in quo prohibitum est iuramentum adhiberi, paratam executionem non habet, vt docent Roder Suarez *in leg. post rem*, in declaratione legis regni, *limit. 10. num.1.* Gutierrez *de iuram. p. 1. cap.62. num 5* Paz *in praxi*, *tom.1. p. 4. cap. 3. nu.25.* Nec tandem obstat textus *in d. l. fin. ff. de re milit.* qui non loquitur de relaxatione, sed de condonatione iuramenti militaris, quam laicus facere potest.

14 De iudice proprio relaxationis.

Non tamen leuis controuersia est, à quo iudice facienda est iuramenti relaxatio, cùm contrahentes sunt diuersæ iurisdictionis. Cardinalis *in præsenti*, *numero 1. vers. quæro*, Suarez *dicto capite 41. numero 10.* affirmant, potestatem relaxandi eo casu competere tantum Prælato eius, in cuius fauorem præstitum est. Illis accedit P. Molina *de iustitia & iure*, *disputat. 549. colum.6.* tenens, iuramentum de vsuris soluendis præstitum infideli, relaxari debere per eius Principem. Mouentur sequentibus fundamentis. Primò, quia relaxatio iuramenti in præsenti specie fit in odium, & pœnam illius, in cuius fauorem præstitum est, vt alij ab exactione similis iuramenti se abstineant, agnoscentes eius obligationem ab Ecclesia relaxari. Fit etiam relaxatio ad puniendum ipsum; pœna autem imponi non potest, nisi ab habente iurisdictionem in illum, in quem imponitur, *cap.2. § statuti, de constit. in 6.* ergo nec relaxatio iuramenti. Contrarium tamen, immò hanc potestatem competere Prælato iurantis, tenuerunt Lapus *alleg.10. numero 5.* & plures in eius additionibus congesti à Quintil Mandosio: moti primò, quia iudex contractus, est iudex distractus; & sicut in contractu, ita etiam in distractu actor sequitur forum rei, *l. 2. Codice vbi & apud quem.* Igitur sicut executio contractus erat petenda coram iudice iurantis, ita etiam relaxatio iuramenti. Secundò, quia in hac relaxatione tantum agitur de tollendo vinculo subditi, nec iudex aliquid disponit circa personam absentis: igitur sicut iudex potest absoluere reum ab impetione absentis, *l. properandum, §. sin autem, Codice de iud.* ita etiam potest in absentia actoris reo iuramentum relaxare. In quo Interpretum dissidio tertius Felinus *in capite final. numero 24. de foro compet.* sequutus à Thom. Sanchez *libro 3. summæ, capite 21. numero 35.* ita distinguit: Quando ad relaxationem iuramenti non desideratur citatio partis, potest fieri relaxatio à Prælato ipsius iurantis, quia in eo casu cùm tertio non irrogetur præiudicium (aliàs citaretur, *capite 1. de causa possess. & propriet.*) sufficit iudicialis potestas in iurante: si autem ad relaxationem desideratur citatio partis, & absens est ille, in cuius fauorem iuratur, ab eius Prælato debet fieri relaxatio: quod & ad relaxationem in foro conscientiæ faciendam extendit Thomas Sanchez *vbi suprà*, *numero 36.* Nec tunc obstant fundamenta pro sententia Cardinalis adducta. Non primum, cui respondetur, relaxationem non fieri in modum pœnæ, sed vt ait P. Suarez vbi suprà, *numero 10.* triplici modo contingere potest. Primò si tollatur vinculum iuramenti, remittente Prælato obligationem vice Dei: secundò per modum irritationis, prohibendo subdito, ne adimpleat promissum, tanquam illicitum. Tertiò potest ei, in cuius fauorem iuratum est, iubere ne rem promissam exigat à subdito, quasi impediendo ne afficiat eum damno, argumento textus *in leg. adigere, §. final. ff. de iurepatron.* Nec secundum fundamentum obstat, cui satisfaciendum est cum Thom. Sanchez *dicto capite 21. numero 35.* separando relaxationem à condonatione iuramenti; nam relaxatio fit à Prælato tanquam Dei Vicario virtute iurisdictionis spiritualis, quæ desideratur in iurante tantùm: at verò in condonatione, cùm iurisdictio exerceatur in eum, cui iuratum est, loco illius condonando obligationem ipsi quæsitam, necessariò facienda est à superiore eius, cui iuratum est, vt etiam docet Molina *d. disputat. 549. columna 6.* Quod si adhuc scisciteris retinendo distinctionem Felini, quando citatio desideretur ad relaxationem iuramenti? Distinguo relationem iuramenti quoad effectum agendi, a relaxatione obligationem ipsam annullante. Primò casu potest fieri parte non citata; secundo verò neutiquam, vt docent Afflictus *decis. 220. numero primo*, Lapus *dicto numero 6.* Ioseph. Ludouis. *decis. 18.*

15 In relaxatione causa desideratur.

Deinde sciendum est, ad relaxationem iuramenti desiderari causam, quia eius vinculum non obligat ex iure humano, sed diuino, in quo Summus Pontifex sine causa non valet dispensare: & sicut ad commutationem voti causa desideratur, *cap. 1. & 2. cap. magnæ, de voto*; idem in iuramento dicendum est, ex regula textus *in cap. translato, de constit.* docent Sanchez *de matrim. libro 8. disput.20.* & *libro 3. summæ, cap.19. num.14.* Rodriquez *in summa, 1. part. cap.27. numer.4.* deficiente autem causa, Deus relaxationi non consentit, qui est præcipuus obligationis creditor, cùm Prælatis Ecclesiæ dederit potestatem commutandi, ac relaxandi vota, ac iuramenta in ædificationem, non verò in destructionem. Causas autem relaxandi iuramentum recensent Rodriquez *d. capit.1. cap 27. num.5.* Sanchez *d. disput.17* nimirum si turpitudo detur in iuramento ratione materiæ, vel rei promissæ, vt in præsenti textu, & *in cap. quanto 18. hoc tit.* Item si dolo, aut metu iuramentum extortum sit, *cap. verùm, cap. si verò, hoc tit.* aut si grauius, & maius bonum faciendum occurrat, vt *in cap. 3. hoc tit.* si temerè, & inconsideratè iuratum sit, *cap. tua nos 24. hoc tit.* & in similibus casibus. Vnde cognoscitur, in præsenti rectè relaxari iuramentum, ne vsurarius ex malignitate sua commodum consequatur. Similiter etiam infertur cum Ioanne Gutierrez *de iuramento 1. part. cap.53. num.6.* Flaminio *lib.3. de resign. benef. q.1. num.34.* Thom Sanchez *lib.1. de matrim. disp.22. nu.12.* in casu textus *in d. cap. debitores*, iustè peti posse relaxationem iuramenti antequam debitor soluendo liberetur: & si iam soluerit, posse ipsum vsuras repetere.

16 Præsens textus intelligitur.

Vnde textum præsentem accipio ita, vt in eo concessa sit relaxatio à Summo Pontifice, non tantùm in vna causa, sed generaliter in omnibus causis Christianorum, quibus Gregorius VIII. scribebat, vt suprà in epigraphe notaui, ita vt cùm constaret Prælatis Ecclesiæ de contractu vsurario, facere possent prædictam relaxationem contractum irritando. Secundò præsentem textum interpretor, vt in eius specie non fiat relaxatio iuramenti ex iudicis officio nobili, vt voluit Butrius *hic*, *num 5.* sed ex officio iudicis mercenario, vt docuerunt Anania & Zabarella *hic*, *numero 1.* Immola *numero 2.* Alex. de Neuo *d. cap. debitores*, *numero 32* quia iudex non debet impertiri officium suum ad vtilitatem priuatam, nisi parte petente, *l. hoc autem, ff. de damno infecto.* Accedit nam præsens epistola missa est vniuersis Christianis in vim priuilegij, ita vt illis poscentibus relaxatio iuramenti de vsuris præstandis per iudicem ecclesiasticum fieret

17 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, apparet vera ratio præsentis decisionis, quæ prouenit primò ex eo, ne iuramentum continens iniustitiam, & turpitudinem ex parte suscipientis, & iniuriam ex parte promittentis, effectum sortiatur, contra iuris principia, de quibus *in capite si verò, cap. verùm 15. hoc tit. cap. 1. de his quæ vi*: docent Thom. Sanchez *dicto lib. 1. de matrim. disput. 32. numero 15.* Secundò, quia quando per iuramentum contractui adiectum nulla obligatio parti quæritur, sed diuino nomini, Prælatus eius nomine potest illud relaxare, vt resoluit Sanchez *lib. 3. summæ, cap. 21. numero 26.* sed ex iuramento de vsuris præstandis facto nulla quæritur licita obligatio parti, *dicto capite debitores*, *§. si verò*, ergo Prælatus Ecclesiæ illud relaxando potest declarare materiam non fuisse aptam iuramento. Accedit, nam propter publicam vtilitatem, & in odium particulare potest iuramentum relaxari, *cap. quanto, 18. hoc tit.* docet Lessius *libro 2. de iustitia, cap.42 num 65.* sed in præsenti casu datur vtilitas publica, ne fideles ad solutionem vsurarum vexentur, *cap. cùm in iudices 15. de vsuris.* Igitur Ecclesia potest illud relaxare: priùs autem monendus est ipse creditor, vt relaxationem faciat, aliàs eo renuente Episcopus potest illud relaxare, ex suprà traditis, ne creditor contra iuris rationem ex improbo actu lucrum consequatur, contra textus *in leg. itaque fullo 12. ff. de furtis, cap. intelleximus 7. de iudic.* facit tandem, quia si vsurarum repetitio competit debitori, *d. cap. debitores 60.* à fortiori concedenda est illi retentio, *leg. purè, §. final. ff. de doli except.* ex ratione textus *in leg. final. Cod. in quibus causis in integrum restit.*

18 Deducitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam verum est, per relaxationem non tolli à Prælato Ecclesiæ vinculum

culum iuramenti, quod à iure diuino prouenit; sed per subtractionem materiæ declarari id, quod cadebat sub tali iuramento, non obligare: in præsenti autem specie facilius relaxatio admittebatur, quia ex iuramento confirmatorio promissionis vsurarum non fuit ius quæsitum creditori, sed Deo, *d. cap. debitores 6.* ibi: *Cogendi sunt Domino reddere iuramenta*. Notauit Couar. *in cap. quamuis, 2. part. §. 3. num. vlt.* immò nec secundariò acquiri creditori obligationem, probat Sanchez *lib. 1. de matrim. disput. 32. num. 1.* & si dicas in præsenti textu relaxari iuramentum à parte: igitur quia illi ius quæsitum fuit. Respondeo, omissis traditis à Fortunio Garcia *in cap. 1. num. 72. de pactis*, obligationem huius iuramenti soli Deo fuisse quæsitam, sed ad vtilitatem partis, vnde fit, vt remittente parte remittat & Deus: & creditorem adstringere ad relaxandum iuramentum, aliud profectò non est, quàm eundem compellere, vt dimittat quod eo remittente simul Deus dimissurus est: creditore autem renuente relaxare, Prælatus illud relaxare potest, quia ex iusta causa, etiam in præiudicium tertij relaxari potest iuramentum, vt suprà dixi. Nec obstat quod expendebamus, videlicet Pontificem tantùm posse iuramentum relaxare. Nam vt rectè docuerunt Felinus *in præsenti*, Corneus *consil. 29. volum. 4.* in præsenti specie relaxatio potest fieri ab Episcopo; sicut enim quando ius disponit dispensandum esse in aliquo casu, non tamen declarat, per quem sit dispensandum, facultas dispensandi competit Episcopo, ex quo illi non est prohibita, *cap. 1. §. final. de pœnit. dist. 6.* docet Glossa finalis per textum ibi, *in c. penult. de pœnis*, glossa 5. *in cap. postulasti, de clerico excom. ministr.* communiter recepta, secundùm Couar. *in cap. Alma mater, 1. p. §. 7. num. 8.* ita à paritate rationis, quando ius disponit relaxandum esse iuramentum, non tamen declarat, per quem fiat relaxatio, dicemus competere Episcopo, eo quòd illi non est denegata. Nec obstat iuris principium suprà expensum; nam vt docent Panormit. *hic, num 6.* Felinus *num. 8.* Azor *tom. 1. instit. lib. 11. cap. 9. num. 6.* illud procedit in iuramentis sua natura validis ab vtraque parte; secus tamen si contineant turpitudinem ex parte suscipientis; tunc enim ab Episcopo relaxantur, vt in præsenti specie. Nec tandem obstat augmentum deductum *ex d. cap. tua nos, de vsuris*; nam respondetur, in ea specie vsurarium compelli non petere vsuras, vel exactas restituere, quia debitor iurauerat non solùm vsuras se soluturum, verùm solutas non repetiturum: quo casu vsurarius cogendus est vsuras non petere, aut iam exactas restituere. Tusc. *littera I, conclus. 516. num. 13.*

19 Intelligitur c. significauit, de censibus.

Ex traditis pro ratione decidendi huius textus, lucem accipit textus *in cap. significauit, de censib.* vbi recipiens iuramentum de nouo censu ab Ecclesia persoluendo, cogitur relaxare iuramentum, & iurantem ab eius vinculo absoluere; quia cùm Episcopus non possit nouum censum Ecclesiæ imponere, *cap. 3. de censib.* quia ad id desideratur auctoritas Pontificis, *capite super quibusdam, §. præterea, de V. S.* ideò in eo iuramento deficiebat iustitia, quæ desideratur in quolibet iuramento, *capite etsi Christus 26. hoc tit.* vnde ille, in cuius fauorem tale iuramentum præstitum est, cogitur illud relaxare.

C A P V T II.

Ex registro a *Gregorij.*

PEruenit ad nos, *b* Laodicensem Episcopum ab Arnulfo Comite rebus suis spoliatum, & ad nequitiæ suæ augmentum gladijs iurare compulsum, quod ablata nunquam peteret: & huius tanti sceleris veniam sibi impartiri rogat. Cognita itaque contumelia sibi in B. Petro illata, valdè doluimus, asserentes eius fraternitatem nullius iuramenti vinculis posse *c* constringi: tamen quia nefandissima coactione iurauit, eum Apostolica auctoritate absoluimus.

N O T Æ.

1 a *GRegorij.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap 9.* & post Concil. Lateran. *part. 17. cap. 7.* non tamen verba hæc reperiuntur in Regestro epistolarum D. Gregorij Magni: quare dicendum est cum Antonio August. *in notis ad hunc textum*, Gregorium, de quo in præsenti, esse Gregorium VII. qui *libro 7. epist. 13.* Theodorico Verdunensi Episcopo scribit in hoc textu, quem ex dicta prima collectione ita transcribo.

2 b *Laodicensem.*] Laodicena triplex est, alia Syriæ, alia in Media, alia in Phrygia, contra Hierapolin, iuxta fluuium Meandrum, vt refert Baronius *anno 60.* in his omnibus adest Cathedra Episcopalis, vt tradit Carolus à S. Paulo *in geograph. sacr. pag. 240. 252. & 300.* Sed cùm integra huius textus careamus, non possumus firmiter asserere, de quo Laodicensi Episcopo agatur in præsenti: nisi, vt verius credo, legendum sit *Leodiensem*; quod suadet historia Germaniea illius temporis, nunquam enim afflictior Germania fuit, dum pessimi pessimi patrocinabantur, & simonia, oppressioque Ecclesiarum toto Henriei Imperio dominabantur, accedentibus grauissimis bellorum fluctibus, vt refert Bucelinus *tom. 1. German. sacr. in annal. anno 175.* quo etiam tempore Sanctus Beno Episcopus Missinensis, eo quòd faueret Gregorio VII. omnibus rebus suis fuit spoliatus, quod forsan idem contigit Episcopo Leodiensi. Vnde hanc iniuriam B. Petro illatam fuisse, refert Gregorius in præsenti, quia in odium ipsius Pontificis iniuria irrogata fuerat.

3 c *Posse constringi.*] Sibi ipsi obloqui, & aduersari videtur Gregorius: siquidem his verbis negat, Episcopum vllo iuramenti vinculo obstrictum esse, in fine tamen cum absoluendum esse affirmat; nam absolutio præsupponit vinculi obligationem, *cap. ad dissoluendum 13. de despons. impub. l. decem 116. ff. de V. O.* pro qua difficultate dissoluenda Glossa, & Doctores variè accipiunt verba illa, *rebus suis*. Aliqui referunt ea ad res Ecclesiæ suæ, & ita deducunt ex hoc textu, Prælatum iurantem non repetere res Ecclesiæ suæ vi ablatas, non obstringi tali iuramento: ita docuerunt in præsenti Abbas, & Felinus, Alexander de Neuo *num. 6.* Iacobatius *de Concil. lib. 7. art. 5. num. 212.* Redoan. *de reb. Eccles. q. 3. §. de alienatione per emphyteusim*, Caldeira *de error. pragm. lib. 2. cap. 6. num. 7.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. de iuram. lib. 2. cap. 10. num. 4.* Sanchez *in præcept. Decalog. tom. 1. lib. 3. cap. 11. num. 37.* ex ea ratione, quia cùm Episcopi tempore consecrationis suæ iurare debeant de rebus Ecclesiæ inconsulto Pontifice non alienandis, *cap. super, de rebus Eccles. cap. final. de Eccles. ædific. capite 2. de feud. l. vltim.* vbi notat Gregorius, *tit. 11. partit. 1.* iunctis traditis à Redoano *d. q. 3. §. de alienatione facta non obst. iuram.* Belencinus *de charitatiuo subsidio, q. 45.* & iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis, *cap. inter 22.* cum sequenti, *22. quæst. 4. cap. cùm quidam 12. §. final. cap. quanto 18. cap. Quintauallis 23. cap. intellecto 33. hoc tit.* & iniquum foret, Episcopum prætextu iuramenti non repetere res Ecclesiæ violenter ablatas, quas non alienare iurauerat, & quarum alienatio SS. PP. decretis prohibita est, *cap. videntes 16. 12. quæst. 1. capite sine, cap. non liceat, 20. 12. quæst. 1. cap. nulli 5. cum sequent. de rebus Eccles.* & cùm nullum sit secundum iuramentum, vt potè contrarium priori licito, *d. cap. intellecto 33.* ideò nullius iuramenti vinculo obstringi posse Episcopum, in præsenti Gregorius scribit, idest nullum fuisse iuramentum; ea enim verba talem sensum habent, vt post Glossam hic, verbo *Constringi*, docent plures congesti à Mathienzo *in l. 3. tit. 1. glos. 13. lib. 5. recopil.* Decianus *lib. 5. praxis crimin. cap. 10. num. 5.* P. Barbosa *in leg. 1. part. 1. numero 29. Digest. solut. matrim.* Sed ea omissa solutione,

Castro

Castro Palao *de firmit. iuramenti*, *puncto 4 num 11.* prædicta verba *posse constringi*, ita accipit, idest nullius iuramenti vinculis posse constringi Episcopum, illis nempe, quæ relaxari non possint. Auctores autem primæ solutionis verba ea accipiunt asserendo, quod licet simpliciter, & absolutè inualidum sit iuramentum de non repetendis rebus Ecclesiæ propriæ, quatenus inducit præiudicium Ecclesiæ; quatenus tamen tale iuramentum respicit commoditatem, vtilitatem Prælati, pro tempore vitæ suæ sustinetur, quia quod attinet ad ipsius præiudicium, absque vllo salutis æternæ dispendio licitè seruari potest: sed quia in præsenti specie nefandissima coactione compulsus Episcopus iuramentum præstitit, iustè à Pontifice absoluitur, iuxta textus *in capite verùm*, *cap. si verò*, *hoc tit.* quomodo in specie textus *in capite cùm venisset 6. de instit.* iuramentum valet tantùm in præiudicium Archidiaconi, vbi notarunt Glossa *verbo Abiurasse*, Abbas *numer.* 14 & in præsenti *numero* 4. Alij tandem verba illa, *rebus suis*, accipiunt de rebus patrimonialibus ipsius Episcopi, quia meorum, & suorum appellatione res propriæ veniunt, *l. Quintus*, *§. argento*, *ff. de auro & argento*: ita docuerunt in præsenti Cuiacius, & Barb. *num* 4. verùm existimo illa verba ad vtraque bona, ecclesiastica, & patrimonialia Episcopi referri posse, & de vtrisque conquestum fuisse Episcopum. Et de rebus Ecclesiæ præsensisse Gregorium, deducitur ex eo, quia spoliatoris nomen expressit, videlicet Comitis Arnulphi; spoliati tamen reticuit, & expressit tantùm dignitatem, videlicet Leodiensem Episcopum, vt dignitatem potiùs, quàm personam denotaret, *capite quoniam* 14. *de offic. deleg.* De rebus etiam proprijs conquestum fuisse Episcopum, constat ex eo, quia si tantùm rebus Ecclesiæ ipse fuisset spoliatus, nulla absolutio esset necessaria, ex suprà traditis: sed Episcopum absoluendum esse, quia compulsus iurauit, docet Gregorius: ergo quia iuramentum vires habuit. Et licèt aliqui Gregorium referant ad absolutionem de facto, seu ad cautelam, quæ plerunque præstatur, *capit. audiuimus* 4. vbi Glossa *verbo Absoluendo*, 24. *quæst* 1. *cap. excellentissimus* 102. vbi Glossa *verbo Absoluant* 11. *quæst.* 3. *cap. ad præsentium* 16. vbi Glossa *verbo Absolui*, *de appel.* tamen in præsenti specie de absolutione vera communiter DD. accipiunt. Hac igitur sententia retenta, pro huius textus explicatione dicendum est, in iuramento duplicem obligationem dari, vnam ex promissione expressa parti quæsitam; aliam ex tacita, quæ in Deum resultat. D. Thomas 2. 2. *q.* 89. *art.* 7. *ad* 3. & *lib.* 3. *sent. d.* 39. quem referunt, & sequuntur Fachineus *lib.* 8. *controu. cap.* 502. Cabreros *lib* 1. *de metu*, *cap.* 7. *num* 71. vnde cùm iniquum sit homini, qui vim intulit, ac proinde qui turpiter egit, in hoc ipso, in quo turpitudo versatur, promittentem obligari; ideò ait Gregorius in præsenti, Episcopum nullius iuramenti vinculis posse constringi, parti videlicet, cui coactus iurauit: at cùm promissionem, quæ ex iuramento in Deum confertur, nulla turpitudo dehonestet, quin potius qui Deum adhibuit in veritatis testem, teneatur adimplere ea, quæ promisit, quamuis metu, propterea necessario desideratur absolutio in præsenti specie. Totum mirè complectitur Angelicus Præceptor in his verbis: *In iuramento, quod quis coactus fecit, duplex est obligatio; vna qua obligatur homini, cui aliquid promittit; & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, vt ei promissum non seruetur. Alia autem est obligatio, qua quis Deo obligatur, vt impleat quod per nomen eius promisit: & talis obligatio non tollitur in foro conscientiæ, quia magis debet temporale damnum sustinere, quàm iuramentum violare.*

C A P V T III.

a Idem *in registro Regis Francorum*.

PEruenit ad nos, quod cùm iam pridem ad partes Aluerniæ, &c. *Et infrà*: Non enim propositum, aut promissum infringit, qui in melius illud commutat: nec tu, etiamsi scriptum promissum tuum iuramento, vel fidei obligatione, interposita conditione firmasses, aliquatenus teneneris, si constet eum conditioni minimè paruisse.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 10. non tamen reperitur textus hic in regestro Gregorij Magni, nec eius historiam penes scriptores Galliæ reperire potui, etsi sedulò omnes, quos præ manibus habere potui, legerim, perlegerimque. Repetentes in præsenti, etiam illius regni, eam omiserunt, quam propter vicinitatem loci, & temporis faciliùs non sine magno litteratorum commodo referre poterant. Illud tantum certò liquet, in præsenti agi de Philippo I. Rege Galliæ, qui temporibus Gregorij VII. sceptrum illius regni tenebat; circa decisionem verò Ioannes de Deo, quem nouissimi sequuntur, docuit vnam fuisse consultationem Gregorio factam, scilicet Franciæ Regem cuidam Baroni interposito sacramento castra promisisse sub fidelitatis lege, eaque non seruata, donasse eadem castra Ecclesiæ, & Pontificem rescripsisse, Regem potuisse in melius iusiurandum commutare, donando Ecclesiæ sine iniuria Baronis, qui fidelitatis legem ruperat. Sed hæc sententia sustineri non potest ex eo, quia Barone legem rumpente, Rex non maneret obstrictus; vnde posset cuilibet castra illa donare. Vnde verior lectio est, duplicem fuisse consultationem Gregorio factam, & sic duplex responsum datum fuisse. Primum videlicet, iusiurandum de re aliqua factum posse in melius commutari, quod etiam docetur *in cap. Beatus* 5. 22. *q.* 2. *cap. mulier* 21. 22. *q.* 4. *c licèt* 18. *vers. Talis*, *de regul. cap.* 1. & 2 *c. scripturæ* 4. *c. magnæ* 7. *vers. Cùm igitur*, *c. ex multa* 9. *§.* 2. *de voto*, *l.* 4. *l.* 7. *tit.* 8. *p.* 1. Ratio in promptu est, nam sicut creditori melius satisfactum dicimus, si integrum illi debitum persoluatur, *l planè* 3. vbi Gothofr. *ff. famil. ercisc.* iunctis traditis à Morla *in empor. tit.* 8. *q.* 8. aut si in magis pretiosa moneta illi solutio fiat, iuxta ea quæ resoluit Gregorius Lopez *in l.* 3. *gloss* 2. *tit.* 14 *p.* 5. sic & Deo satisfactum meliùs dicimus, quando quod illi pro anima & peccatorum redemptione offerimus, in meliori opere persoluimus, vt docent in præsenti Cuiacius, Vranius, & Balboa, & nos latiùs prosequemur *in cap.* 1. *de voto*. Secundùm responsum Gregorij spectat ad iuramentum, non Deo, sed parti præstitum; quod ea non implente, immò frangente, impunè violari potest: quod etiam statuitur *in c. fideles* 28. *q.* 2. *l. qui fidem* 6. *de transact. l. si conuenerit* 14. *§. nec tenebitur*, *ff. pro socio*, *l. quæro* 54. *§. inter*, *ff. locati.* Cuius responsi rationem illustrant repetentes *in præsenti*, & alij congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*; & nos nonnulla adduximus *in c.* 1. *de treug. & pace*, *in fine*. Facit, quod in repromissionibus reciprocis vulgò docetur, frustra fidem quem postulare sibi seruari ab eo, cui fidem à se præstitam violauit, *c. sicut* 29. *§. vlt. hoc tit. c. dilectus* 28. *de simon. c. frustra*, *de regul. iuris in* 6 *l. Iulianus* 13. *§. offerri*, *ff. de act. empt. l. cùm fundus* 31. *§. vlt. ff. de rebus cred. l. Ædiles* 25. *§. fin. ff. de ædilit. edict. l. si pater* 8. *C. de act. empti l.* 28. *tit.* 11. *p.* 3.

C A P V T IV.

a Gregorius *Petro Subdiacono*.

EGo Episcopus N. ab hac hora in antea fidelis b ero Sancto Petro, Sanctæque Apostolicæ Rom. Ecclesiæ, Dominoque meo Papæ N. eiusque c successoribus canonicè intrantibus. Non ero in consilio, nec in facto, vt vitam perdat, aut membrum, vel capiatur mala captione.

Consilium, quod mihi per se, aut per litteras, aut per nuncium manifestabit, in eius damnum nulli pandam. Papatum Rom. Ecclesiæ, & regulas Sanctorum Patrum adiutor ero ad defendendum, & retinendum, saluo *d* meo ordine, contra omnes homines. Vocatus ad Synodum *e* veniam, nisi præpeditus fuero canonica præpeditione Legatum Apostolicæ Sedis, quem certum Legatum esse cognouero, in eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in suis necessitatibus adiuuabo. Apostolorum *f* limina singulis annis, aut per me, aut per certum nuncium meum visitabo, nisi eorum absoluar licentia. Sic me adiuuet Deus, & hæc sancta Euangelia.

NOTÆ.

1 a GRegorius.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub tit. de elect. capite* 20. Sed licèt apud Gregorium Magnum plures extent epistolæ missæ Petro Subdiacono Defensori Siciliæ, vt iam notaui *in capite* 1. *de transact.* non tamen verba huius textus reperiuntur in registro eius epistolarum. Franciscus Hallierius statim laudandus tribuit textum hunc Gregorio II. alij verò legunt *Gregorius III.* Petrus Molineus *in libro de monarch. temp. Rom. Pontificis*, iniuriosè, & petulanter impugnans hanc iuramenti formam, primò expendit, iuramentum hoc nouum esse, & à temporibus Gregorij IX. in hoc textu relati tãtum originem ducere, nec ante hanc compilationem sextam Decretalium iuramentum hoc legi, vel reperiri. Sed fallitur miserè Molineus, cùm Gregorij IX. constitutiones in hac Decretalium collectione, cuius ipse actor est, non primum, sed vltimum locum cuiusque tituli obtineant; præsens verò textus quarto loco compiletur. Rectius ergo existimarunt Cuiacius *in præsenti*, Roussel. *lib.* 3 *hist. iurisd. Pontif. cap.* 1. textum hunc esse Gregorij VII. cuius etiam sunt textus *in cap.* 2. 3. & 5. *huius tituli*: quod apertè constabit, si obseruemus, Gregorium VII. occasione schismatis, quod in ipsum Henricus Imperator excitauerat, ab omnibus Episcopis à schismate redeuntibus hoc iuramentum fidelitatis exegisse; vnde in Synodo Romana 6. sub ipso Gregorio VII. celebrata, cuius acta habentur in registro ipsius Gregorij post epistolam 17. *libro* 6. extantque apud Binium *tom.* 3. *Concil. p.* 2. simile omninò iuramento relato in hoc textu ita emisit Archiepiscopus Aquileiensis. *Ab hac hora, & in antea fidelis ero B. Petro, & Papæ Gregorio, suisque successoribus, qui per meliores Cardinales intrauerint. Non ero in consilio, neque in facto, vt vitam, aut membra, aut Papatum perdant, aut capti sint mala captione. Ad Synodum, ad quam me vocabunt, vel per se, vel per suos nuncios, vel per suas litteras, veniam, & canonicè obediam: aut si non potero, Legatos meos mittam. Papatum Romanum & Regalia S. Petri adiutor ero ad retinendum, & defendendum saluo meo ordine. Consilium verò quod mihi crediderint per se, aut per nuncios suos, siue per litteras, nulli pandam, me sciente, ad eorum damnum. Legatum Romanum eundo, & redeundo honorificè tractabo, & in necessitatibus suis adiuuabo, cùm inuitatus fuero. Hæc omnia obseruabo, in quantùm sua certa licentia remanserit.* Quod iuramentum eadem ferè verba continet, quæ præsens textus, præter quam quod compilatores primæ, & sextæ collectionis loco illorum verborum *Regalia S. Petri*, transcripserunt, *regulas sanctorum Patrum*; forsan quia notis scriptum erat hoc iuramentum ita, *R. S. P.* idest Regalia sancti Petri; & compilatores legerunt, *regulas sanctorum Patrum*, vt crucem figerent repetentibus in præsenti in expositione eorum verborum. Item pro G. idest Gregorio, posuerunt C. vnde hallucinatus fuit vir doctus Andreas Saussay *in Panopl. Episc.* & inde probat, iam à temporibus Cœlestini II. vel III. hanc iuramenti formam fuisse vsitatam. Confirmarunt PP. Concilij Trident. *sess.* 24. *cap.* 1. & plura de hoc iuramento cumularunt Garcia *de benef.* 3. *p. cap.* 3. *per totum*, Sanchez *lib.* 2. *summæ, cap.* 5. Solorzanus *tom.* 2. *de iure Ind. lib.* 3. *cap.* 6. vbi doctè probat, per procuratorem hoc iuramentum præstari non posse.

2 Refellitur Molineus.

Sed vt ad Molineum redeamus, eiusque deliramenta refellamus, sciendum est, iam a temporibus Gregorij II. formam huius iuramenti fidelitatis, licèt non ita amplam, reperiri in vita S. Bonifacij apud Surium *tom.* 5. Baronium *tom.* 9. *annal anno* 723. Binium *tom.* 3. *p.* 1. *Concil.* vbi prædictus Sanctus tempore suæ ordinationis ita iurauit: [Promitto ego Bonifacius Dei gratia Episcopus, tibi B. Petre Apostolorum Princeps, Vicarioque tuo B. Gregorio Papæ, & successoribus eius, per Patrem, Filium, & Spiritum Sanctum, Trinitatem inseparabilem, & hoc sacratissimum Corpus tuum, me omnem fidem, & puritatem sanctæ Fidei Catholicæ exhibere, & in vnitate eiusdem fidei Deo operante persistere, in quo omnis Christianorum salus esse sine dubio comprobatur: nullo modo me contra vnitatem communis, & vniuersalis Ecclesiæ, suadente quopiam, consentire: sed, vt dixi, fidem, & puritatem tibi, & prædicto Vicario, atque successoribus eius per omnia exhibere. Sed & si cognouero Antistites contra instituta Sanctorum Patrum conuersari, cum ijs nullam habere communionem, aut coniunctionem: sed magis si prohibere valuero, prohibebo; sin minus, fideliter statim Domino meo Apostolico renunciabo. Quod si, quod absit, contra huius promissionis meæ seriem aliquid facere quolibet modo, seu ingenio, vel occasione tentauero, reus inueniar in æterno iudicio, & vltionem Ananiæ, & Saphiræ incurram, qui vobis etiam de rebus proprijs fraudem facere præsumpserunt. Hunc etiam indiculum sacramenti ego Bonifacius exiguus Episcopus manu propria scripsi, atque ponens supra sacratissimum corpus sancti Petri, ita vt præsumptum est, Deo teste, & iudice, feci sacramentum, quod & conseruare promitto.] Maior etiam pars ipsius formulæ expressa reperitur verbatim in formula iuramenti, quam ab Episcopis Germaniæ emittendam, vt Ecclesiæ reconciliarentur, qui schismati hæserant contra Alex. III. Concilium Lateranense ea in causa habitum præcepit: ita etenim erat præscripta anno 1179. *Ego N. anathematizo, & recuso omnem hæresim extollentem se aduersus sanctam Romanam Ecclesiam, præcipuè verò schisma Octauiani, & Ioannis, &c. & promitto fidelitatem S. R. E. & Domino meo Alexandro, & successoribus eius intrantibus, ipsique seruiam absque omni malo ingenio contra omnem hominem, secundùm ordinem meum. Consilia eius, quæ mihi scripto certo mandauerit, vel ipse commiserit, nulli hominum pandam, neque etiam pro periculo corporis, atque membrorum. Legatum Romanæ Ecclesiæ honorabo, & ducam, & reducam, & iuuabo expensis. Sic me Deus adiuuet, & hæc sancta Dei Euangelia.* Et in actis Concilij Venetiei apud Binium *tom.* 3. *part.* 2. ex quibus constat, pluribus sæculis ante Gregorium IX. iuramentum hoc fidelitatis vsitatum fuisse. Prorsus ridiculum est aliud fundamentum, quo impugnat Molineus iuramentum hoc, videlicet quod in eo nulla fit de Deo mentio: nam ignorat Molineus, quod Theologi summo consensu docent, iuramentum esse actum religionis, quandoquidem nihil aliud est iurare, quàm Deum vocare in testem, eiusque auctoritate ad fidem dictis conciliandum niti. Fieri igitur nequit, vt quis iuret, & Dei non memoretur, cùm ipsum iuramentum Deum pro obiecto habeat, cuius solius obtestatione fulcitur. Solemni ritu Episcopus ordinandus, cùm Papæ obedientiam profitetur, ambas manus super textum Euangelij apponit; genuflexusque dicit: *Sic me Deus adiuuet, & hæc sancta Dei Euangelia.* Tuncque respondet consecrator Pontifex: *Deo gratias*; quoniam vt Dei obtestatione firmatur iusiurandum, ita ad Dei gloriam exhibetur. Igitur procul est à vero Molineus, qui præstari hoc iuramentum Papæ supponit, Dei nulla mentione facta. Nec est quod excipiat, in iuramenti tenore de iure, & honore seruando Papæ fieri dumtaxat sponsionem, non de Dei lege, aut fide piè, ac illibatè obseruanda. Siquidem duplex emittit futurus Antistes iuramentum: prius continet fidei Catholicæ plenam professionem, hocque antequam confirmetur à Papa emittere tenetur: posterius post bullarum promotionis receptionem, in quo iam fide in tuto per priorem professionem posita, ordinandus spondet Romano Pontifici tanquam summo Christi Vicario, & apici sacræ totius hierarchiæ, pro bono Ecclesiasticæ vnitatis, & canonicæ subiectionis debito, obedientiam, & fidelitatem. Quapropter in hac præsertim sponsione honori, & securitati Apostolicæ Sedis, ac Ecclesiæ tranquillitati cauetur, quemadmodum in priore, fidei integritati, & religionis decori, ac incremento fuit præcipuè prospectum, vt singula capita huius iuramenti exponens probat Flor. *ad tit. de vsu pallij*.

b *Fi-*

b *Fidelis ero.*] Vnde fidelitas hæc per iuramentum appellatur fidelitas per sacramentum, in veteribus formulis, quas congerit Sirmundus *in notis ad Capitul Caroli*, *verbo Fidelitas*, & ibi eodem verbo Anseguisus, hodieque iuxta Concilium Tridentinum *sess. 24. de reform. capite* 12. emittitur professio fidelitatis ab omnibus Prælatis Ecclesiasticis, & Clericis ordinandis: latè huius professionis praxim, & vsum explicat Franc. Hallierius *de sacris elect. sect. 6. §. 8.* Ricciolus *de iure person. lib. 1. cap. 13. & 14.* Solorzanus *tom. 2. de iure Ind. lib. 3. cap. 6.* & *lib. 4. polit. cap. 6.*

4 c *Successoribus.*] Quatenus obligatio iuramenti transeat in successores, & contra successores, dicemus *in cap. veritatis 8. hoc tit*

d *Saluo meo ordine.*] Idest iuxta statum meum, non armis temporalibus susceptis, vt ex obseruatione Excellent. D. D. Didaci Valladares Inquisitoris Gener. notauit Oualle *in cap. vnico, de Cleric. venat. num. 62.*

e *Ad Synodum veniam.*] Episcopi enim vocandi sunt ad Concilium generale, vel prouinciale, & venire tenentur, nisi legitimè reperiantur impediti, *capit. non oportet, cap. peruenit*, 18 *dist.* & eo casu debent excusationis causam coram Patribus proponere per litteras, aut per nuntium, vt probant latè plura adducentes Acusia, & Ioannes Dartis *in 18. dist.* Iacobatius *de Concilijs lib. 2. art. 13.* Fragoso *de regim. Christ. Reipub. p. 2. lib. 1. disp. 1. §. 7. num. 23.*

5 f *Apostolorum limina.*] Idest D. Petri, & Pauli Ecclesiam, & ita limina Apostolorum passim apud Ecclesiasticos Scriptores accipiuntur, *cap. ad limina 30. quæstion. 1.* notauit Sauarus *ad Sidon. libro 1. epist 5.* Erant autem olim limina Apostolorum, idest ædes sacræ Sanctorum Petri, & Pauli, tam in antiqua, quàm in noua Roma; quia Constantinopoli Imperator Constantinus Ecclesiam his Sanctis Apostolis dicauit. Nicephorus *libro 7. hist. capite 49.* D. Hieronymus *in Chron. anno* 374. De nouę Romæ liminibus intelligendi sunt textus *in leg. 6. & 10. Codice Theodos. de sepulchro viol.* Mos autem visitandi limina Sanctorum Apostolorum per omnes Episcopos statim post consecrationem suam, & per viciniores quotannis, perantiquus est: eius meminerunt Zacharias *in cap. iuxta*, 93. *distinct.* Iuo Carnot. *epist.* 250. vbi Rodulphum Episcopum Rossensem in Cantuariensem electum, apud Paschalem II. excusat, quòd Romam necdum profectus esset, his verbis: *Hic in propria persona Sedem Apostolicam visitare secundùm maiorum instituta deliberauit; sed eum partim corporis debilitas impediuit, partim periculum Romani itineris deterruit: mittit itaque prædicta Ecclesia vice electi sui religiosas personas, & dictis, & scriptis obnixè postulantes, vt prædictum electum Cantuariensem Episcopatui confirmetis, & dignitatem ei pallij concedatis.* Ex epist. 254. Hincmarus *epist. 2. ad Hadrian.* & *in Pontif. Romano, cap. 1. de consecr. Episcopi*, exprimitur tempus visitandi limina: sed paululum immutatum, vt ibi legitur, & in constitutione Sixti V. edita 15. Kalend. Ianuarij, anno 1584. quippe cùm non annis singulis, sed triennio eadem Apostolorum limina visitanda ab Episcopo consecrando promittantur, immò in eiusdem rubricis exponatur lex ista de visitandis quocunque triennio Apostolorum liminibus, quasi ad solos Italos, vel ex Italicis insulis, & adiacentium Prouinciarum, veluti Siculos, Sardos, Corsos, Dalmatas, item & Græcos, qui in regione ipsius Italiæ, & Siciliæ oris habitant, pertineat; Gallos verò, Germanos, Hispanos, Belgas, Bohemos, & Vngaros, Polonos, Anglos, Scotos, Hibernos, & cæteros, qui in Europa sunt citra mare Germanicum, & Balticum, atque omnium Insularum maris Mediterranei Episcopos, non nisi singulis quadriennijs; remotiorum verò Prouinciarum Europæ, itemque Africanos singulis quinquennijs: Asiaticos tandem, & in alijs orbis partibus degentes, non nisi singulis decennijs obliget. Illustrat Franc. Hallierius *de sacris elect. sect. 6. §. 2. pag* 238. Roussel. *lib. 3. hist. Pontif. iurisd. cap. 1. numero* 11. qui varias rationes huius obligationis adducunt: & post eos Barbosa *de potest. Episcop. alleg. 111. numero* 41 Gibalinus *in synopsi de censuris, littera L, num. 7.* Commentarium huius textus dedi *in cap. 4. de elect.*

C A P V T V.

a Vrbanus PP.

NVllus Episcopus clericos suos, nisi fortè quibus ecclesiasticarum rerum commissa fuerit dispensatio, sibi *b* iurare compellat.

N O T Æ.

1 a VRbanus.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & *in cap. nullus, sta. 25. q. 5.* Vrbanus II. antea Otho Castilioneus dictus, electus fuit in summum Ecclesiæ Præsulem die 12. Martij anno 1088. & decessit die 28. Iulij anno 1099. varias epistolas scripsit, vt referunt Baronius *tom. 11.* & aliquæ reperiuntur *tom. 7. Cocilior. Binij*; aliaque opera scripsit, quorum indicem refert Ludouicus à Sancto Carolo *in Bibliotb. Pontif. litt. V, verbo Vrbanus II.* ex quibus deductus est præsens textus.

2 b *Iurare compellat.*] Immò obedientiam, ac reuerentiam Episcopis proprijs clerici tempore suæ ordinationis promittere debent, *cap. quamquam*, 23. *dist* & non solùm presbyteros, verùm & quoslibet clericos Episcopis proprijs obedientiam promittere debere, constat *ex cap. cùm clerici* 19. *de V. S.* vbi refertur, solitos fuisse Clericos Placentinæ Ecclesiæ iuramentum sub hac verborum forma Episcopo præstare: *Ego talis ab hac hora in antea fidelis ero, & obediens Placentinæ Ecclesiæ, & Domino meo Episcopo Placentino.* Et consultus Innocentius III. an hac iurandi formula etiam Capitulo iuratum videatur? Respondit, Episcopo tanquam capiti iuratum videri; non tamen improbat huiusmodi vsum exigendi simile iuramentum. Facit etiam ritus in conferendo Presbyteratus gradu vsitatus, quem & Pontificale Romanum *p. 1. tit. de ordin. presbyt.* præscribit, & Ecclesia recipit, nempe vt ordinandus presbyter, si quidem ab ordinario suo Antistite Presbyteratus honorem receperit, interrogante his verbis Episcopo: *Promittis mihi, & successoribus meis reuerentiam, & obedientiam?* Statim ipse respondeat: *Promitto.* Et si ab alio Episcopo ordinatur, Episcopi proprij nomine ordinator iuramentum exigit. Ergo non rectè in præsenti Vrbanus inhibet huiusmodi iuramentum à clericis præstari. Pro huius difficultatis solutione dicendum est, clericos quoscumque beneficia curam animarum habentia possidentes, ad roborandam iuramento obedientiæ suæ suspicionem teneri, vt probaui *in c. 4. de elect.* quo casu procedit Concil. Toletanum relatum *in d. cap. quamquam 6. 23. dist.* vnde Guallo Cardinalis in Synodo apud Bochellium *decret. Eccles. Gallic. lib. 6. tit. 5. cap 9.* sanctionem edidit, quæ iuramenti obedientiæ Episcopo ab Ecclesiarum Rectoribus exhibendi necessitatem eo tempore agnitam ostendit: *Monemus*, inquit, *primò, secundò, & tertiò, vna monitione præhabita pro omnibus, omnes, & singulos Abbates, & Ecclesiarum Rectores, & alias personas ecclesiasticas nostrarum ciuitatum, & diœcesis, qui nobis, seu prædecessoribus nostris fecerint, & facere tenentur iuramentum fidelitatis, & obedientiæ, & aliud ab Abbatibus, & Rectoribus, & alijs personis Ecclesiasticis nobis, seu prædecessoribus nostris præstari, seu fieri consuetum, quod illud nobis faciant, & præstent infrà mensem ab hoc die computandum, alioquin dicto mense elapso illos, qui huiusmodi iuramentum omiserint nobis facere, vel præstare huiusmodi monitione præmissa, excommunicationis sententiam decernimus incurrisse.* Etiam alij clerici obedientiam iuramento promittunt, si suspecti sint de inobedientia, *c. cùm in Ecclesia, de maiorit. & obed.* vel si consuetudo adsit, vt omnes clerici eam iuramento promittant, *c. illud, de excess. Prælat.* quibus casibus exaudiendi sunt textus suprà expensi. Cæterùm in alijs clericis beneficia curata non habentibus non adest obligatio firmandi iuramento promissionem obedientiæ, sed sufficit sim-

simpliciter in manibus Episcopi eam facere, *cap. legebatur 3. de maiorit. & obed.* Vnde talis obedientia manualis appellatur *in c. his 11. de maiorit. & obed. c. olim 12. de restit. spol.* quia nullo instrumento, aut iuramento indiget; latius prosequuntur Hallier. *de sacr. elect. sect. 6. §. 11.* Vran. Balboa, & Cuiac. *in præsenti*, & nos *in c. 4. de elect.*

C A P V T VI.

Alexand. III. a *Vigilien. Episcopo*.

DEbitores autem ad soluendas vsuras, in quibus se obligauerant, cogi non debent, nisi eas iuramento soluere teneantur. Si verò de ipsarum solutione iuramentum fecerint, cogendi sunt Domino reddere iuramentum, vt creditoribus soluantur; & cùm vsuræ solutæ fuerint, creditores ad eas restituendas cogendi sunt ecclesiastica, si necesse fuerit, auctoritate.

N O T Æ.

a VIgilien.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* & post Concilium Later. *p. 16. cap. 4.* Vigiliensis vrbs, vulgò *Visegli*, est Episcopalis in Italia, in Prouincia Apuliæ, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in geograph. sacr. lib. 1. fol. 59.* notaui *in cap. 8. de ætate & qualit.*

COMMENTARIVM.

1 Cõclusio probatur.

EX hoc textu sequens deducitur assertio: *Promittens vsuras soluere, non obligatur; iuramento tamen accedente cogitur eas præstare, sed postea repetere valet.* Quæ assertio probari potest quoad primam partem *ex c. 1. cap. ad nostram 20. hoc tit. cap. significante 7. de pignorib.* & quoad eam partem, vbi docetur, vsurarum promissionem non valere, probant textus *in cap. Episcopus, cap. quoniam 2. cap. omnes 3. c. de Petro 4. cap. si quis 5. 47. dist. cap. si fœneraueris 1 cap. putat 2 cap. plerique 3. cap. vsura 4. 14. q. 3. cap. clerici 1. cap. ministri, 2. cap. canonum 3. cum seq. 14. q. 4. cap. 1. cap. quoniam 2.* & ferè per totum, *de vsuris*. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Fornerius *lib. 3. select. cap. 30.* Mancinus *genial. cap. 211.* Cuiacius & Vranius *in præsenti*, Abbas Panormit. *q. 2.* Merenda *lib. 1. controu. c. 11 n. 6.* Castropalao *de iurament. disput. 5. num. 8*

2 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam inter iuramentum, & simplicem promissionem Deus nullam agnoscit differentiam, *cap. iuramenti 22 q 4. cap. querelam, ne Prælati vices suas*: sed ex simplici promissione vsuraria nulla nascitur obligatio, vt in priori parte huius textus docetur. Igitur nec ex promissione iuramento firmata, præcipuè cùm iuramentum sequatur naturam actus, cui adhæret, *l. fin. C. de non numer. pecun. l. si quis pro eo 57. ff. de fideiuss. l. si quis inquilinos 112. § vlt. ff. de legat. 1.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam debitor vsuram promittens, non leue committit peccatum, cùm creditori mutuanti peccandi occasionem præbeat, *cap. fin. de iniurijs, cap. de cætero 11. de homicidio*: ergo præstans iuramentum de vsuris soluendis, non tenetur illud adimplere, præcipuè cùm iuramentum contra bonos mores præstitum nullum sit, *cap. non est, cap. in malis, de R. I. in 6. cap. si diligenti 12. cap. significasti 18. cum sequent. 22. q. 2.* Igitur iuramentum in præsenti specie præstitum nullum fuit, & per consequens debitor non tenebatur illud adimplere.

3 Traditur ratio decidendi.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, cuius vera ratio, præmissis quæ pro eius expositione adduximus *in cap. 1. hoc titulo*, prouenit ex prohibitione vsurarum, quam à iure naturali, diuino, & Ecclesiastico prouenire probabimus *in cap. 1. de vsuris*. Cùm ergo ex vsurarum promissione nulla acquiratur creditori actio, propter actus turpitudinem, vt probant D. Thomas 2. 2. *q. 78. artic. 4.* Couar. *in c. quamuis pactum, 1. p. §. 9.* ideò Alexander in priori parte huius textus docet, debitores ad soluendas vsuras simpliciter promissas cogi non posse. In secunda verò parte statuit, quod si debitor prædictam promissionem iuramento firmauit, debet eam adimplere; nam cùm omne iuramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, vel in alterius præiudicium, adimpleri debeat, *cap. quantò, cap. cùm contingat, 28. hoc tit.* & iuramentum, quod præstatur de soluendis vsuris, non vergat in detrimentum animæ, nec in præiudicium proximi, quia nulla turpitudo versatur ex parte promittentis, ideò adimplendum est, vt docuerunt Fortun. Garcia *de vltimo fine, illat. 22. princip. num. 465.* Couar. *in cap. quamuis, 2. p. §. 3. num 2. vers. Primum ex hoc intellectu*, Suarez *libro 2. de iuram. cap. 27. in fine*, Lessius *de iustitia libro 2. cap. 27. dub. 6. numero 51.* Inde etiam docet Alexander, debitorem post vsurarum solutionem posse illas repetere. Ratio est, quia cùm ex tali iuramento tantùm Deo quæsita sit obligatio, non verò creditori, ob eius turpitudinem; & quotiescunque versatur turpitudo ex parte creditoris, non tamen ex parte debitoris, repetitioni locus sit, *l. 1. §. 1. l. vt puta, §. 1. ff. de condict. ob turp.* ideò post solutas vsuras debitor eas repetere valet à creditore, ex cuius parte turpitudo dabatur.

4 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. cap. iuramenti*: cui respondendum est concedendo inter iuramentum, & simplicem promissionem Deum non constituere differentiam quoad seruandam fidem, quia vt in iuramento, ita & in simplici loquela fides seruari debet: & quemadmodum à iuramento abesse debet periurium, ita à promissione debet abesse perfidia. At verò quoad effectum obligationis, & rationem obligantem magnum datur discrimen inter iuramentum, & simplicem promissionem; nam vt efficax sit promissio, tam ex parte creditoris, quàm debitoris, turpitudo debet abesse: in iuramento tamen vt eius obligatio sit efficax, sufficit ex parte debitoris licitam esse promissionem, licèt ex parte creditoris illicita sit; cùm iuramentum, quod non vergit in dispendium salutis æternæ, adimpleri debeat. Docuerunt Couar. *in dicto cap. quamuis, 1. p. §. 2. num. 1.* Canisius *in cap. 1. de pactis*, Grotius *lib. 2. de iure belli, cap. 13.* Non itaque satis mirum videri cuiquam potest, si iuramentum valet de soluendis vsuris, cùm tamen vsurarum promissio non valeat; nam suam à seipso obligationem iusiurandum habet, & is, qui promisit vsuras se soluturum, simul asseruit verum esse, quod promisit: quocirca verum eum facere oportet, quod sacramento firmauit: docuit Mancinus *cent. 3. genial. cap. 211.* Nec obstat quod dicebamus, videlicet iuramentum sequi naturam actus, cui adhæret; nam hoc quatenus procedat, dicemus infrà *in cap. cùm contingat*. Nec aduersatur augmentum difficultatis; nam respondetur negando debitorem proximam causam peccandi vsurario præstare illi promittendo vsuras. Enim verò iuramentum de soluendis vsuris præstari, & seruari potest sine peccato; vnde datur necessitas adimplendi, cùm absque peccato adimpleri possit, vt tenet Mancinus *vbi proximè*. Nec hoc iuramentum est contra bonos mores, cùm ex parte promittentis vsuras nulla detur turpitudo, licèt adsit in exigente eas, propter quam ante solutionem cogitur relaxare iuramentum, & post solutionem competit repetitio.

CA-

C A P V T VII.

Idem a *Rothomagen. Archiepiſcopo, & eius ſuffraganeis.*

AD noſtram noueritis audientiam perueniſſe, quod cùm Petrus de Neaſden tempore guerræ, quæ fuit inter chariſſimum filium *b* noſtrum H. Illuſtrem Regem Anglorum, & filios eius, à quibuſdam hominibus pro tuitione Regni Francorum certam ſummam pecuniæ mutuaſſet, ab eis quaſdam poſſeſſiones, & redditus cępit in *c* pignus: ipſos etiam ſub iuramenti religione ſibi adſtrinxit, quod ei ſuper poſſeſſionibus, & redditibus illis, donec ſoluerent ſibi pecuniam mutuatam, nullam moleſtiam, vel grauamen inſerrent. Licèt autem de poſſeſſionibus illis, & redditibus præfatis nondum plenè ſortem ſuam, ſicut aſſerit, deductis expenſis receperit; quia tamen tu, frater Archiepiſcope, eam propter hoc vinculo excommunicationis aſtrinxiſti, exinde vobis litteras cogimur noſtras deſtinare, præſertim cùm ipſe, ſicut aſſerit, ſorte velit eſſe contentus. Inde eſt, quod f. v. per A. ſ. p. m. quat. recepta à præfato P. ſufficienti cautione, quod exinde veſtro mandato debeat parere, ipſum contradict. & ap. ceſſ. à ſententia, qua tenetur, auctoritate noſtra penitus abſoluatis: & deinde debitores eius, qui ſibi prædictas poſſeſſiones, & redditus contra iuramentum ſuum ſubtraxiſſe dicuntur, ſi ita eſt, eccleſiaſtica cenſura cogatis, vt poſſeſſiones ipſas, & redditus eidem P. dilatione, & ap. ceſſ. reſtituant, nec ſibi de cætero contra iuramentum ſuum moleſtias inferant, donec ei *d* pecunia ſoluatur: quia non eſt tutum cuilibet, ſed periculoſum potiùs, religionem infringere iuramenti. Cùm autem prædicto P. pecuniam ſuam, ſicut iurauerunt, perſoluerint, vos ipſum ad reſtituendum quicquid vobis cum deductis *e* expenſis vltra ſortem recepiſſe conſtiterit, ſtudioſè monere, & diligenter inducere ſtudeatis: & ſi commonitus id non fecerit, ipſum rem. ap. ob. in eandem excommunicationis ſententiam reducatis. Quia ſicut periculoſum eſt debitoribus ſuum iuramentum infringere; ita non minùs periculoſum eſt creditoribus detinere quod pro vſuris receperint, cùm ſit vſurarum crimen deteſtabile, & horrendum plurimùm, & vtriuſque Teſtamenti pagina condemnatum.

N O T Æ.

1 a RHotomag.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. poſt Concilium autem Lateran. *p.* 16. *cap.* 9. legitur Cantuarienſi Archiepiſcopo: quælibet lectio retineri poteſt, cùm caſus in præſenti relatus contigiſſet inter Anglos, & Gallos; vnde Prælatis Angliæ, vel Galliæ eius cognitio, vel deciſio committi poterat. Si de Archiepiſcopo Rhotomag. accipias, erat his temporibus Botradus, vir ſummæ nobilitatis, auctoritatis, & virtutis, quem mirè Petrus Bleſenſis prædicat *epiſt.* 533. & aliqua de eo congeſſit Chenu *in ſerie Præſulum Rhotomag.* Si Cantuarienſem retineas, florebat hoc ſæculo Richardus, de quo plura adduxit Smitheus *in catal. Præſul. Cant.*

2 b *Noſtrum H.*] Henricum II. videlicet. Vlciſcente enim Domino noſtro iniuſtam necem S. Thomæ Cantuat. accidit vt inter Reges Angliæ patrem & filium implacabilis diſſenſio oriretur, eo quòd petenti filio dari ſibi ciuitatem aliquam, ſiue in Anglia, ſiue in Northmannia ad habitandum vnà cum coniuge filia Regis Francorum, pater negauerit omninò. Ex quo factum eſt, vt deficiens à patre filius aduerſus eum bellum conflarit vnà cum fratribus ſuis, & Fœderatis Principibus, ipſo Rege Francorum, necnon Rege Scotiæ, Comitibus Pictauienſi, & Flandrenſi, aliiſque opem, & fauorem præbentibus. Ità permittente Deo, vt Rex ſenior, qui patrem ſuum Thomam indefeſſo ſtudio fuerat perſequutus, perſequutorem ipſe pateretur filium ſuum, quouſque tantùm à ſe admiſſum penitus expiaret delictum. Qui & in ſummum diſcrimen adductus, non alium habuit, ad quem confugeret, quàm illum ipſum, cuius tam ſæpè mandara eluſerat, Alexandrum Romanum Pontificem: & ab eo auxilium per litteras implorans, eam in primis rationem adduxit, quod (vt ait) *Regnum Angliæ eſſet iuriſdictionis Eccleſiæ Romanæ, & iuris feudatarij obligatione teneretur eidem obnoxium, & adſtrictum.* Ideòque rogauit, vt experiretur Anglia, quid poſſet Roman. Pontifex: & quia materialibus armis non vteretur, patrimonium B. Petri ſpirituali gladio tueretur. Refert Baronius *anno* 1173.

3 c *In pignus.*] Aliqui differentiam aſſignant inter pignus, & hypothecam in eo, quod pignori tradantur res mobiles, hypothecæ verò ſubijciantur res immobiles. Sed perperam, vt ex hoc textu conſtat, vbi poſſeſſiones pignori datæ fuerunt, *ex l. creditori* 3. *de pignor.* ibi: *Prædia obligata ex cauſa pignori,* & *l. ei qui* 16. *ff. de ſeruit. l.* 2. *§. fin. ff. de relig. & ſumpt.* Vnde verius eſt, vtrumque verbum æquè generale eſſe, ſignificareque rem pro ſecuritate debiti obligatam, *§. item* 7. *Inſtit. de action.* & inter pignus, & hypothecam tantùm nominis ſonus intereſt, *l. res* 5. *§.* 1. *ff. de pignor.* & ſi aliqua differentia datur, maximè ea, quia pignus accipitur pro re mobili, vel immobili, cuius poſſeſſio tranſlata eſt in creditorem: hypotheca verò, cùm poſſeſſio rei apud debitorem manet, *l. ſi rem, l. cùm & ſortis, §.* 1. *ff. de pignorat. act.* notarunt Alciatus, Fornerius, & Gentilis *in l. plebs* 238. *ff. de V. S.* Donellus *de pign. c.* 2 Bachouius *eod. tract. lib.* 1. *c.* 1. Connanus *lib.* 4. *comment. c.* 13. *&* 14. dicemus *in c.* 1. *de pignor.* Vnde cùm in præſenti ſpecie poſſeſſiones rerum etiam mobilium tranſlatæ eſſent in creditorem, ideò poſſeſſiones pignori traditas fuiſſe dicitur.

4 d *Pecunia ſoluatur.*] Ex his verbis communiter docent repetentes in præſenti, quod quando debitor iurauit non moleſtare creditorem ſuper rebus pignori datis, donec pecunia ſolueretur, non poſſe eum compenſatione fructuum facta pignus repetere, ſed neceſſariam eſſe veram, realemque ſolutionem: quod difficilè valdè eſt; nam certo conſtat ex hoc textu, & latiùs probabimus *in cap. cùm contra, de pignor.* teneri creditorem imputare in ſortem principalem fructus rei pignoratæ, deductis expenſis, & compenſatione facta debere reſtituere pignus: igitur in præſenti ſpecie neceſſaria non erat realis ſolutio, ſed ſufficiebat compenſatio. Cardinalis Panormit. Alexand. Ioan. Andreas, quos ſequuntur Gutierrez *de iuram.* 3. *p. c.* 64. *nu.* 3. Caſtillo *lib.* 3. *controu. c.* 23. *n* 78. affirmant hoc procedere, quia iuramentum debet impleri in ſpecifica forma; vnde cùm iuramento promiſiſſet debitor, ſe non inquietaturum creditorem, donec pecunia ſolueretur, non poſſe eum compenſatione fructuum facta pignus repetere. Sed hæc communis interpretatio conuincitur ex eo, nam iuramentum verificatur, & impletur etiam per actum fictum, *cap. ex parte* 2. *de cleric. non reſid.* vbi qui iurauit in Eccleſia reſidere, & poſtea cauſa negotiorum propriæ Eccleſiæ abeſt, non ideò venit contra iuramentum. Deinde quia licèt conditio adimpleri non debeat in ſpecifica forma, *l. qui hæredi, in princip. l. Mæuius, ff. de condit. & demonſtr.* certum tamen eſt, iuſſum dare, vel ſoluere, implere conditionem compenſando, *l. ſi peculium, §.* 1. *de ſtatulib.* Accedit, nam nihil intereſt, quod ſpecificè quid, aut æquipollentibus fiat, *lege* 3. & ibi Gloſſa, *Codice de inſtit. & ſubſtit. cap. licèt ex quadam, de teſtib. cap. tua nos, de conſanguin. & affin.* Sed compenſatio, & ſolutio ſunt æquipollentia, & habent eandem vtilitatem, *l. ſi debitor, ff. qui potiores, l. vel per mutaui, ff. de liber. cauſa.* Igitur in præſenti ſpecie ſatis iuramentum adimplebatur ſoluendo, vel compenſando pecuniam mutuam. Hac ergo ſolutione omiſſà veriùs dicendum

est, in præsenti specie non esse locum compensationi fructuum, non quia creditor eos lucretur, sed quia tempore, quo debitor repetebat possessiones pignori datas, non erat liquida fructuum quantitas. Vnde compensatio dari non poterat, iuxta adducta per Couar. *in c. quamuis*, 1. *p. §.4. num.9. de pactis in 6.* Fachin. *lib.1. contron. cap.8.* Barbosam *in l. 15. §. eleganter, ff. solut. matrim.* vel quia iuramentum in hac specie præstitum fuit, ne creditor molestaretur super pignore, & eius fructibus, donec pecunia mutua accepta solueretur; quo casu renunciatum videtur compensationi, vt docent Innocentius, Immola & Felinus hic, quos sequuntur Thom. Sanchez *libro 3. summæ, cap.17. num.15.* Arias de Mesa *lib. 3. var. cap.41. num 40.*

e *Deductis expensis.*] *Cap. cùm contra, de pignoribus*, vbi commentarium huius textus dabimus.

C A P V T VIII.

Idem a *Senon. Archiepiscopo.*

SI verò aliquis quemquam grauissimo metu sub religione iuramenti ius suum refutare coegerit, ipsum quoque sibi retinuerit: quia nos consulere voluisti, alter, an neuter id habere debeat: hoc tibi duximus respondendum, quod non est, tutum quemlibet contra iuramentum suum venire, nisi tale fuerit iuramentum, quod seruatum vergat in interitum salutis æternæ: nec nos cuilibet ex responsione nostra volumus dare materiam contra iuramentum suum venire, ne auctores periurij esse *b* videamur. Vnde aliquando in Romana Ecclesia à pluribus, & à *c* prædecessoribus nostris factum esse recolitur, quod clerici, qui coacti Ecclesiæ ministerium abiurauerunt, de iuramento absolutionis beneficium meruerunt: & ad coercendam improbitatem eorum, qui ecclesiasticos viros ad præstandum illud iuramentum impulerant, permissi sunt in eadem Ecclesia ministrare.

N O T Æ.

1 a SEnon.] Ità étiam habetur post Concilium Lateràn. *p. 10. cap. 11. & p. 17. cap. 1.* ea quo litteram textus transcribo: & in prima collectione, *sub hoc tit. cap 4.* vbi adijcitur, *pars capitis Sicut Romana*; & rectè, nam textus hic spectat ad epistolam Alexandri III. relatam *in cap. 1. de rescriptis*, vbi nonnulla adduxi de Senonensi Ecclesia, & *in cap.6. de coastit.*

b *Periarij esse videamur.*] Consonat textus *in cap. cùm dilectus, de his quæ vi.*

c *Prædecessoribus nostris.*] *In cap. Abbat, cap. ad aures, cap. ad audientiam, de his quæ vi, cap.2. cap. accepta 4. de restit. spol.* & alijs congestis *in comment. textus in dicto cap. Abbas.*

COMMENTARIVM.

2 Conclusio traditur.

EX præsenti textu talis deducitur assertio: *Iuramentum metu exortum seruandum est, donec ab Ecclesia relaxetur.* Probant hanc conclusionem textus *in c. auctoritatem 15. q.6. cap. verùm, cap. petitio 31. hoc tit. cap. requisiuit 17. de spons. cap.2. cap. ad aures, de his quæ vi, authent. sacramento, Codice si aduersus vendit. cap. si aliquid 22. q. 4. lege vlt. tit. 11. partit.3.* D. Augustin. *epist.224. & 225.* vbi allato nobili apud Romanos exemplo Attilij Reguli iurare penis coacti, sic quasi à maiori ab Ethnicis ad Christianos argumentatur. *Ac per hoc vel mortis, vel captiuitatis metu extortæ iurationi nisi pareatur, nisi fides, quæ ibi data est, custodiatur, sacrilegij, & periurij crimine detinentur etiam tales homines, quia magis metuunt peierare, quàm hominem occidere: & nos vtrum implenda sit extorta iuratio seruorum Dei, quasi disceptaturi ponimus quæstionem.* Consentit D. Thomas 2. 2. *quæst.89 artic.7. ad 3. & q.98. artic.3. ad 1.* Facit Cicero *libro tertio de offic.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, Balboa, & Baio-Arrozo *in præsenti*, Cuiacius, & Vranius *ad hunc textum*, Suarez *de relig. tom.2. lib.2. cap.10. num.4.* Sanchez *libro tertio summæ, cap.11. ex num.2.* Fachineus *lib.7. controu. cap.102.* Bronchorst. *miscel. cent.1. assert.59.* Donel *lib. 10. comment. cap.13* Osualdus *lib.23. comment. Donel. cap.13. litter. I*, Mogol. *de metu cap.9. à num.9.* Eymericus à Boshac *in singulari quæstione de iuramento metu extorto*, Ansaldus *de iurisdict. p. 2. tit.10. cap.5.* Fortunius Garcia *de vltimo fine, à nu.459* Cabreros *de metu lib.2. cap.7. à num.42.* Basilius *de matrim. lib 12. c.8. §. vlt.* Castro Palao *tom.3. oper. mor. tract.14. disput 2. puncto 4.* Feloaga *in c. 1. de his quæ vi, num.84.* Hermosilla *in l. 56. gloss.1. num.33. p.5.* Scaccia *de iudic. lib.2. cap.2. numer.216.* Arias de Mesa *libro 3. var. cap.36. num.5.* Ant. Matthæus *de crimin. tit. vlt. de periurio, fol.275.* Claudat agmen vnus pro cunctis Præceptor Illustr. D. Franc. Ramos *in memor. pro Episc. Lusit. in princip. num.137.* Thom. Belbene *de iuram. c. 2. dubit. 7. cum sequent.*

3 Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione aduersùs præsentem decisionem, omissis adductis à Baio-Arroyo *in præsenti*, ita insurgo. In vtroque iure sæpe sæpius æquiparantur, vel exæquantur error, metus, & dolus, vt ab specie probatur *in c. cùm contingat 28. hoc tit. cap. quamuis, de pactis in 6. cap. licèt, hoc tit. eod. lib.* sed iuramentum ex errore, aut dolo præstitum non sustinetur, vt latè probant Suarez *tom 2. de relig. lib.2. cap.11.* Basilius *de matrim. lib.4. cap.21. num. 18.* pluribus relatis Cabreros *lib.2. de metu, cap.7. num 41.* Castro Palao vbi suprà, *disput.2. quæst.5.* Igitur & iuramentum metu præstitum non valet. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quia vulgare iuris principium est, iuramentum contra bonos mores præstitum nullum esse, *cap. in malis 22. quæst.2.* fusè probat Baio-Arroyo *in cap. Quintauallis, hoc tit.* at iuramentum metu extortum bonos mores offendit, vnde eius obseruantiam peccatum gignere, saltem veniale, probant Angelus *in summa, verbo Iuramentum, nu.9. & 10.* Lessius *de instit. c 42. dub.6. num. 30.* vel lethale, si materia grauis sit, vt cum D. Thoma, Caietano, & alijs docent Suarez *lib.3. de iuram. cap.19. num.18.* Castro-Palao *d. disput.2. punct.4 num.12.* igitur iuramentum metu extortum obseruari non debet. Fulcitur hæc dubitandi ratio *ex cap. cùm contingat 28. hoc tit. cap. licèt, hoc tit. in 6. cap. quamuis, de pactis, eod. libro auth. sacramenta, Cod. si aduersùs vendit.* vbi statuitur, ita demùm contractus iuramento confirmari, si non metu, aut dolo præstitum sit. Igitur iuramentum metu præstitum nullum est.

4 Iuramentum metu præstitum omni iure valet.

Hac dubitandi ratione ita fulcita non obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione, omissis quæ de metus diuisione, & effectibus adduxi suprà *libro 1. in tit. de his quæ vi*, sciendum est, iuramentum metu præstitum validum esse, tam iure naturali, diuino, ciuili, quàm canonico. Naturali, quia cùm metus non tollat voluntarium, licèt illud imminuat, vt probaui *in cap.1. de his quæ vi*, per consequens cùm iuramentum metu extortum omninò inuoluntarium non sit, obseruandum est. Diuino etiam iure id probatur, siquidem Deo obligatur, qui Deum testem, atque vindicem inuocat, nisi siquid turpe, aut contra bonos mores promiserit, quod obseruare debeat. Vnde apud Ezechielem *cap.18 vers. 12.* Dominus minatur grauia, atque extrema Sedeciæ Iudæorum Regi ob fidem Babylonijs violatam, etsi iniustè extortam, vt post Grotium probat Ant. Matthæus *de crimin. vbi suprà, tit de periurio, fol.275.* Etiam iure ciuili ratum haberi iuramentum metu extortum, constat ex eo, quia eo iure attento, omnia metu gesta valent, licèt Prætoris edicto postea infirmentur, *l. 1. ff. de eo quod metus*, latè probat Hermosilla *in l.56. tit. 5. partit. 5. glos.1.* Iure etiam nostro Pontificio simile iuramentum defendi, donec ab Ecclesia relaxetur, constat ex hoc textu, & alijs suprà pro illustratione conclusionis adductis, qui eam rationem habent; nam cùm ex iuramento duplex obligatio nascatur, vna ex promissione expressa,

alia

alia ex tacita erga Deum, iuxta D. Thomam transcriptum suprà *in cap. 1. hoc tit.* inde iuramentum etiam metu graui præstitum, obseruandum est, cùm seruari possit sine dispendio salutis æternæ. Prosequuntur Balboa, & Baio-Arroyo *in præsenti*.

5 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam etsi æquiparentur error, dolus, & metus in prædictis, & alijs iuris locis, id procedit quatenus tollunt firmitatem contractus, non verò obligationem. Sæpè enim dolus tollit consensum, & etiam error, videlicet cùm dant causam contractui bonæ fidei; & tunc contractus, & iuramentum frustra fiunt atque inutiliter, vt probant Donellus *in l. si quis cùm aliter, ff. de V.O.* Gedeus *de contrahend. stipul. cap. 3. à num. 11.* Cuiacius *in d. l. si quis cùm aliter*, Robertus *lib. 1. animadu. cap. 1. vsque ad 3.* at etsi metus consensum diminuat, non tollit; vnde tam contractus metu celebratus, quàm iuramentum illi adiectum, sustinentur; metus enim, vt probaui *in cap. 1. de his quæ vi*, non tollit obiectum, & idcircò non reddit actum omnino inuoluntarium; quin immò suadente vtilitate vitandi malum quod imminet, obiectum amplectitur: qui autem dolo iurat, præsupponit vera esse, quæ dolosus homo memorauerat, quique iuraturus prorsus non fuerit, nisi ab altero mendacijs circumuentus esset. Igitur iurasse videtur sub conditione, si ea, quæ circumuentor memorauerat, vera essent, qua deficiente, promissionis quoque efficacia deficit: docet Ant. Matthæus *de crimin. dicto tit. de periurio, num. 5.* Nec obstat primum augmentum dubitandi rationis, quia etsi iuramentum contra bonos mores, cuius obseruantia peccatum saltem veniale generat, non sit obligatorium; tamen passim dari potest iuramentum metu extortum, quod non sit contra bonos mores, nec peccatum, saltem veniale, contineat, vt *in d. cap. cùm contingat, d. cap. licèt, d. cap. quamuis*. Vnde cùm in iurante etiam metu, & adimplente iuramentum non consideretur vllum peccatum, immò in eius violatione peccatum veniale, vel mortale iuxta grauitatem negotij detur, ideò tenetur illud obseruare. Nec augmentum aliud deductum *ex d. capit. cùm contingat, d. authent. sacramenta*, cum similibus, aduersatur, quorum difficultate oppressi aliqui asseruerunt, iuramentum metu extortum nullum esse: ita Seraphinus *de priuil. iuram. priuil. 110. num. 9.* Mogollon *de metu, cap. 9. nu. 9.* Alij distingunt inter casum, in quo iuramentum accedit contractibus à iure approbatis; & inter eum, in quo adijcitur in contractibus aliàs à iure improbatis. Primo casu affirmant iuramentum valere; secundo verò viribus destitui. Rationem differentiæ ex eo petunt, quia noluit lex ciuilis, vel Pontificia tantam iuramento potestatem tribuere, vt per illud in vnico actu tot purgarentur defectus; & ne duo specialia circa eundem actum datentur, contra ea quæ vulgò adducuntur ab Euerardo *in topicis legal. loco 98.* Ita docuerunt post Abbatem *in d. cap. cùm contingat, num. 3.* Felinus *in cap. 2. num. 2. hoc tit.* Couarr. *in epit. de spons. 2. p. §. 3. numero 2. & in d. cap. quamuis pactum, 3. p. §. 4. numero 2.* Fachineus *lib. 8. controu. cap. 102.* Sed hæc, & alia doctè refellunt Basilius *d. cap. 8. §. vlt.* Auendaño *de metu d. cap. 7. à num. 44.* quare illis omissis veriùs dicendum est, prædicta iura duplici modo accipi posse. Primò quoad contractus firmitatem, non quoad iuramenti obligationem. Secundò quoad iuramenta præstita sine vi & dolo, quæ omninò sunt seruanda, nunquamque relaxanda: vi tamen, & dolo præstita esse custodienda, donec relaxentur. Igitur in prædictis iuribus solùm statuitur, contractus minorum, vel alienationem fundi dotalis, aut pactum à filia celebratum non petendi alia bona præter dotem, confirmari iuramento. Vnde exceptio illa, nisi in metu iuramentum præstitum sit, tantum denotat, tale iuramentum minimè vim habere confirmandi contractum, reddendique illum irreuocabilem; siquidem reuocari facilè potest, petita videlicet relaxatione: vnde iura illa minimè probant, iuramentum metu extortum, inualidum esse quoad obligationem, sed quoad effectum: ita docuerunt Sanchez *lib. 4. de matrim. disp. 20. n. 5.* Suarez *de iuram. lib. 2. c. 11. num. 15.* Castro Palao *disp. 2. punct. 2. num. 3.*

6 Exponitur textus in c. ad audientiam, de his quæ vi.

Sed suprà traditis obstat textus *in cap. ad audientiam 4. de his quæ vi*, in illis verbis: *Non obstante iuramento*. In quibus innuitur, iuramentum metu extortum vires non habere; siquidem eo non obstante, qui per metum abiurauit beneficium, potest illud repetere. Pro cuius textus interpretatione, & conciliatione cum capite antecedenti, dicendum est, illa verba, *Non obstante iuramento*, esse accipienda, scilicet eo iam relaxato, ita vt adhuc ante relaxationem abiuratio beneficij metu facta subsistat; petita autem relaxatione licèt repetere beneficium.

7 Exponitur cap. 2. de eo qui duxit.

Deinde obstat textus *in cap. 2. de eo qui duxit in matrim. quam polluit*, vbi dicitur, non solùm matrimonium metu contractum non valere, verùm nec iuramentum vi extortum: quod deduxit ex eo textu Medrano *de consensu connub. cap. 14. numero secundo*. Primò ex eo, quia in ea specie nulla præcessit relaxatio, vel absolutio frangenti fidem iuramenti, quæ iniungenda erat, iuxta textum *in cap. verùm, hoc tit.* vt contingit in casu textus *in cap. sicut, de spons.* Pro huius textus interpretatione varia adduxerunt Sanchez *de matrim. lib. 4. disput. 20. quæst. 3.* Cabreros *de metu libro secundo, cap. 19. num. 76* quibus omissis dicendum est cùm Fortun. Garcia *de vltimo fine, num. 415.* qui ait *in d. cap. 2.* non ex eo, quod contra fidem datam non petita relaxatione iuramenti, maritus aliam duxit vxorem, sequi iuramentum non valuisse; siquidem non obstante iuramento potuit maritus aliam ducere, etiam cum peccato veniali, vel mortali; sed quia in eo non agebatur de periurij pœna, sed de vinculo primi, aut secundi coniugij; ideò non refertur quænam pœnitentia iniungenda sit frangenti fidem promissam: quo modo etiam exponendus est textus *in cap. 1. de desponsf. impub.* Nec tunc obstat textus *in cap. inter cætera 22. quæst. 4.* vbi D. Augustin. docet, matrimonium metu contractum valere, si iuramento firmetur. Igitur in specie textus *in d. cap. 2.* non poterat vir aliam ducere vxorem fide iuramenti facta. Pro cuius difficultatis solutione plura congessit Barbosa *in eo textu*; quibus omissis dicendum est, in illius specie nequaquam dubitari, an matrimonium metu contractum valuerit, necne, nec rursus de iuramenti vinculo ambigi, vt malè nonnulli notarunt, quos refert & refellit Couar. *in d. cap. quamuis, 2. p. cap. 3. §. 5.* tantùm enim quærebatur, an in eo casu iuramenta essent licita, & per consequens obseruanda; an illicita, & non custodienda? Et distinguit S. Doctor iuramentum præstitum de ducenda concubina, à iuramento præstito de non alendis matre & fratribus. Quoad primum docet, licitum, & honestum esse, cùm non sit peccatum eam in vxorem accipere, quæ priùs fuerat concubina. Secundo verò casu iuramentum esse licitum, & per consequens non obseruandum, vt latiùs docuerunt pro ipsius textus interpretatione Couar. & Sanchez *lib. 4. de matrim. disput. 20. num. 13.* Medrano *de consensu connub. cap. 14. num. 3.* Cabreros *de metu, d. cap. 19. num. 18.*

8 Exponitur c. verum, hoc tit.

Supra traditis etiam obstat textus *in cap. verùm 15. hoc tit.* in illis verbis: *Non ob hoc sunt tanquam pro mortali culpa puniendi*. Ex quibus constat, violantem iuramentum metu extortum, non puniri vt reum mortalis culpæ: igitur quia iuramentum metu præstitum non valet, aliàs qui illud fregit, peccaret lethaliter, & tanquam reus lethalis culpæ puniretur, vt probant Couar. Suarez, & Sanchez congesti à Barbosa *in d. cap. verùm*. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, in eo textu neutiquam doceri, peierantem etiam iuramento metu præstito, non peccare lethaliter, sed tantùm non esse illi pœnitentiam eam iniungendam, quæ imponeretur pro alia culpa mortali; siquidem non ita seueriùs agendum est cum illo, qui per metum præstito iuramento illud fregit, ac cum eo, qui voluntarium violauit iuramentum, quia propter metum temperatur pœna; latiùs docet Barbosa *in d. cap. verùm 18.*

CAPVT

CAPVT IX.

Idem a *Sardiniensibus Episcopis*.

EX rescripto quodam, quod nobis præsentatum est, manifestè nobis innotuit, R. quondam Tremesen. Abbatem cum Vv. super summa vij. millium solidorum taliter conuenisse, &c. *Et infra*: Super hoc, quod prædictus Abbas quosdam ex monachis *b* obsides dedit, qui de obseruanda conuentione iuramentum præstiterunt, vt si ipsi *c* deficerent, alij monachi loco eorum in obstagio reuerterentur: insuper si dicti monachi fidem non seruarent, Abbas dedit eidem Vv. & vxori eius fideiussores, qui similiter *d* præstitisse dicuntur. Si ita est, tam Abbatem, & monachos, qui iurauerint, quàm Vv. & *e* vxorem ipsius studiosè monere curetis, vt sicut iurauerint, eandem conuentionem faciant adimpleri. Si verò ad admonitionem vestram facere neglexerint, eidem Abbati, & monachis ingressum Ecclesiæ interdicatis, & in terra præfati Vv. & vxoris eius vsque ad dignam satisfactionem inhibeatis *f* diuina officia celebrari.

NOTÆ.

1 a IDem.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap. 6.* legitur *Idem Sarcon. & Sardon.* post Concilium autem Lateran. *p. 17. cap. 3.* legitur, *Idem Sardinea. Episcop.* sed legendum est *Senonensi, & Cabilonensi Episcopis*, vt iam notauit Cuiacius *in præsenti*: quæ correctio facilè suadetur ex eo, quia hic agitur de Abbate, & monachis monasterij Tremesensis, quod est Ordinis D. Benedicti in diœcesi Cabilon. Sardis verò est in Asia, de qua Strabo *lib. 13.* ait: *Sardis vrbs est magna, posterior quidem vrbibus Troianis, vetusta tamen: arces habet munitissimas, fuitque olim Lydiorum Regia*. De quo Aloix *ad vitam S. Melitonis, tom. 2. cap. 1.* Missa igitur est præsens decisio Guillelmo Senonensi Episcopo, qui ab Alexandro III. per vniuersam Galliam Legatus missus fuit; & Eugeberto Cabilonensi Episcopo. De Senonensi Ecclesia nonnulla notaui *in cap. cùm omnes 6. de constit.* de Cabilon. *in cap. ex parte 13. eod. tit.*

2 b *Obsides*.] Sed in libero homine non pignus, nec possessio datur, *l. inter 83. §. factam, lege liber homo, ff. de V. O. l. vlt. ff. de his, qui deiecerunt, l. ex hac, ff. si quadrupes, l. cùm hæredes, §. vlt. ff. de acquir. possess. l. qui filios, C. quæ res pignori*. Et licèt se ipsum homo liber possit vendere, *l. & seruorum, l. homo liber, ff. de statu homin. l. sed tunc, l. liberis, l. cùm pacto, ff. de lib. caus. l. non ideò, C. eod.* atque pignori seipsum dare, *l. 3. §. si quis volentem, ff. de lib homine, lege si vsumfructum, ff. de liberali causa*; non tamen ab alio pignoris nexui subijci potest, *lege vlt. §. vlt. Digest. de lib homine, lege vlt. ff. quæ res pignori, lege ob æs, Cod. de O. & A. cap. lator 2.* vbi dicemus, *de pignor.* Cicero pro Cornel. Balb. *Hoc ius à maioribus proditum est, vt nemo ciuis Romanus aut ciuitatem, aut libertatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit*, &c. Igitur monachi in præsenti specie non poterant pro debito ciuili æris alieni causa in obstagio esse. Cui difficultati vt Doctores satisfaciant, & veram huius textus interpretationem assignent, varia adducunt. Aliqui affirmant, quod licèt homo liber non possit pro debito ciuili pignori dari, ita vt ius reale pignoris in eo consistat; potest tamen vt obses retineri, quousque quod inter creditores placuit, adimpleatur: ita Glossa *in 1. solutione, in præsenti*; cùm obsides iure etiam inter priuatos admittantur, vt docent plures congesti à Vela *tom 2. differt. 35. num. 127.* qui docent Monachos in præsenti tantum detineri posse virtute pactionis, nec necessarium fuisse iuramentum, & illud ad maiorem tantùm firmitatem adhibitum fuisse. Verùm hæc interpretatio facilè conuincitur ex eo, quod non solùm nexui pignoris liber homo subijci non valet, verùm nec detineri potest, aut cogi certo loco commorari, *l. Titio 70. ff. de condit. & demonstr. l. 1. & 2. ff. de libero homine*. Nec contrarium probat textus *in l. 3. §. si quis volentem, ff. de libero homine*; quia loquitur in eo homine, qui non coactus, sed voluntarius retinetur: quo casu non infringitur libertas. Nec etiam suprà laudatis Doctoribus fauet textus *in l. 3. tit. 13. part. 5.* in illis verbis: *O por otra asseguranza, ò por otras cosas semeiantes de estas*. Ex quibus verbis deducunt Gregorius Lopez *ibi*, Amescua *de potest. in seipsum, cap. 14 num. 34.* posse virtute pacti hominem liberum detineri. Nam respondetur, verba illa accipienda esse iuxta præcedentia, ibi: *Por razon de paz que firmaron algunos entresi, ò por treuga*. Ita vt securitas illa exaudiatur in causa publicæ vtilitatis, non verò priuati commodi. Cùm enim adest ratio publicæ vtilitatis, & ius pignoris admittitur, vt contingit in homine libero ab hostibus redempto, *l. qui testamento 20. §. 1. ff. de testam. l. Senatus 43. §. fin. ff. de legat. 1. l. 3. §. si quis 3. ff. de libero homine, l. si patre 13. l. si quis ingenuam 21. ff. de captiuis, l. 2 l. si liberum 11. l. si is qui 13. l. liber 17. l. fin. Cod. de postlim.* docent Balduinus *de pignor. cap. 12.* Amescua *d. lib. 2. cap. 14.* Anguianus *de legib. lib. 3. controu. 25. num. 62.* Faber *in Iurisprud. tit. 3. princip. 4. illat. 3.* Burgos *cent. 1. obseru. 83.* idem Faber *tit. 11. princip. 8. illat. 11.* Alij docent in præsenti casu monachos teneri permanere in obstagio, & non virtute deditionis Abbatis, sed ratione iuramenti ob eius religionem obstagium defendi in hac specie. Ita docuerunt Innocentius *in præsenti*, Hostiensis *num. 5.* Bohic. *num. 17.* Abbas *num. 7.* Immola *num. 6.* Couar. *lib. 2. variar. cap. 1. num. 1.* Anguianus suprà, *num. 49.* Gutierrez *de iuram. 1. p. cap. 18. num. 5.* Pichardus *in §. final. numero 9. Instit. de action.* Sed hæc etiam communis sententia refellitur ex eo, nam vt suprà dixi, quælibet pactio de homine libero detinendo, iniquitatem continet, quia infringitur per eam libertas, & per consequens nec iuramentum ea de re interpositum valebit, *l. iuris gentium 7. §. & generaliter, ff. de pactis, l. non dubium 5. Codice de legibus, cap. 1. 22. quæst. 4. cap. si diligenti, de foro compet. cap. sicut 27.* cum alijs, *hoc tit.* Vnde promissio operarum ab alio, quàm liberto facta, etiam iuramento firmata, nulla est, *l. si quis proeo 56. de fideiuss.* etiamsi fiat à filio emancipationis gratia, *l. 4. vers. Et ideò, ff. si quis à parente, l. penult. vers. Nec quisquam, ff. de obsequijs*: notarunt Corrasius *in ansel. ad l. admonendi, ff. de iureiur. num. 21. & 22.* Mendoza *de pactis lib. 1 cap. 4. quæst. 1. num. 17.* Donellus *lib. 2. comment. cap. 18.* Faber *in Iurisprud. tit. 4. princip. 2. illat. 12. & seq.* Amaya *in l. vnic. Cod. Ne operæ collat. lib. 10.* Sarmient. *lib. 1. selcct. cap. 13. num. 12.* Nec satisfacit huic difficultati Abbas *in præsenti*, quem sequitur P. Barbosa *in l. 25. § eleganter, n. 40. ff. solut. matrim.* quia ipsum doctè refellit Vela *d. differt. 35. num. 135.* Alij etiam docent, tantùm factum Abbatis referri in præsenti ab Alexandro III. non autem probari: ita censuerunt Abbas *hic, num. 7.* Parisius *in addit. ad Bart. in l. obsides, ff. qui testamenta*, Kinschot *respons. 102. num. 22.* Sed hæc interpretatio expressè ex ipsa littera textus conuincitur, vbi Alexander decidit, obsides non posse ab obstagio resilire non soluta pecunia. Igitur quia validè, & licitè monachi obsides assignati fuerunt. Tandem Eduard. Caldeira *libro tertio de error. pragmat. cap. 9.* quem sequitur D. Ioannes de Larrea *decis. 9. num 52.* docet in præsenti non probari ab Alexandro III. huiusmodi obsidum deditionem, sed tantùm monachis iniungi sub pœna priuationis ingressus Ecclesiæ, ne ab obstagio discedant, donec pecunia soluatur. Sed hæc interpretatio eodem modo refellitur ac antecedens; nam dum Alexand. III. necessitatem imponit monachis non recedendi ab obstagio, supponit validè, & licitè in obsides datos fuisse, aliàs non iuberet promissionem adimplere sub graui interdicti pœna.

3 His ergo solutionibus omissis, pro vera huius textus interpretatione, & plena obsidum cognitione sciendum est, obsides triplici modo dari posse: primò in causa belli iusti, & legitimi, quo casu solent pro pace, aut securitate treugæ obsides dari ex vna, vel vtraque parte, vt

fides

fides hinc inde promissa seruetur ; de quibus *lib.*4 *Regum, cap.* 14. *Paralip.* 2. *cap.* 25. *Matthæi* 1. *vers.* 8. *&* 9. *& in lege obsides* 11. *ff. de testam. l.* 1. *§.* 1. *lege* 4. *circa finem, ff. ad leg. Iul. Maiest. l. Diuus* 31. *lege sed si accepto, ff. de iure fisci, cap. vt pridem* 17. *cap. suppliciter* 18. 23. *quæst.* 8. dicunturque obsides, quasi ob fidem dati. Festus Pompeius *lib.* 16. ex eo, & alijs notauit D. Ioan. de Larrea *d. disp.* 9. *num.* 8. quem obsidum vsum licitum, & perutilem esse omnes iure belli agentes probarunt. Alber. Gentil. *lib.* 2. *de iure belli, cap.* 19. Grotius *eod. tract. lib.* 2. *cap.* 20. Besoldus *lib.* 3. *polit. dissert. de iur. & pac. cap.* 4. *cum seq.* quibus adde Petrum Hetodium *libro* 10. *Pandect. tit.* 12. *capite* 1. Mancin. *de triplici iure, libro secundo, capite* 181. Amesceuam *de potest. libro secundo, capite* 14. Anguian. *lib.* 3. *de legib. cap.* 25. Hetingium *de fideiuss. cap.* 9. *à num.* 44. innumeros relatos à D. Ioan. de Larrea *vbi proximè*, Vela *d. dissert.* 35. *numero* 114. Nec obsides isti serui sunt, sed tantùm detenti, & retenti ad fidei promissæ securitatem, licèt testamentum facere non possint, *lege obsides, ff. qui testamenta*; vel quia peregrini sunt, aut quia bona eorum illis defunctis lucro fisci cedunt, *lege Diuus* 31. *Digest. de iure fisci*: latè prosequuntur Cuiacius *ad Digesta, in d. lege obsides*. Duarenus *ad tit. qui testamenta, cap.* 2. *vers. Lege Cornelia*, Donellus *in rubric. Codicis Qui testamenta*, & *libro quarto comment. cap.* 21. *§. iam verò*, & *lib.* 6. *cap.* 5. vbi Osualdus *litt. E. & F.* Madera *animadu. capite* 18. *num.* 8. P. Gregor. *lib.* 42. *syntagm. cap.* 8. *num.* 7. Secundo modo obsides dantur ab vna communitate alteri, vel ab aliquo Domino alij pro sedanda discordia inter eos orta: quod obstagium minùs proprium est, nec per illud status hominis liberi mutatur; quia id tantùm supremus Princeps facere potest, de quibus obsidibus agitur *in cap. exposita*, vbi notaui, *de arbitr. cap. suppliciter* 18. 22. *quæst.* 8. & docet Vela *vbi suprà num.* 124. Tertio modo obsides dantur in causa tantùm priuata, seu pecuniaria, cùm ipse debitor, vel alius pro eo obses constituitur, vt si non pignoris nexui subijciatur, saltem vt detentus habeatur: quam pactionem, seu obsidum deditionem non valere, latè probarunt Couar. *lib.* 2. *var. cap.* 1. *num.* 1. Decianus *lib.* 7. *tract. crim. cap.* 18. *num.* 9. D. Ioannes de Larrea, & Vela *vbi suprà*: vnde assignanda est vera ratio, quare in præsenti casu monachi potuissent in obsides dari, quam præsensit Magnus Cuiacius *in præsenti*, deductam ex conditione monachorum: nam cùm ipsi tempore professionis omnimodam obedientiam promittant Abbati, & regulæ obseruantiam, inde tenentur mandatis licitis, & honestis Prælati parere, atque quæ vtilia sunt, & necessaria monasterio curare, *cap.* 2. *de postulando, cap. si religiosus, de elect. lib.* 6. *cap. fin. de testam. eod. lib. cap. finali de sepultur. eod. lib.* notauit Anguianus *libro tertio controu. capite* 25. *num.* 50. ideòque potuit Abbas in præsenti, vt consuleret necessitatibus monasterij, atque vt faciliùs mutuam pecuniam inueniret, & eam opportuno tempore solueret, monachos non solùm volentes, vt docuerunt Glossa in præsenti, *verbo Obsides*, Cardin. *glos.* 1. Immola *num.* 5. Gigas *de crimine læsæ Maiest. quæst.* 19. *num.* 10. sed etiam inuitos obligare, & vt obsides creditori dare, ita vt ab obstagio non recederent, donec pecunia solueretur, vt ita creditor eos posset iustè detinere absque periculo excommunicationis, de qua *in cap. nuper* 29. *de sent. excom.* quia id vtilitas, & necessitas monasterij postulabant. Nec obstabit si dicas, patrem, cuius potestas erga filium ampla est, *leg.* 3. *Digest. de his qui sunt sui*, filium inuitum vt obsidem dare in causa pecuniaria non posse, vt probat Vela *dicta dissert.* 35. *num.* 122. *&* 132. Igitur nec Abbas monachum. Respondeo enim strictiorem esse potestatem Abbatis erga monachum, quàm patris circa filium, cùm ea potiùs flectatur in Dominicam, quàm in patriam. Glossa *verbo Nullum, in l. Pædius* 7. *ff. de receptis*: probat Vela *d. dissert.* 35. *num.* 144. Vranius *in præsenti, num.* 6. Vnde potuerunt Monachi in præsenti casu tanquam obsides ab Abbate dari, creditor autem vt securior maneret, exegit ab eis iuramentum, se non discessuros ab obstagio, antequam pecunia mutuò data solueretur: itemque fideiussores accepit, vt Alexander refert.

c *Deficerent.*] Raymundus posuit *deficerent*, vt comprehenderet casum mortis ipsorum, & defectum per fugam, seu absentiam.

d *Fidem præstitisse.*] Fidem præstare accipi plerumque pro iurare, notauit ex hoc textu Mancinus *genial. cap.* 209. & nos latiùs *in cap. ad audientiam, de his quæ vi.*

4 e *Et vxorem.*] In hac parte non leuem continet difficultatem Alexan. III. cùm certum sit, mulierem pro alio intercedentem efficaciter non obligari, immò exceptione Senatusconsulti Velleiani iuuari, *lege* 1. *& per totum titulum ad Velleianum, lege tamen* 11. *Digest. ad Maced. lege exceptiones* 7. *§.* 1. *Digest. de except. lege* 2. *tit.* 12. *partit.* 5. *lege* 14. *tit.* 20. *lib.* 3. *fori legum, lege* 207. *stil.* docent vltra repetentes ad prædictum titulum ad Velleianum, Henrigius *de fideiuss. cap.* 7. *ex num.* 466. Gomez *lib.* 2. *var. cap.* 13. *num.* 19. Ant. Matthæus *in suis collegijs, disput.* 19 *ex num.* 31. Treutlerus *volum.* 1. *select. disput.* 25. *thesi* 4. *litt. F*, Bachouius, Hunnius, & Ægidius Hortensius *in recit. ad titulum Digest. ad Vellei.* Vulteius *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 782. Bocerus *tom.* 1. *disput. class.* 2. *disput.* 17. Gothofredus *animad. cap.* 9. *&* 10. Arias de Mesa *lib.* 1. *var. cap.* 39. Scipio Gentilis *lib.* 1. *de donat. inter, cap.* 23. Vinius *lib.* 1. *select. cap.* 48. Igitur licèt maritus in præsenti specie ex fideiussione efficacitèr teneretur, non tamen eius vxor ex eadem causa conueniri valebat. Pro huius difficultatis solutione sciendum est, olim edictis DD. Augusti, & Claudij cautum fuisse, ne vxores pro maritis suis intercederent; quo enim vxor est procliuior ad intercedendum pro marito, quàm pro extraneo, eo magis erat ei succurrendum: quod Imperator Iustinianus *in nouel.* 134. *cap.* 8. non tam quid nouum statuendo, quàm ius illud vetus, quod temporibus Iustiniani forsan exoleuerat, suscitando firmauit: nisi quis existimet illis edictis intercessiones non fuisse ipso iure annullatas, sed tantùm exceptione opposita infirmatas; Iustinianum autem, nec ipso quidem iure valere voluisse: postea Senatusconsulto Velleiano pleniùs fœminis prospectum est facto Marco Syllano, & Velleio Consulibus, vnde Velleianum dictum fuit: & quia circa intercessiones mulierum factum est, interdum appellatur Senatusconsultum de intercessionibus mulierum, *lege si mulieri* 15. *Digest. ad Vellei. lege* 2. *lege aduersus, Codice eod. tit.* & exceptio ipsa intercessionis dicitur *in l.* 7. *§.* 1. *ff. de except.* & simpliciter exceptio Senatusconsulti *in lege aliquando* 13. *l. bona* 27. *ff. ad Vellei. lege* 2. *l. si paterna, Cod. eod. tit.* Eius Senatusconsulti verba restituit post Cottam, Antonium Augustinum, & Hothomanum Gothofredus *animaduers. cap.* 9. *per tot.* Prædicto igitur Senatusconsulto cautum fuit, ne fœminæ pro alijs intercederent, neue alijs obligarentur; & quia fœminis generaliter prospexit, de omnibus est accipiendum, siue nuptis, siue virginibus, *l. mulieris* 13. *ff. de V. S.* quæ ad hoc Senatusconsultum spectant, vt notarunt ibi Gedeus, Fornerius, & Gentilis: Donellus *lib.* 12. *comment. cap.* 29. vbi Osualdus *litt. B.* Meminit autem ibi Vlpian. mulieris viripotentis, quia si impubes esset, ex alia ratione, videlicet ex defectu ætatis efficaciter obligari non valebat. Concessit ergo Senatus, ne aduersus mulierem actio, neue petitio daretur ex quacunque causa, & pro quocunque intercederet, vel alieno nomine se obligaret. Effectus Senatusconsulti est aduersus obligationem exceptionem parare perpetuam, quæ vim auferat actioni, & petitioni.

5 Intercedere in præsenti (quod dicitur interuenire *in l. fin. §. si mulier, ff. ad Velleianum*,) est se, vel bona sua pro alio obligare, *leg.* 3. *l.* 4. *leg. quamuis* 8. *ff. ad Vellei.* vnde mulier pro alio intercedit, res, sua pignori pro eo subijciendo, *d. l. quamuis, l. si fine, Cod. ad Velleianum, l. mulier, Cod. de distract. pignor.* se ipsam verò mulier obligare potest diuersis modis, qui ad duo capita communiter ab Interpretibus reuocari solent; aut enim mulier suscipit veterem obligationem alterius, aut nouam contrahit; idest, mulier obligatur pro alio obligato, aut pro alio obligando, *d. l. quamuis, l. fœminis, Cod. hoc titulo*. Veterem obligationem fœmina in se suscipit duobus etiam modis, aut in se illam transferendo, ita vt reus prior liberetur; aut illi accedendo, ita vt ambo maneant obligati: transfert mulier in se alienam obligationem, vel per nouationem voluntariam pro alio expromittens, *d. l. quamuis*; vel suscipiens pro alio iudicium, *l.* 2. *§. fin. hoc titulo*; condemnata enim mulier ex nouatione necessaria accipit alienam obligationem, *l. neque* 54. *iuncta leg.*

cta leg. præcedenti, *ff. ad Vellei. l. qui absentis 4. l. alienam 18. Cod. de procurat.* Accedit autem obligationi alterius mulier varijs modis. Primò fideiubendo pro alio, *l. si Titius 48. ff. de fideiuss.* iuncto Pinello *lib. 2. select. cap. 24. num.* 44. mandando alijs pecuniam credere, *l. si fideiussores 6. cum l. antecedenti*, *ff. ad Vellei.* constituendo se soluturam, *l. 1. §. 1. ff. de constit. pecun.* compromittendo in arbitros alieno nomine, *leg. non distinguemus, 32. §. si mulier 16. ff. ad Velleian.* Nouam obligationem mulier suscipit, quoties ipsa se pro alio ream constituit, cum qua creditor erat contracturus, *d. l. quamuis*; veluti mutuum pro alio accipiendo, vt exprimitur in illis verbis Senatusconsulti: *Et mutui dationes* (sed vt reponit Hothomanus *lib. 1. obs. 5. & lib. 4. obs.* 15. mutuationes,) *pro alijs, quibus intercesserint fœminæ*. Quæ verba mendo laborare palam est, & notauit Gothofr. *animadu. cap.* 9. qui rectè restituit, & ita emendat: *Et mutui dationes pro alijs, pro quibus intercesserint fœminæ*. Si autem alienam obligationem non suscipiat fœmina, sed propriam, non iuuatur beneficio Senatusconsulti, vt in casibus relatis *in l. si mater 5. l. si aduersarius 10. l. nec interest, l. si mulier 11. iuncta l. sequenti, leg. tutor, in princip & §. denique*, & ferè per totam, *l. si domina 25 l. Seia 28. §. vltim. ff. ad Velleian.* quo principio exponitur textus *in leg. sed etsi 7. §. 1. ff. de instit.* vt docuerunt magna Licæi nostri luminaria Præceptores nunquam satis laudandi D. Franc. Ramos *in priuato sched. de instit. action. cap. 1. num.* 37. D. Ioseph de Retes *in tract. de fideiuss. cap. vlt. num. 6.*

6 Ex his ergo omnibus intercessionibus mulieres ipso iure obligantur, itemque res ipsarum efficaciter pignori subijciuntur, atque inde ex tali obligatione, tanquam ex sua causa sequitur proprius effectus, idest actio nascitur; sed exceptio mulieri competit, per quam ipsa actio eliditur, *l. tamen 11. ff. ad Maced. l. si fideiussores 6. cum l. sequenti, l. mulier 16. ff. ad Velleianum, leg. exceptiones 7. §. 1. ff. de except.* & si aliqua replicatio competat actori, datur mulieri duplicatio, vt in specie textus *in leg. vir vxori 17. §. 1. ff. ad Velleianum*: & si mulier non vtatur hac exceptione, & soluerit, sciens sibi competere exceptionem, habet actionem mandati, vt cæteri fideiussores aduersus reum principalem, *l. Paulus 31. ff. ad Vellei.* Si autem ignorans soluerit, datur ipsi condictio indebiti. Quam disertè exprimit Mancinus *in l. 4. ff. de condict. indeb.* idque indistinctè, siue per errorem iuris, vel facti mulier soluerit, *d. l. quamuis*; quod in muliere peculiare est, *l. penult. ff. de iuris & facti ignor.* Nec contrarium suadent verba illa Senatusconsulti, *neue eo nomine ab his petitio, neue actio in eas detur*. Quibus videtur actionem denegari, & per consequens frustra exceptio conceditur: quod innuitur *in l. si mulier 16. §. 1. ff. ad Velleian.* vbi docetur, totam obligationem Senatusconsulto improbari. Faciunt textus *in l. 2. ff. quæ res pignori, leg. si sponsus 5. §. si vxor, ff. de donat. inter.* Pro cuius difficultatis solutione aliqui affirmarunt discrimen esse constituendum inter casum, in quo creditor, qui aduersus mulierem experiri vult, fatetur ipsam alienam obligationem suscepisse pro alio intercedendo; & inter eum, in quo creditor intendit mulierem in rem propriam intercessisse, aut ipsum creditorem decepisse. Primo casu affirmant, actionem, petitionemue denegari: secundo verò casu exceptionem competere, qua eliditur actoris intentio: ita docuerunt Faber *lib. 7. coniect. cap.* 2. Gilkenius *ad tit. Cod. ad Velleian. cap. 2. vers. Decimò sequitur*. Dicendum verò est, illa verba, *actio, petitione, &c.* non esse referenda ad ius ciuile, quasi Senatusconsulto impediretur actio, seu petitio, quod Senatus facere non poterat, *leg. 1. ff. ad Trebel. §. constituitur, de vsufructu, §. restituta, Instit. de fideicommiss. libert.* docent Osualdus *ad Donel. libro 12. cap. 30. litt. A*, Ant Matthæus *in collegijs, dist. 19. nu.* 29. Exaudienda igitur sunt illa verba de Prætore, cui competebat ex formulis actiones, exceptionesque componere, & dare, vt docuerunt Cuiacius *lib. 8. obseru. cap.* 10. Duarenus *ad titul. de in litem iur. num.* 12. Pichardus *in §. actionum, 28. quæst. 1. ex num. 16. de action.* Prætor enim impetrante creditore actionem contra mulierem intercedentem agnoscebat ex Senatusconsulto exceptionem fœminæ competere; vnde ne ipsa sumptibus vexaretur, actionem, petitionemue denegabat iam ipso iure ortam, nisi agnouisset ipsam exceptionem posse aliqua replicatione elidi. Vnde verba illa exaudienda sunt de officio Prætoris, quasi ipse actionem, petitionemque denegaret; quod in iure nouum non est, vt in specie legis *nam posteaquam 9. in princip. ff. de iureiur.* & in casu non absimili Senatusconsulti Macedoniani contingit, ex quo actio, petitioue creditori aduersus filiumfamilias ob pecuniam mutuò acceptam denegatur, *l. 1. ff. ad Maced. §. penult. Instit. quod cum eo*; & tamen eo casu filio competere exceptionem, docetur *in leg. item 7. §. quamquam, leg. tamen 11. leg. Iulianus 19. Digest. eod. tit. leg. exceptionem 40. ff. de condict. indeb.* quod iuxta suprà tradita de Velleiano accipiendum est, licèt aliter ea iura exponant Hothomanus *lib. 10. epit. tit. 6. num.* 3. Donel. *in rubric. Cod. ad Maced. num.* 12. & *lib. 12. comment. cap. 25. vers. Primum est*.

6 Succurritur ergo per Velleianum mulieribus quibuscunque, siue intercesserint pro coniunctis personis, siue pro extraneis: quare de intercessione filiæ pro patre facta, est textus *in leg. si paternam, C. ad Vellei.* de matre intercedente pro filio est textus *in leg. cùm ipse 3. l. si mulier, vers. sin autem, C. eod. tit.* Subuenitur etiam mulieri aduersus quemcumque creditorem, cum quo contraxit: etiam fœminæ contra fœminam, *leg. si siue, Cod. hoc tit.* & non tantùm ipsi mulieri intercedenti, sed etiam eius hæredibus succurritur, *l. si sciens, l. hæredes, Cod. ad Velleianum*: itemque eius fideiussori, *l. mulieri, & sequenti, Cod. ad Velleianum*: atque ita apparet, exceptionem hanc rei potiùs cohærere, quàm personæ: quod & docetur directè *in l. 7. ff. de excepe.* Quid tamen hodie obseruetur attenta lege 61. Tauri, quæ est lex 9. *tit. 3. lib. 5. recopil.* in muliere fideiubente pro marito in causa fiscali, vel in priuata, ipsa obligata vt correa, prosequuntur Mathienzus & Azcued. *in leg.* 9. Pirrus Maurus *de fideiuss. cap. 3. ex num.* 73. Heringius *de fideiuss. vbi suprà*, D Ioan. de Larrea *allegat.* 35. Olea *de cess. iur. tit. 5. quæst. 3. ex num.* 3. Marinis *lib. 2. resol. cap.* 137.

7 Sunt tamen plures casus, in quibus mulier ex intercessione sua obligatur, etiam cum effectu, ita vt nulla huius exceptionis habeatur ratio, sed ea non obstante mulier ad soluendum condemnatur: qui potissimum ad quatuor capita reducuntur. Primum deducitur ex re, quæ posita est in obligationem: secundum petitur ex causa contrahendi: tertium attenditur à persona, apud quam mulier intercedit: quartum ex quibusdam consequentibus ipsi intercessioni. Ex primò ratione rei, quæ deducta est in obligationem, mulier perfectè obligatur duobus casibus: primo si intercedat pro libertate, *l. penult. Cod. ad Velleianum*: secundò si intercedat pro dote, *l. si dotali, Cod. ad Velleian.* Ratione causæ mulieri intercedenti non succurritur quatuor casibus. Primò si intercedat in rem suam, aut intercessio in ipsius vtilitatem vergat, *l. sequi, l. si mulier 22 leg. si domina 25. §. 1. l. bona fide 27. §. vlt. ff. ad Vellei. leg. 1. §. vlt. Digest. de pignorat. l. de die 8. §. qui mulierem, Digest. qui satisd. cog.* de cuius conciliatione cùm lege *sciendum 15. §. si fundus, eod. titul.* vltra repetentes in vtroque textu latè agunt Iul. Pacius *cent. 1. quæst.* 68. Heringius *de fideiuss. cap. 7. num.* 414. Cuiacius *lib. 10. obseru. cap.* 32. Pichardus *in §. 1. Instit. de satisd. num.* 26. Secundo si dolo malo decipiendi causa intercessit: Senatusconsultum enim mulieribus deceptis, non decipientibus succurrit, *l. si decipiendi 30. ff. ad Velleian. leg. si sine 30. Cod. eod. leg. in eo 110. §. vlt. ff. de R. I. l. 2. §. sed ita, 3. leg. si fideiussores 6. cum l. sequenti, l. si mulier 23. l. quidam 29. §. vlt. ff. ad Velleian. l. si mulier 11. Cod. de distract. pignor.* tunc enim exceptio Senatusconsulti Velleiani eliditur per replicationem doli: quæ praxis traditur *in l. fœminis, Cod. hoc tit.* eandemque iam docuerat Vlpianus *in l. 6. ff. ad Velleianum*. Hæc autem replicatio locum habet, quando fœmina vt principalis interuenit; cæterùm si fideiubendi animo intercedat; semper auxilio Senatusconsulti vtitur, quia tunc creditor scire debet, vel ignorare non potest, mulierem inutiliter fideiubere, vt loquitur in simili Papinianus *in l. si*

Titius

Titius 48. in princip. ff. de fideiuss. docent Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. quæst. 5. ex num.* 21. Pitrus Maurus *de fideiuss. tract. 2. sect. 8. cap. 3. ex num.* 11. Tertius casus est, si mulier intercedat pecunia sibi pro intercessione assignata, *leg. antiquæ, Cod. ad Velleianum*; quia tunc non tam ex fragilitate, quàm auaritia intercedit, & quia Imperator *in d. l. antiquæ*, non expressit quantitatem pecuniæ acceptæ, iudicis arbitrio id relinquitur, ne ex eadem fragilitate, qua fœmina ad intercedendum mouetur, modico pretio alliciatur, & decipiatur: docent Menochius *de arbitr. casu* 234. Gamma *decis.* 121. Osualdus *ad Donel. lib.* 12. *capite vlt. litt. C.* Fauore personæ, cui mulier intercedendo se obligauit, exceptio hæc ipsi denegatur, si intercesserit apud minorem 25. annis, & debitor pro quo intercessit, non sit soluendo, *leg. si apud* 12. *ff. de minor.* vnde apparet, maiorem esse ætatis fauorem, quàm sexus; & priuilegium mulieris cedere priuilegio minoris, & hoc est quod docetur *in l. final. ff. ad Vellei.* mulierem non esse per omnia habendam loco minoris 25. annis, quod etiam traditur *in l. finali, ff. de iuris, & facti ignor.* Ratione consequentis cessat hoc beneficium quatuor in casibus, Primò si ex postfacto mulier succedat reo principali, pro quo intercesserat, quia tunc potest conueniri non solùm vt hæres principalis debitoris, sed etiam ex sua ipsius intercessione, *l. 8 §. si mulier, ff. ad Velleianum*. Secundus est, si mulier pro alio intercedens, iterum transacto biennio ipsam intercessionem ratam habeat, *l. si mulier 27. Cod. ad Vellei.* creditur enim non ex leuitate, sed maturo iudicio intercessisse. Tertius casus contingit in renunciatione Velleiani expressè facta ab ipsa, *l. final. §. final. Cod. hoc tit. l. final. Cod. quando mulier. nouel. 94. cap. 2. nouel.* 118. *cap.* 5. Ratio huius limitationis vulgò redditur ex eo, quod hoc beneficium Velleiani introductum est in mulierum fauorem, vnde ab eis renunciari valet, cùm cuilibet liceat iuri pro se introducto renunciare: ita docuerunt pluribus relatis Fachineus *lib. 2. controu. cap. 39.* & *in cap. si diligenti, de foro compet.* Barbosa *num.* 8. Balboa *num.* 68. Garafia *num.* 9. Fermosin. *quæst.* 19. Et licèt stricta iuris ratione contraria sententia amplectenda esset, cùm eadem facilitate, qua ad fideiubendum mulier accedit, eadem renunciet Senatusconsulti beneficio; vnde eam sententiam tenuerunt Merenda *lib. 2. controu. cap.* 36. Bartolus, Baldus, Salicetus, Duarenus *in d. l. final. §. final.* P. Costalius *in l. 4. ff. ad Maced.* tamen consuetudine generali receptum est, valere talem renunciationem; quare priuilegium hoc tot vigilijs excogitatum vix hodie in foro locum obtinet, cùm fœminæ fideiussores interueniunt in publico instrumento, vt dicitur *in d. l. antiquæ* 23. quia semper de stylo, & communi vsu tabellionum renunciatio hæc fit. Quartus tandem casus contingit, cùm intercessio ipsa fœminæ iuramento firmatur, religio enim iurisiurandi arctius ipsam obstringit; & ideò non competit hæc exceptio, ex præsenti textu, & argumento textus *in cap. cùm contingat 28. hoc tit.* & ideò forsan in legibus patrijs congestis suprà *in cap.* 1. in quibus iurare contractus prohibetur, regulariter permittitur iuramentum adijcere contractibus minorum, & mulierum, vt plus valeant, & fortius obstringant, *l. 11. & 12. tit. 1. lib. 4. recopil.* quas præter classicos ibi exponunt Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. 3. ex num.* 52. doctè tamen monet Menchaca *de success. creat. p. 1. lib. 2. §. 18. num.* 159 non obstante iuramento à fœmina intercedente præstito de non impugnanda intercessione, iuuari ipsam hoc beneficio, si priùs iurauit, nunquam fideiubere; quia tunc non obstante secundo iuramento, Velleiano locus est: & hæc sufficiant de hoc Senatusconsulto, obseruandi etiam sunt circa eius materiam textus *in leg. si Titius 84. ff. de fideiuss. leg. 35. cum sequenti, ff. de R. V. l. 3. ff. de negot. gest l. 1. §. 1. ff. de appellat. l. si sponsus 5. §. 1. ff. de donat. inter, l. si is qui 29. ff. de liberat. legat. l. creditor 12. §. si tecum, ff. qui potiores, l. 2. C. quando mulier, l. final. §. item, ff. ad Vellei. l. mulierem 11. C. de distract. pign. leg.* 2. iuncta inscriptione, *Cod. de solut. l. final.* iuncta epigraphe, *ff. de acquir. hæredit. l. 9. C. arbitrium tut. l. 38 § 1. ff. de pecul. l. de die 8. §. si seruus, ff. qui satisd. leg. 7. ff. de iuris & facti ignor.*

8 f *Diuina officia celebrari.*] Licèt hoc iure Decretalium attento interdictum generale, seu locale opponi possit pro causa pecuniaria, & particulari, *cap. cæterum, de iudic. cap. dilecti 53. de appellat. cap. 3. de pœnis*; tamen post extrauagantem *Attendentes, de sentent. excommun.* quam postea firmauit Clemens VII. anno 1530. IX. Kalend. Iunij, bulla eius 35. propter iniustam retentionem æris alieni non potest interdictum apponi absque auctoritate R. Pont. cuius reseruationis ratio æquissima est; cùm enim solutio debiti primarij alijs modis facilè obtineri possit absque innocentium periculo, frustra adhibetur hoc remedium adeò austerum, quo tam nocentes, quàm Innocentes plectuntur: prosequuotur ipsius extrauagantis explicationem Gibalinus *de censuris disquisit. 2. quæst. 3. propos. 1. consect.* 2. Leander *eod. tract. disp. 2. tract. 5. cap.* 15. Suarez *in simili tract. disp. 36. à num.* 8.

C A P V T X.

Idem a *Lundon. & Vuigorn. Episcopo.*

QVerelam L. Canonici *b* Lincoln. Ecclesiæ accepimus, quod cùm Vv. Saluagius nomine clericus ei duos *c* byzantios nomine Ecclesiæ destinauerit, quos annis plurimis persoluisset, & se illos *d* annuatim sibi soluturum, interposito sacramento firmasset, contempta religione iuramenti iam per biennium ab huius pensionis solutione cessauit. Quoniam igitur non merentur Ecclesias regere, qui sunt crimine periurij irretiti, f. v. per A. s. p. m. quat. partes ante vestram præsentiam conuocetis, & super his rei veritatem curetis diligenter inquirere: & si vobis constiterit, memoratum Vv. contra iuramentum suum non *e* necessitate, sed voluntate, ab eiusdem pensionis solutione cessasse, ipsum à *f* prædicta Ecclesia auctoritate nostra, contrad. & ap. cess. rem ouere curetis, & Ecclesiam præfato A. restituere minimè differatis, ipsumque faciatis eam pacificè possidere.

N O T Æ.

1 a LVndon.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 7.* & post Concilium Lateran. *p. 17. c. 3.* de Lundoniensi Ecclesia nonnulla notauimus *in c. de consuet.* De Vvigorniensi *in capite nesti 9. de elect.*

b *Lincoln.*] De Ecclesia Lincolniensi nonnulla adduxi *in cap. ad aures, de rescriptis.*

c *Byzantios.*] Genus est monetæ receptum, & vsitatum in Regno Angliæ.

d *Annuatim.*] Cum licentia Episcopi, quia pactio forsan pro bono pacis facta fuerat, iuxta ea quæ adduxi *in cap. final. de pactis.*

2 e *Necessitate.*] Non enim dicitur periurus, qui ex necessitate non adimplet iuramentum contractui adiectum, vt probat Auendañus *exequend. mand. p. 2. c. 27. n.* 10. leuiter tamen plectendus est, iuxta D. Basilium *ad Amphiloch. cap.* 81. ibi: *De his etiam, qui peierarunt, si vi quidem, & necessitate iuramenti transgressi sunt, leuioribus pœnis subijciuntur, vt post sex annos possint suscipi. Qui autem sine necessitate suam fidem prodiderunt, cùm duobus annis defleuerint, & duobus annis audiuerint, & in quinto in substratione fuerint, & in duobus annis sine oblatione in orationis communionem suscepti extiterint, ita tandem, condigna scilicet pœnitentia ostensa, in Corporis Christi communionem recipientur.*

3 f *A prædicta.*] Consonat textus *in capite 8. hoc tit. in 1. collect. Si Stephanum contra compositionem fidei interpositione firmatã venisse cõstiterit, nisi manifestã causam poterit allegare, ipsum à præfata Ecclesia, & beneficijs eius, ap. cess. non differas spoliare, & eam Vv. cum integritate resignes.*

CAPVT

CAPVT XI.

Lucius III. a *Noruicen. Episcopo.*

QVia tua nos duxit fraternitas consulendos, cui standum sit iuramento, cùm clericos quosdam *b* religiosi viri iusiurandi religione constringunt ad maiorem solito pensionem soluendam, vel præstandum aliquid beneficij præter solitam pensionem: cùm autem instituuntur ab *c* Episcopis, iurant quod antiquam pensionem & solitam non augebunt. Tuæ igitur consultationi breuiter respondemus, quod cùm posterius iuramentum ratione, & Lateranen. *d* Concilij auctoritate iuuetur, primo præiudicat, quod de cupiditate processit. Iustum est autem, vt clerici pro *e* periurio, qui iurare non possunt, ab Ecclesijs perpetuò excludantur.

NOTÆ.

a NOruicensi.] Itâ etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 2.* De Ecclesia Noruicensi nonnulla notaui *in cap. 9 de elect.*

b *Religiosi viri.*] Qui ius præsentationis habebant in illis Ecclesijs cum facultate exigendi certam pensionem, qui maiorem exigere, & imponere volebant, vt frequenter contingere refertur *in cap. grauis, de censibus.*

c *Ab Episcopis.*] Ad quos institutio Canonica in beneficijs suæ diœcesis spectat, *cap. ex frequentibus, de instit.*

d *Concilij.*] Relati *in capite probibemus, de censib.*

1 e *Periurio.*] Quia licèt priùs iuramentum aduersaretur Concilio Lateranensi; poterat adimpleri absque periculo salutis æternæ; vnde antequam absolueretur, illo obstrictus erat, *cap. significauit, cap. grauis, de censibus:* & ideò quia ante absolutionem seipsum clericus constituit in casu peierandi, duobus contrarijs iuramentis obstrictus, ideò punitur vt periurans priuatione beneficij, iuxta ea, quæ infrà dicemus.

COMMENTARIVM.

2 *Conclusio probatur.* EX his duabus decisionibus talis deducitur communiter disputandæ assertio: *Periurus priuatur beneficio, quod possidebat.* Probant eam textus *in can. 25. Apost. cap. presbyter* 12. 81. *dist. cap. si Episcopus* 12. 50. *dist. cap. 2. de receptis, cap. vlt. de temp. ordin. cap. 2. de fideiuss. capite in nostra, de procurat. capit. cùm non ab homine* 10. *de iud. capite accedens, de accus. cap. fælicis 5 vers. nulli, de pœnis in 6.* Concil. Tolet. 10. *can.* 2. ibi: *Mox propria dignitate priuatus, & loco, & honore habeatur exclusus* Tolet. 16. *can.* 9. & 10. Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Couar. *in cap. alma, 1. p. §. 7. num. 3. de sent. excom. in 6.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4 lib. 3. cap. 20. num. 6.* Gutierrez *lib 2. canonic. cap. 5. numero* 95. plures congesti à Barbosa *in cap. illud 6. num. 2. de excess. Prælat.* Gibalinus *de irregul. p. 5. quæst. 3. dub 4.* Vela *de delictis, cap. 28. §. postremò,* Tiber. Decianus *tract. crimin. lib. 6. cap. 13. num 4.* Petrus Gregorius *in cap. 2. de rescipt. & lib. 30. syntag. cap. 10.* Balboa *in d. cap. 10. de indic. num. 13.* Germonius *libro 1. de sacror. immunit. cap. final.* Fermosinus *in d. cap. cùm non ab homine, quæst. 28.* colendus Præceptor D. Franc. Ramos *in memor. ad Alexand VII. propos. 4. num. 158.* Thom. Delbene *de iuram. cap. 5. dubit. 13. num. 22.*

3 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Iurisiurandi contempta religio non humanis, sed diuinis legibus est vindicanda, & Deus tantùm, non Princeps sæculi, tanti sceleris vltor est, *leg. 2. Cod. de rebus creditis,* vbi ait Imperator Alexander, iurisiurandi contemptam religionem satis Deum vltorem habere, nec placere periculum corporis, vel maiestatis crimen inferri, etsi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum. Et *l. 2. Cod. ad leg. Iul. Maiest.* ipse Imperator ait: *Alienam sectæ meæ solicitudinem concepisti, quasi crimen maiestatis sustineres, si seruo tuo iratus esse non perseueres: quod semper te facturum inconsultè iuraueras.* In eundem modum ferè disseruit in Senatu Tiberius, cùm Rubrius argueretur violasse periurio nomen Augusti: *Iusiurandum perinde æstimandum, quasi Iouem fefellisset. Deorum iniurias Dijs curæ.* Tacitus *lib. 1. annal.* & Cicero aiebat *lib. 2. de legibus: Periurij pæna diuina exitium, humana dedecus esto.* Plato *lib. 12. de legibus,* relatus à Polleto *lib. 4. hist. fori, cap. 14.* ibi: *Vt per Iouem, & Apollinem iuraret, hos Deos periurij seueros esse iudices.* Igitur si iure humano periurium puniri non debet, non rectè in præsenti imponitur pœna priuationis beneficij clerico periuro. Augetur hæc difficultas *ex cap. 2. de rescriptis,* vbi vt clericus periurus proprio beneficio priuetur, desideratur vt constet ipsum periurium commisisse, & sponte beneficio renunciasse: igitur quia periurium per se non est sufficiens, vt clericus proprio priuetur beneficio.

4 *Periurij grauitas.* Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius ratione agnoscenda sciendum est, quod cùm in periurio Deus adducatur in testem, & iudicem falsitatis, *l. fin. §. si actor, C. de iureiur.* ac proinde Deus ipse principaliter offendatur, *l. fin. §. si enim 8. ff. de iureiur. propter calum. cap. vlt. 22. quæst. 2* periurium grauissimum peccatum est, cùm sit species impietatis contra virtutem religionis. D. Thomas 2. 2. *quæst. 98. art. 2.* eius grauitas vincit idololatriam illius, qui falsos per Deos iurat, *cap. mouet te 16. vers. Verumtamen, 22. quæst. 1.* iuncta interpretatione perdocti P. Marquez *libro 2. de Gubernat. cap. 23. §. 2.* superius est, aut saltem æquale homicidio, *cap. ille 5.* ibi: *Vincit homicidam.* D. Paulus *ad Timoth. lib. 1. cap. 1. vers. 9.* ibi: *Sciens quod lex iusto non est posita, sed iniustis, impijs, & periurijs.* Stephanus Papa *in cap. infames,* ibi: *Homicidas, & periuros, 6. quæst. 1. cap. constituimus 9. 3. q. 5. cap. Rex* 40. ibi: *Parricidas, & periuros viuere non sinere, 2. q. 5.* quare æqualis pœna periuro, ac homicidæ imponitur *in can. 25. Apostol.* relato in Concil. Tribur. 1. *can.* 11. cuius verba extant apud Gratianum *in cap. presbyter 12. 81. dist. capite prædicandum 22. quæst. 1.* illic: *Talem periurio pœnitentiam imponi debere, qualem & homicidio sponte commisso: cap. cùm non ab homine 10. de iudicijs.* Ex his liquet, quàm tetra labes sit periurium, in cuius detestationem perelegãter disseruerunt P. Damianus *lib. 8. epist.* 10. Philo *de dialog. circa præceptum 3.* D. Augustinus *sermone 28. de verbis Apostoli,* PP. Concil Meldens. *cap.* 39. D. Gregorius *homil. 32 in Euangel.* qui refert ægros, immò & dæmoniacos, ad Martyrum sanctuaria accedentes curari & liberari; periuros autem à dæmonibus vexari: cuius doctrinę exempla suggeret Greg. Tur. *lib. 7. hist. cap. 6. & lib. 1. de gloria Martyr. cap. 2. 39. & 130.*

De pœnis periurij. Vnde apud omnes nationes (quibusdam exceptis, quibus nulla iuramenti religio fuit) grauissimum semper fuit scelus contra proprium iusiurandum venire, vt constat ex congestis ab Alex ab Alex. *lib. 5. dierum genial. cap. 10.* Simone Maiolo *dierum canicul. verbo Vaticinia, fol. 374.* De Hebræis constat *ex cap. 19. Leuit. cap. 19. Malachiæ, cap. 3 Zachariæ, & Matthæi cap. 5.* & apud eos præscriptum erat, vt qui oblitus sui iureiurando peierasset, ageret pœnitentiam pro peccato, & offerret de gregibus agnum, siue capram, oraretque pro eo sacerdos, ac pro peccato eius. *Leuit. cap. 5* Philo *in Decalogum.* Apud Ægyptios periuri capite mulctabantur, tanquam qui duplici tenerentur scelere, vt qui & pietatem in Deos violassent, & fidem inter homines tollerent. Diodorus Siculus *lib. 2. cap. 3* videndus Seldenus *tom. 2. de Synedrijs, lib. 2. cap. 2.* Apud Romanos licèt aliqua lege publicorum iudiciorum non vindicaretur periurium, tamen vt priuatum delictum puniri, constat *ex l. seruus 20.* cum duabus sequentibus, *ff. de dolo, l. Lucius 22. ff. de his qui notantur infamia, l. si duo 13. §. fin. ff. de iureiurando lege si quis maior, Codice de transact. lege final. Codice de iureiur. lege final. Digestis ad munic ip. l. 13. Codice de testibus, l. penult. Cod. de dignit. lib. 12. l. 2. §. vltimo Codice de indict. viduit. l. quod si deferente 21. in fine, de dolo,*

dolo, iuncto Bronchorst. *cent. 2. enaat. assert.* 25. quæ leges partim in genere supponunt periurum infamia notari, alias dignitate spoliari, aliàs fustibus cædi, superaddito elogio: *Petulaater ne iurato*. Non adduco textum *in leg. vlt. ff. de crim stellion.* qui communiter adduci solet, quia in eius specie non solùm periurium causa est, cur extra ordinem puniatur qui peierauit, pignora sua esse asserendo; sed insignior illa versutia, quæ etiam absque periurio pœna stellionatus vindicatur: & Romæ primis eius temporibus Censores notabant periuros, vt testantur Cicero *lib. 3. offic.* ibi: *Nullum viaculum ad adstringeadam fidē iureiurando maiores arctius esse voluerunt. Id indicant leges XII. Tabul. indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste deuincitur fides: indicant notationes, animaduersationes Censorum, qui nulla de re diligentius, quàm de iureiurando iudicabant.* Aulus Gellius *lib. 7. noctium, cap.* 18. *Pontifex autem non ad vltionem, sed ad criminis cognitionem adibatur.* Quomodo exponit illud Plauti *in Rudent.*

Libet iurare, tune meo Pontifex periurio es?

Iacobus Gutherus *lib. 2. de veteri iure Pontif. capite* 3. Postquam Censores esse desierunt, eo quòd indignum videretur periurium prorsus impunè abire, extra ordinem vindicari cœpit: aliquando linguæ amputatione. Harmenop. *lib. 1. prompt. tit. 7. de iureiur.* vel vtriusque manus abscissione. Procop. *lib. 1. de bello Goth.* quam pœnam doctè illustrat Fornerius *lib. 3. select. cap.* 28. non tamen apud ipsos periurium vindicabatur iudicio publico, vt voluerunt Farinac. *in praxi, quæst.* 160. *num.* 16. Decianus *lib. 6. tract. crimin. cap. 9. num.* 15. moti ex eo, quod omne crimen, quo maiestas diuina læditur, publicum sit, *leg. Manichæos 4. de hæret.* Periurio offendi diuinam Maiestatem, iam suprà probaui. Imperatores *in dict. leg. Manichæos*, affirmant hæresim Manichæorum publicum crimen esse; quia, inquiunt, quod in religionem diuinam committitur, in omnium fertur iniuriam. Non autem generali definitione docuerunt crimina, quibus numen læditur, publica esse, sed hæresim improbiorem Manichæorum, & Donatistarum publica accusatione vindicari voluerunt, adiecta prædicta ratione, quæ licèt ad periurium quoque pertinere videatur, non tamen ipsa constitutio ad periurium pertinet; quoniam speciali lege opus est, vt aliquod delictum publicum crimen efficiatur. Nec rectius existimarunt ipsi Decianus *d. lib. 6. cap. 11. num.* 10. Farinacius *dict. quæst.* 160. *num.* 39 in periurum etiam dari ciuilem actionem ad persequenda damna, & id quod interest, peieratum non esse, argumento legis vltimæ, *Cod. de testibus*. Nam hoc in iure statutum non reperitur, excepta ea specie, qua testis periurio, testimonijque dictione non lædit, *d. l.* 13. In primis autem falsum existimo, cùm aduersario deferente iuratum est: quo casu Prætor iusiurandum tuetur, etsi peieratum fuerit; inest enim delationi conditio, vt discedatur à lite, si omninò iuratum fuerit, *l. 21. ff. de dolo, l. 1. Cod. de rebus credit. & iureiur. leg. 5. §. dato, l. 9. ff. de iureiur.* Excipitur species dictæ legis vltimæ, *Cod. de rebus creditis*; cùm legatarius deferente hærede peierauit, legatum sibi relictum esse; quo facto non noua actio datur ad persequutionem damni, & eius quod interest, sed retractato iureiurando perinde repetitur legatum ac si iuratum non esset.

6 De pœnis iure Pontificio statutis.

Vt ad nostrum ius Pontificium accedamus, eo iure in pœnitentiali foro puniuntur periuri ieiunio 40. dierum in pane, & aqua, *cap. quicumque 6. quæst. 1.* & per vndecim annos illis pœnitentia iniungitur. D. Basilius *ad Amphiloch. capite* 63. ibi: *Periurus vndecim annis non erit communionis particeps, duobus annis deflens, tribus audiens, quatuor substratus, anno solùm consistens, & tunc communione dignus habebitur.* Et *cap. prædicandum, 22. quæst. 2.* ibi: *Si quis perpetrato periurio timens pœnitentiam longam, ad confessionem venire noluerit, ab Ecclesia repellendus est, siue à communione, & consortio fidelium, vt nullus cum eo comedat, neque bibat, neque in domo sua recipiat.* Vocatur autem longa pœnitentia periurij *in d. cap. prædicandum*, quoniam ex prisca Ecclesiæ disciplina nunquam sine pœnitentia esse debuit, *cap. quicumque* 18. ibi: *Et nunquam sit sine pœnitentia, 6. quæst. 1. cap. si quis peierauit 4.* iuncto *cap. si quis conuictus 7. 22. quæst.* 5. Adde vetus Pœnitentiale Romanum *cap.* 3. apud Hugonem Menardum *in notis ad Sacram. D. Gregorij Magni, pag.* 243. & 251. extat *in cap. si quis coactus 3. 22. quæst. 1. cap. 1. de treug. & pace*. Gregorius VII. in Concil. Roman. *cap.* 16. Periuri excommunicantur, infamia notantur, vt statim dicemus. Clerici verò non excommunicantur, sed deponuntur ab ordine suscepto, *can.* 25. *Apost. cap.* 12. 81. eisque tantùm communio laica permittitur, *d. cap.* 25. iunctis traditis à Turrian. *pro canonibus Apost.* Binio *in notis ad eundem Canonem*, Morino *lib. 2. exercit. capite* 21. Obseruatione tamen in hac parte est dignus textus *in cap. qui peierat, 22. quæst.* 5. in illis verbis: *Qui peierat, si in manu Episcopi, aut in cruce consecrata, tres annos pœniteat: si verò in cruce non consecrata, vnum annum pœniteat.* Quæ verba Pij Pontificis retulerunt Iuo Carnot. *part. 12. Decreti, cap.* 62. Gregorius III. *in excerp. cap.* 7. ibi: *Si quis in manu Episcopi, vel presbyteri, vel in cruce consecrata peierat, secundùm antiquam consuetudinem tres annos pœniteat.* Beda *de remed. peccat. cap. 3. Qui sciens virtutem iuramenti, vel periurij, periurat in manu Episcopi, aut Presbyteri, vel Diaconi, siue in cruce consecrata, vnum annum pœniteat: alij tres, vel quatuor indicant, & in cruce non consecrata, vnum annum, vel septem menses, vt alij.* Quæ verba rectè exponit Glossa *in d. cap. qui peierat*, his verbis: *Quia quantò sanctius est, per quod iuratur, tantò maius est periurium.* Quam sequuntur Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap.* 11. Gretherus *lib. 2. de cruce, cap.* 17. qui rectè ex actis octauæ Synodi notat eum, qui ad crucem periurat *stauropatam* dici, idest crucis conculcatorem.

7 De patrio iure.

Regio tamen patrio iure si periurium in iuramento promissorio commissum sit, punitur pœna infamiæ, *leg. 26. tit. 1. partit. 3. lege 2. tit. 5. partit.* 7. & amissione omnium bonorum, *l. 1. tit. 6. lib. 8. ordin. l. 1. tit. 17. lib. 8. recopil.* si autem perpetratum sit circa iuramentum assertorium, olim quinta pars dentium testi falsum asserenti solebat adimi, *l. fin. tit. 26. p. 3. l. 3. tit. 12. lib. 4. fori iud.* Hodie tamen loco huius pœnæ ad triremes damnatur, *leg. 7. tit. 12 lib. 8 recopil.* aliquando etiam periturus talionis pœnam patitur, *l. 83. Tauri*: docent Couar. *in cap. quamuis, 1. part. §. 7.* Auendaño *de exequend. 2. p. cap.* 27. pluribus relatis Pichardus *in manuduct. ad praxim, verbo Periurium*, Vela *de delictis, cap.* 23. Nec solùm periurium à laico commissum puniri potest per iudicem sæcularem, verùm & per Ecclesiasticum, quia est delictum mixti fori, vt pluribus relatis docet D. Ioseph Vela *in cap. 1. de officio ordin. 2. p. num.* 101.

8 Traditur ratio decidendi.

His suppositis apparet vera ratio præsentis decisionis; nam cùm periurus iure nostro canonico infamiam incurrat, *cap. constituimus 9 in fine 3. quæst. 5. cap. infames 17. 6. quæst. 1. cap. si quis conuictus 7. 22 quæst.* 5. Diuus Thomas 2. 2. *quæst. 98. art. 3. ad* 3. Couar. *in dicto cap. quamuis, 1. pars. §. 7. num.* 4. Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 3 cap. 20. nu.* 7. Henrigius *de fideiuss. cap. 19. num.* 138. Osualdus *ad Donel. lib. 24. cap. 17. littera P*, Don Ioannes Vela *de delictis cap. 28. §. Punitur*: Dominus Ramos *vbi suprà, propos. 3. numero* 152. ab omni dignitate, seu honore arcetur. Concil. Toler. 16. *can. 9. &* 10. ibi: *Tam ipse, quàm omnis eius posteritas, ab omni Palatini ordinis dignitate priuatur.* Vnde arcentur huiusmodi periuri ab omni Equestri ordine, collegijs, & officijs S. Inquisitionis, *l. 10. tit. 1. lib. 1. recopil.* vbi plura congessit Salcedo *ex num.* 89. Rectè igitur priuatur beneficijs Ecclesiasticis. Accedit, nam clerici periuri deponuntur à suo gradu, ex canone 27. Apostolorum, *cap. presbyter 12 81. dist. cap. si Episcopus, 50. dist. cap. vlt. de tempor. ordin. cap. cùm non ab homine, de iudic.* iuncta nouella 26. Leonis Philosophi: docent Zonaras, & Balsamon *in d. can.* 25. idem Balsam. *in nomocan. tit. de laicis, §.* 18. sed beneficium non potest retineri absque officio, *cap. ex litteris, de excess. Prælat.* igitur periurus à gradu semotus, priuandus est beneficio. Accedit secundò; nam collatio beneficij periuro facta est ipso iure nulla, saltem vbi notorius est periurus. Panormit. *in præsenti*, Suarez *d. cap. 20. num.* 5. Petrus Gregorius *lib. 50. syntag. cap. 11. num.* 5. Vela *dicta cap.* 28. Azor. *1. part. Instit. lib. 11. cap. 12. quæst.* 10. argumento textus *in cap. vltimo, hoc titul. libro 6. capite vltimo vers. Respondemus, de temporibus ordin.* Igitur etsi iam beneficium est assequutus, eo priuari

uari debet. Sed an ipſo iure priuatus ſit, an verò per ſententiam priuandus veniat, anceps quæſtio eſt? Sed verius per ſententiam priuandum eſſe, docuerunt Couar. *in cap. alma mater*, 1. *part.* §. 7. *num.* 3. Suarez *de relig. tom.* 2. *tract.* 4. *lib.* 3. *cap.* 20. Gutierrez *lib.* 2. *canonic. capite* 5. *nu.* 95. Gibalinus *de irregul. disput.* 5. *quæst* 5. *dub.* 4. Vela *d. cap.* 28. §. *postremò*, Decianus *libro* 6. *tract. crimin. cap.* 13. *num.* 4. Illuſtr. Ramos *dicta propoſ.* 3. *num.* 158. Præſens tamen deciſio non procedit in Clerico, qui violauit fidem præſtitam, & promiſſam, vt aliqui ex antiquioribus in præſenti voluerunt; quia ad periurium committendum, vt quis tanquam periurus puniatur, neceſſe eſt vt præcedat iuramentum, vt reſoluit poſt alios Vela *d. cap.* 28. *num* 36. Nec etiam locum habet præſens deciſio eo caſu, quo non principaliter, ſed incidenter agitur de crimine periurij, iuxta ea quæ adduximus *in cap.* 2. *de ordin. cognit. cap.* 1. *de confeſſis*, & notauit Vela vbi proximè, *num.* 37.

9 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa, deducta ex auctoritatibus Ciceronis, & Taciti; nam illæ referendæ ſunt ad tempora, cùm adhuc extra ordinem periuri non plectebantur, ſed tantùm à Cenſoribus notabantur. Difficilior eſt Alexandri conſtitutio relata *in d. l.* 2. *C. de rebus credit.* cui vt ſatisfaciant Cuiacius *lib.* 2. *obſ. cap.* 19. Donellus *lib.* 24. *comment. cap.* 27. Duarenus *lib.* 2. *animadu. cap.* 37. Mancinus *de triplici iur. collat. lib.* 1. *cap.* 109. Rouſſel. *lib.* 6. *hiſt. Pontif. iuriſd. cap.* 1. *num.* 11. diſcrimen ita conſtituunt, vt ſi per Deum quis iuret, & peieret, Deus tantùm vltor ſit; ſi verò per Principem, ſalutem eius, vel genium, incidat periurus in legem Iuliam Maieſtatis. Verùm hæc diſtinctio apertè conuincitur *ex l. ſi quis maior* 41. *C. de tranſact.* vbi per Deum peierans infamia notatur. Secundò *ex d. l. ſi duo* 13. *ff. de iureiur.* vbi qui iurauit, & periurauit per Principis genium, extra ordinem punitur, non vero lege Iulia damnatur. Tertiò *ex l. qui per ſalutem* 33. *ff. eod. tit.* vbi peierans per Principem, per Deum peieraſſe creditur. Igitur nullum verſatur diſcrimen inter peierantem per Deum, vel per Principem. Aliter accipiunt prædictam legem 2. Borel *in ſumma deciſ. tom.* 1. *tit.* 62. Fachineus *lib.* 1. *controu. capite* 14. quos refert, & refellit Pichardus *in* §. *item ſi quis poſtulante*, *num.* 130. *de action.* Tandem nouiter Anton. Matthæus *de crimin. lib.* 47. *de periurio*, *num.* 1. aſſerit Alexandrum *in d. l.* 2. non affirmare extra ordinem periuros non poſſe accuſari, & puniri, ſed tantùm non eſſe proditam de periurio publicam accuſationem, fruſtraque ideò timeri pœnam legis Iuliæ Maieſt. eaque verba, *iuriſiurandi contempta religio ſatis Deum vltorem habet*, referenda eſſe ad iuramenta inconſulta, & potiùs cum calore, quàm deliberatè præſtita. Quæ licèt ius ciuile non vindicet, Deus tamen O. M. impunita ea non relinquit, cùm interminetur omnibus illis, qui nomen eius parum reuerenter vſurpauerint. Sequitur Gothofredus *in leg finali*, *C. Theod. de pactis*. Sed licèt hæc interpretatio conueniat deciſioni textus *in d. l.* 2. *C. ad leg. Iul. Maieſt.* tamen non congruit Alexandri reſcripto relato *in d. l.* 2. *Cod. de rebus creditis*. Qua rectiùs, ni fallor, Alexandrum expoſuit Samuel Petitus *ad ius Atticum lib.* 4. *tit.* 6. qui ſupponit iurantem in re pecuniaria per genium Principis, extra ordinem puniri, iuxta dictam legem *ſi duo*, §. *finali*, vbi ait Vlpianus: *Si quis iurauerit per genium Principis, dare ſe non oportere, & peierauerit; vel dari ſibi oportere, vel intra certum tempus iurauerit, ſe ſoluturum, nec ſoluit, Imperator noſter cum patre reſcripſit, fuſtibus eam caſtigandam dimittere, & ita ei ſuperdici: Petulanter ne iurato*; ideſt per præconem publicè edici: *Petulanter ne iurato*. Cuius moris edicendi elogium per præconem, varia exempla retulerunt Reuardus *lib.* 5. *var. cap.* 7. Cuiac. *lib.* 8. *obſeru. cap.* 7. & *lib.* 13. *cap.* 3. Langleus *lib.* 2. *ſemeſtr.* Fornerius *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 13. Prædicta autem verba, *Imperator noſter cum patre*, refert Samuel Petitus ad Antonium Caracallam cum Seuero, quorum reſcriptum non admiſiſſe Alexandrum Mameæ filium, conſtat *in dicta leg.* 2. in illlis verbis: *Periculum autem corporis, vel Maieſtatis crimen, ſecundùm conſtituta Diuorum Parentum meorum, etſi per Principis venerationem quodam calore fuerit peieratum, inferri non placet*. Vbi Alexander meminit prædicti reſcripti Seueri, & Antonini: & rectiùs iuxta Alexandrum ea verba, quæ peieranti ſuperdicebantur ex dicto reſcripto, *προπετῶς μὴ ὄμνυε*, quæ communiter vertuntur, *Petulanter ne iurato*; vertenda eſſe: *Cum calore ne iurato*. Atque ita per dictam legem 2. derogatum eſſe reſcripto Seueri, & Antonini; nec iurantem cum calore, ſeu peierantem per genium Principis, puniri. Nec obſtat augmentum dubitandi rationis deductum *ex dicto capite* 2. *de reſcriptis*, cuius veram interpretationem in eius notis adduxi.

C A P V T XII.

Vrbanus III. *in regiſtro* a *Piſano Archiepiſcopo*.

CVm quidam Epiſcopi Sardi, ſicut nobis eſt ex tua parte propoſitum, quibuſdam pecuniam, ſicut iuramento tenebantur adſtricti, non ſoluerint; & quidam Epiſcopus ipſius terræ in die Dedicationis Eccleſiæ Ordines, cùm dies ille ad hoc inſtitutus non fuerit, celebrauerit; quidam etiam iurauerint aliquando, quod fratri, vel ſorori, patri, vel matri loqui non debeant, aut quodlibet eis ſubſidium miniſtrare: à nobis, quid de huiuſmodi faciendum ſit, tua fraternitas requiſiuit. Nos itaque denegare nolentes quod à nobis charitate ſuggerente poſtulare videris, d. t. præſentibus litteris reſpondemus, quod in Epiſcopos illos, qui ſunt tranſgreſſi ſuum iuramentum, eſt tantò grauiùs vindicandum, quantò maiori præeminent b dignitate, & eorum exemplo faciliùs alij poterunt ad ſimilia prouocari. Epiſcopum autem, qui die, quo non debuit, celebrauit Ordines, canonica diſciplina corrigere, & ordinatos à ſuſceptis Ordinibus tamdiù debes reddere expertes, donec apud nos, vel ſucceſſores noſtros reſtitutionis gratiam conſequantur. Illi verò, qui iurant non loqui patri, vel matri, vel ſorori, vel fratri, aut eis humanitatis ſubſidium exhibere, c abſoluendi ſunt ab illius obſeruantia iuramenti, cùm illicitum ſit, & omni contrarium rationi: iniuncta tamen eis de hoc, quod malè iurauerunt, pœnitentia competenti.

N O T Æ.

a PIſano.] Ità etiam legitur *in cap. final. hoc tit. in* 1. *collect.* epigraphen autem & integram huius textus retuli *in cap. cùm quidam*, *de tempor. ordin.* vbi eſt prior pars huius Decretalis, & ibi adduxi quæ ad præſentis inſcriptionis illuſtrationem ſpectant.

1 b *Dignitate*.] Conſonant textus *in capit. præcipuè* 3. 11. *quæſt.* 3. *cap. nulli fas*, 25. *quæſt.* 1. ibi: *Maiori reatu delinquit, qui potiore honore fruitur, & grauiora facit vitia peccatorum ſublimitas peccantium*. Ex *cap. Epiſcopus*, 34. *diſt. cap. quia*, §. *presbyter*, 5. *quæſt.* 6. *capit.* 1. *de clerico venatore*, iuncta Gloſſa ibi, verbo *Officio*. Concil. Illiberit. *can.* 20. Agathen. *can.* 55. Epaun. *can.* 4. Narbonen. *can.* 12. & 13. Conſentiunt Saluianus *de gubernat. lib.* 4. *Vbi ſublimior eſt prærogatiua, maior eſt culpa*. D. Iſidorus *lib.* 1. *de ſummo bono*, *cap.* 18. *Tantò maius peccatum eſſe cognoſcitur, quantò maior qui peccat, habetur*. Theodoſius *in nouel. de ſepulchris*: *Vehementiùs eſt coercendus, quem peccaſſe mireris. Scelus*, inquit, *omne grauius facit claritudo perſonæ*. D. Chryſoſtomus *Pſalm.* 5. *Quo plus de doctrina acceperunt, eo maius ſubeunt ſupplicium*. Adſtipulantur Cato apud vale-

tium

rinm *lib.2.cap.4. Magis notandum eam esse, qui amplissimi honoris maiestatem tetro facinore inquinaait*. Iuuenalis *Satyr.* 8.

Omne animi vitium tantò conspectius in se
Crimen habet, quantò maior qui peccat habetur.

Ratio redditur à nostro Vrbano III. quia exemplo eorum, qui præstant cæteris dignitate, alij prouocantur ad similia facinora perpetranda, *leg.2.§ dare, leg.5. ff. de re milit. leg.39. & 52. tit.5. par.1.* D. Chrysost. *lib.3. de Sacerd. Qui in dignitatis fastigio positi sunt, nemini non noti, manifestique sunt: tum verò si vel tantillum peccauerint, parua eorum peccata alijs magna videntur.* Ægesippus *lib.2.cap.5. Sicut boni Principis vita probitatis quædam præscriptio est, & vniuersis viuendi forma, ita Imperatoris collapsio lex flagitiorum est.* Marcus Tullius *lib.3. de leg. Perniciosius de Repub. mereri vitiosos Principes, qui non solùm vitia concipiunt ipsi, sed ea infundunt in ciuitatem, nec etiam solùm obsunt, quòd ipsi corrumpunt plus exemplo, quàm peccata noceant.* Prosequuntur Tiraquell. *de pœnis temper. caus.31. n.38.* Simanc. *de Republ. lib.9. cap 13. & 14.* Bobadilla *lib 1. polit. cap.3. n.61.* Petrus Faber *lib.3. semestr. cap.20.* Barbosa *de potest. Episcop p.1. tit.2. cap.3.* & alij ab eo congesti *in collect. ad textum in dict. cap. præcipue*, Mastrill. *lib.6. de Magistr. cap.1. num.6.* Robertus *lib.1. rer. iudic. cap.4. fol.50.* Iul. Ferretus *de re milit. cap 38. num.33.* Anton. Surgens *in Neapoli illustr. cap.15. à num.11.* Sed etiam pluribus in locis vtriusque iuris sancitum legimus, leniendam esse in reo pœnam propter dignitatem, & natalium splendorem, & illustriorem mitiori pœna, quàm hominem inferioris subsellij esse afficiendum, *cap. quia pastoralis, de offic. deleg. in 6. cap. vlt. de pœnis, l. aut facta 16. §.3. ff. de pœnis, l.6. in princip. ff. ad leg. Iul. pecul. l.4. §.5. l. vlt. ff. de incendio, l.3. §. penult. ff. de crim. stel. nouel.123. §. Reuerendissimis.* Vnde ex quibus delictis admissis humiliores supplicio vltimo afficiuntur, ex eisdem honestiores in insulam deportantur, *leg.1. ff. de ambig. l.3. §. penult. leg. penult. ff. ad leg. Cornel. de sicar. leg.1. §. vlt. ff. ad leg. Cornel. de falsis, leg. qui abortionis 37. §. actores, ff. de pœnis*: nam vt ait Plinius *lib.8. cap. vlt. Videmus & à medicis, quamquam in aduersa valetudine nihil serui à liberis differant, molliùs tamen liberos clementiùsque tractari.* Obseruauit Berengetus *in Tacitum quæst.60.* plura dedi *in cap. penult. de foro compet. & in can.2. Conc. Illiberitan.* Sed respondetur, hoc procedere in eodem genere pœnarum, in quo mitiùs cum nobilibus, & in dignitate constitutis, duriùs cum humilioribus agi debet: exempli gratia, ex quibus causis plebeio gula laqueo frangitur, ex eisdem causis nobili gladio caput resecatur, non tamen mitiori pœna plectitur, ita vt ex quo delicto humilis capitali pœna punitur, ex eodem nobilis ære tantùm, vel exilio damnetur; quia reprehensibilius est delictum in eo, qui maiori dignitate præfulget. Difficilius est quod docetur *cap.2. qui clerici, vel vou.* vbi cùm agatur de Subdiacono, & Diacono in delictum carnis prolapsis, grauiori pœna punitur Subdiaconus, quàm Diaconus: igitur qui maiori fulget dignitate, seu gradu, non seueriùs, sed mitiùs punitur. Cui difficultati rectè occurrit Cuiacius ad eundem textum, dum ait Subdiaconis acriorem pœnam imponi, quia non ita facilè castitatem seruabant, ac Diaconi ægrè ferentes ad eam obseruandam cogi, cùm prioribus Ecclesiæ sæculis voto castitatis non obstringerentur. Diaconi verò cùm à primis sæculis eam obseruarent, si ex fragilitate laberentur, mitiùs puniebantur.

c *Absoluendi sunt.*] Sed si tale iuramentum est illicitum, & rationi naturali prorsus contrarium, quia negare communionem proximo, est contra charitatem; patri, est contra paternam reuerentiam; & non subuenire egentibus est contra rationem naturalem, vt ab specie probat textus *in cap. inter cætera, 22. quæst.4. leg. si quis à liberis, §. si parens, ff. de liber. agnosc.* Igitur iuramentum in præsenti, vtpote nullum, quia illicitum, non indigebat relaxatione. Cui difficultati vt satisfaciant Immola, Hostiens. & Abbas in præsenti, affirmant in hac specie desiderari absolutionem tantùm ad cautelam, non quia ex iuris rigore necessaria esset. Alij verò, vt Cardinalis, Innocentius, & Felinus, relati ab Alciato *in cap. cùm contingat, num.10. hoc tit.* docent, absolutionem desiderari ad declarandum iuramentum nullum fuisse ab initio, non verò ad irritandum illud, quod ipso iure nullum erat: eos sequitur D. Baio-Arroio *in capite Quintanallis, n.84. de iureiurand.* sed licèt hæc solutio communiter recepta sit, placet tamen alia Germonij *lib.3. de sacr. immunitat. cap.fin. num.137.* qui expensa huius textus integra docet, absolutionem in præsenti iuberi præstari ab Vrbano III. quia illi, qui iurarunt illicitè, absolutionem à tali iuramento efflagitarunt: vnde ad solatium ipsorum, & quia eam petebant, iubet Pontifex eam præstari; non quia necessaria esset, cùm iuramentum à principio nullas vires haberet, vtpotè illicitum.

C A P V T XIII.

a Idem.

Sicut ex litteris tuæ discretionis cognouimus, R. Prior monasterij tui lator præsentium iracundiæ calorem *b* succensus, præcipitato mentis instinctu, temerario iuramento firmauit, quod in *c* claustro eiusdem monasterij, quo se vinculo professionis astrinxit, non esset vlteriùs cum Guidone monacho moraturus. Quærenti ergo tibi, quid super hoc circa eundem monachum sit agendum, respondemus, quòd cùm Beatus Benedictus in regula sua, quàm ferè *e* omnes monachi profitentur, iurare omninò prohibeat, non licebat monacho supradicto temerarium iuramentum facere maximè cùm fidem professionis frangeret, & stabilitatis propositum euacuaret. Ideòque circa eum tua solicitudo prouideat, quod talis ei pœnitentia iniungatur, per quam omnipotenti Deo de suscepto in vacuum eius nomine satisfaciat, & alius quilibet exemplo eius perterritus simile aliquid pertimescat: ipse verò in claustro, quod licitè abiurare non poterat, cum stabilitate perpetua suam pœnitentiam exequatur; ita tamen, ne ex eo, quod ad præsentiam nostram accessit, solita regularis beneficij *f* portione priuetur.

N O T Æ.

a *Idem.*] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.3.* nullibi tamen exprimitur, cui rescribat in præsenti Vrbanus: ex eius tamen contextura deducitur, rescribere Abbati alicuius monasterij, vbi regula D. Benedicti seruabatur.

b *Succensus.*] Sed sine causa; quo casu ab eo gesta valent, neque pœna remittenda est; secus verò si ex causa excandescat, & impetum concitauerit, *leg. perspiciendum 11. §. delinquitur, ff. de pœnis, leg.1. §. vlt. ff. ad leg. Cornel. de sicar. leg. si adulterium 38. §. Imperator, ff. ad leg. Iul. de adulter. leg.3. §. si tamen, ff. ad Syllan. leg.2. Cod. ad leg. Cornel. de falsis, leg.4. leg. scientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. leg.7. §. vltim. ff. ad leg. Iul. repetund. leg.7. §. hoc tamen, ff. ad leg. Iul Maiest. leg.6. §. qui se vulnerauit, ff. de re milit.* quæ distinctio sapientium testimonijs firmatur; nam vt ait Cicero *lib.2. de offic. Leuiora sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quam ea quæ meditata, & præparata inferuntur.* Et Plato *lib.9. de legibus*, ait: *Maiora supplicia illis decet imponere,*

qui consultò per iram interfecerunt: illis contrà, qui repentè & inconsultò, leuiora nempè. Quod grauiori malo simile, asperiùs; quod verò leuiori, mitiùs puniendum. Prosequuntur latiùs Farinacius *q.87.cap.1.* Tiraq. *de pœnis temper. caus.1. & 4.* Anton. Matthæus *de crimin. ad tit. de pœnis, fol.* 876.

2 c *Claustro.*] Claustrum in præsenti non accipitur pro illa monasterij parte quadrangulari, murorum ambitu circumcincta, & columnis plerumque exornata: sed pro ipso monasterio, vt accipitur *in capite placet 2.16 q.2.* apud D. Benedictum *in sua regula cap.4.* ibi: *Officia, vbi hæc omnia diligenter operantur, claustra sunt monasterij.* Et *cap.67. Similiter qui præsumpserit claustra monasterij egredi, vel quocumque ire*, &c. apud Bernardum *in serm. S. Nicolai*, ibi: *Verè claustrum paradisus est.* Cassianum *collat.24. cap.4. Agriculturæ dediti claustris minimè cohibentur.* Notarunt Benedictus Hæphtenus *disquis. monast. lib.3. tract.1. disquis.7. & tract.3. disquis.1.* Gazeus *ad Cassianum collat.24.* Guazinus *de clausur. disquis.1. cap.2. num.9. & 10.*

d *Regula.*] Seu ordine conuersationis, *cap.5.* ibi: *Iurameutum aliud nullus proferat, nisi: Crede mihi.* Vbi notarunt Menardus, & Hæphtenus, & nos latiùs infrà illustrabimus *in cap. etsi Christus.*

e *Omnes monachi.*] Non solùm Benedictini, verùm plures alij, vt Vallis Vmbrosæ, Cistercienses, Grandimontenses, Humiliati, & alij, quos refert Benedictus Hæphtenus *disquis. monast. lib.2. tract.6. disquis.4.*

f *Portione.*] Quia licèt Clerici sæculares renunciantes beneficijs proprijs, etiam sine licentia superioris illis priuentur, *cap. ex transmissa, cap. quod in dubijs, de renunc.* non tamen ita monachi, seu regulares, quia illi non possunt extra monasterium vagari, vt post Abbatem *in præsenti*, ait Vranius *num.8*

3 In his duabus decisionibus agitur de iuramentis illicitis rem improbam continentibus, & ita spectant ad illud iuris principium: Iuramenta illicita non esse seruanda. Quod quia latiùs disputarunt, & illustrarunt Præceptores nostri Doctor Baio-Arroyo *in capite Quintauallis, hoc titulo*, D. D. Anton. Garaña *in capite 25. hoc titulo*, ideò in præsenti commentario supersedeo.

C A P V T XIV.

Clemens III. a *Vv. Regi Siciliæ.*

VEritatis amica simplicitas nullis verborum fallacijs, nullis appetit ambiguitatum inuolucris obfuscari, &c. Ea propter, charissime in Domine *b* fili, audito quod in ægritudinis tuæ præsentia quæstio mota fuit, vtrum ex tenore nostri *c* rescripti colligeretur, quod singuli hæredum tuorum singulis nostris successoribus fidelitatis præstare debeant, & hominij iuramentum: intellecta igitur etiam expositione dilectorum filiorum nostrorum A. tit. Sanctæ Crucis in Hierusalem, & P. tit. sancti Laurentij in Damaso Presbyterorum Cardin. Sed. Ap. Legatorum, quæ ad nos fuit sub sigillorum suorum testificatione transmissa, à sano intellectu eorum nolumus aliquatenus dissentire, sed Serenitate Regiæ duximus intimandum; quod cùm intentio nostra sit nihil intolerabile tibi, tuisque hæredibus imponere, taliter in hoc articulo tibi duximus respondendum, vt hæredes tui, qui nobis, vel alicui successorum nostrorum iurauerint, alij iurare *d* minimè compellantur. Catholicis tamen successoribus nostris, qui pro tempore fuerint, & *e* hominij, & fidelitatis puritatem nihilominus, ac si iurassent, omni tempore teneantur absque tergiuersatione aliqua fideliter obseruare, nisi fortè alicui eorum, sicut personæ tuæ, fuerit hominium de benignitate Sedis Ap. relaxatum, quæ tamen non credat propterea à fidelitatis suæ obseruatione se immunem esse.

N O T Æ.

a VV.] Itá etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.3.* idest Vvillelmo II. cognomento Bono, qui per 36. annos sceptrum Siciliæ tenuit, vir probus, & pius, cuius vitam refert D Rochus Pirro *tom.1. Siciliæ sacræ, in chron. Regum Siciliæ, anno* 1177.

b *Fili.*] Itá alloquitur Pontifex Principes sæculares, *cap quàm graui*, vbi dicemus, *de crim. falsi.*

1 c *Nostri rescripti.*] Sicilia recuperata à Saracenis per Nortmannos, concessa fuit à Pontifice in feudum sub titulo Ducatus, vt refert Baron. *anno* 1059. *n.8.* postea ab Anacleto pseudo-Pontifice titulo Regni decorata fuit, vt ipse Cardinalis refert *anno* 1130. quod Innocentius II. confirmauit in personam Rogerij Regis Siciliæ, sub conditione faciendi Romano Pontifici homagij ligij, & fidelitatis iuramentum, soluendique census annui sexcentorum schifatorum. Diploma refert Baron. *to.12. anu.*1139. à quo tempore Reges Siciliæ feudatarij, & homines ligij Ecclesiæ Romanæ fuerunt, *cap. venerabili, de elect. Clem.1. hoc tit.* Cùm ergo esset Rex Siciliæ feudatarius Romanæ Ecclesiæ, atque ideò obnoxius præstare iuramentum fidelitatis Romano Pontifici, id quidem iuramentum Clemens III. singulari gratitudine remisit Vvillelmo II. ob magna beneficia ab eo accepta, quæ refert D. Rochus Piro *vbi proximè*; non tamen ideò remisit fidem, hominiumque, sed tantùm onus præstandi iusiurandum, quod successores Vvillelmi subite debebant, & præstare Clementis successoribus. Vnde orta fuit quæstio superstite adhuc ipso Clemente; an si iuramentum semel successores Vvillelmi præstitissent Romano Pontifici, defuncto eo iterum eius successoribus cogendi essent illud præstare? Et Clemens III rescribit, iusiurandum semel præstitum Pontifici, non esse iterum præstandum eius successoribus, sed tantùm exhibendam esse ipsis fidelitatem promissam cùm homagio, & hominio.

2 d *Minimè compellantur.*] Licèt iuramentum semel præstitum repetendum sit, iusta suggerente causa in specie textus *in cap. cùm in Ecclesijs, de maiorit. & obed. authent. de instrum. cautel. & fide, §. in his, collat.6.* Tridentin. *sess. 24. de reform. cap.2. cap. cùm in tua 44. cap. præterea, de testib. leg. qui bona, §. si quis, ff. de damno infecto*: tamen absque causa non est repetendum, nec ab eadem persona exigendum, vt in præsenti casu.

3 e *Hominij.*] Hominium ita dictum est, quòd eius vinculo beneficiatij, id est feudatarij principalis Domini, id est clientes fiunt: docent Hothoman. *de verbis feud. v. Hominium*, Cuiac. *in lib.1. feudor.* dicemus latiùs *in cap. fin. de heretic.* Hominij formula nota est per nexarum, & complosarum manuum porrectionem, & osculum Domini. Hoc ritu Pipino Regi se in fidem dedit Tassilo Dux Baioariorum, referente Aymonio *lib.4. c.64.* his verbis: *Tassilo Dux Baioariorum, cum primoribus gentis suæ venit, & more Francico in manu Regis in vassaticum manibus suis semetipsum commendauit.* Sic & Boamundus Alexio Constantinopolitano Imperatori per manus fidem exhibuit more Vassallorum, teste Vvillelmo Tyrio *lib.2. de bello sacr. c.15. Factus est Dominus Boamundus Imperatoris homo, fidelitate manualiter exhibita, & iuramento præstito corporaliter, quale solent fideles dominis suis exhibere.* Hoc etiam modo Valdricus fidem, hominiumque præstitit Roberto Abbati Vticensi, Orderic. Vitalis *lib.3. hist Eccl. Valdricus*, inquit, *Roberto Abbatis iunctis manibus fidelitatem fecit, & subiectionem iustitiamque de se suisque hominibus promisit.* Vnde feudatarij rectè per manum, & sacramentum dicuntur. Iuo Carnot. *epist.132. Igitur quamuis mei homi-*

homines essent, & per sacramentum, & per manum, furiosè, & clamorosè sedem meam circumdederunt. Hominium autem est aliud ligium, aliud non ligium. Ligium est, quod Regi, aut Imperatori nullo modo debetur. Aymonij Continuator *l. 5. c. 54. Vnde Rex cum magno exercitu Normanniam agrediens manu forti eam cepit, quam Henrico filio Comitis Andegauorum reddidit, & eum pro eadem terra in hominem ligium accepit.* Et Albert. Argentinensis *in chron. Quamuis autem ijdem Principes Aquilonis ipsum Francum grauem, & exosum haberent, cum tamen omnes quasi eius essent Vassalli, nisi ab Imperatore mouerentur, cuius essent homines ligij, inuadendi eum cum honore occasionem aliquam non habebant.* Quo iure in *Clement. Pastoralit, de re iudic.* Rex Siciliæ Romanæ Ecclesiæ homo ligius, & vassallus asseritur. Hominium ligium ligantiam dixere, quia vassalli fidem alligant aduersus omnes, nemine excepto. Robertus Montensis anno 1176. *Rex Scotiæ pacificatus est cum Rege Angliæ hoc modo. Fecit homagium, & ligantiam de omni terra sua, vt proprio Domino.* Cui lucem affert Guillelmus Neubrigensis *lib. 2. cap. 37. Occurrit ei Rex Scotorum cum vniuersis Regni sui nobilibus, qui omnes in Ecclesia beatissimi Apostolorum Principis, Regit Anglorum, tanquam principali Domino hominium cum ligantia, idest solemni cautione standi cum eo, & pro eo contra omnes homines, Rege proprio præcipiente, fecerunt.* Et Matthæus Paris. *ad annum* 1252. de Henrico III. Rege Anglorum: *Gasconiam contulit Eduardo primogenito suo; tamen sibi retinuit principale dominium, scilicet ligantiam.* Alij fidei alligationem vocant. Anselmus Cantuariensis in Epistola ad Ernulfum Priorem Cantuariensem, *lib. 3. cap. 90. & 91. Si quis exegit ab aliquo monacho Ecclesiæ vestræ sacramentum, aut fidei alligationem.* Et in Epistola ad Gandulphum: *Nullæ minæ, nulla promissio, nulla astutia à religione vestra extorqueat aut homagium, aut iusiurandum, aut fidei alligationem.* Hominium ligium maiori demissione, quàm non ligium præstatur, nimirum flexis genibus, ab inermi, & discincto: in hunc modum hominij fidem fecit Othocarus Dux Bohemiæ apud Rodulphum Habspurgium, de quo Albertus Argentinensis *in chron. Rex autem longus, & gracilis statura, valdè aquilinum habens nasum, indutus grisea rusticali tunica, cum alto galero, in communi strata sedens, Othocarum indutum pretiosissimè genuflexum more regio inuestiuit de feudis.* Et in summa genuum flexio est symbolum adorationis Principum: Corippus *de laudibus Iustiniani:*

Ter Gazis suspexit Auar; ter poplite flexo,
Pronus adorauit, terræque affixus adhæsit.

Singulari priuilegio Dux Austriæ fidem & clientelam apud Imperatorem profitetur equo inuectus, & Ducali pileo ornatus, vt est in suprà laudato Friderici I. diplomate apud Cuspinianum.

COMMENTARIVM.

4 IN iuramento fidelitatis præstito considerari possunt quoad eius obligationem hæredes illius, cui iuratur, & successores illius, qui iurat. Quoad primos certum est; iuramenti vinculum non personale, sed reale esse, religionemque iuramenti transitoriam, atque periurum eum, qui successori negat fidem iuratam antecessori, vt post D. Thomam. 2. 2. *q. 98. art. 2. ad 4.* docent Couarr. *in cap. requisisti 15. num. 2. de testam. & in cap. quamuis, 1. par. §. 5. num. 4. de pactis in 6.* Suarez *de relig. tom. 2. tract. 4. lib. 2. cap. 31. num. 12.* Azor. *1. p. instit. moral. lib. 11. cap. 8. q. 5.* Ofuald. *ad Donel. lib. 21. comment. cap. 13. litt. X.* plures congesti à Barbosa *in præsenti, & in cap. vlt. de foro compet. lib. 6.* Illustr. Ramos *in memor. ad Alex. VII. propos. vlt. §. 5. n. 164.* facit quod nisi contrarium probetur, tam nobismetipsis, quàm hæredibus nostris cauere solemus, *l. si pactum 9. ff. de probat.* quam exponit Heraldus *lib. 2. de auctorit. rei indic. cap. 18.* Quoad secundos verò placet communis distinctio, quæ docet, iuramentum tanquam personale, quoad vim, & vinculum religionis, & reatum periurij, non transire ad hæredes iurantis; quoad vim verò, & obligationem obseruandi fidelitatem promissam, transire ad ipsos hæredes, vt docueruot vltra suprà relatos Rosental. *de feudis, cap. 6. conclus. 35. n. 2.* & post Curtium Seniorem *cons. 262. num. 5.* Alexander Raudensis *cons. 2. n. 23. & cons. 3. n. 29. lib. 1.* Escobar *de ratiocin. cap. 21. num. 11.* D. Ioan. Baptista Costa *ad rubric. de iudic. num. 292.* egregiè Gregorius Lopez *in leg. 5. Glossa Son viuos, tit. 2. partit. 2.* Alberic. Gentilis *lib. 1. de iure belli, capite 24.* Carleual. *de iudic. lib. 1. tit. 1. disp. 2. n. 390.* Noalis *de transmiss. casu 53. per tot.* Fachineus *lib. 3. controu. cap. 13.* Olea *de ceß. iur. tit. 6. n. 23.* Vnde quamuis in præsenti casu Clemens III. speciali gratia remisisset Rogerio necessitatem præstandi iusiurandum; tamen virtute iuramenti præstiti ab antecessore tenebatur seruare fidelitatem, ac si iurasset, vt in terminis feudi docetur *in cap. 1. in fin. princip. quæ sit prima causa beneficij amitt. c. 1. §. omnes filij, si de feudo defuncti, lib. 2. feud. tit. 24. & 26.*

CAPVT XV.

a Cœlestinus III. *Brundusien. Episcopo.*

VErùm in ea quæstione, quæ propter hoc quinto loco proponitur, an scilicet b sacramenti vinculo absoluantur, qui illud inuiti pro c vita, & rebus seruandis fecerunt secundùm morem nostræ Ecclesiæ, prosequentes, nihil aliud arbitramur, quàm quod antecessores nostri Romani Pontifices Zacharias, Gelasius, d Gregorius VII. & Vrbanus II. atque alij arbitrati fuisse noscuntur, qui tales à iuramenti nexibus absoluerunt. Cæterùm vt agitur consultiùs, & ab eis auferatur materia peierandi, non eis ita expressè dicatur, vt iuramenta non seruent, sed si non attenderint ea, non ob hoc sunt tanquam pro e mortali crimine puniendi.

NOTÆ.

1 a *COElestinus.*] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 6.* vbi adduntur illa verba: *Pars capitis Cùm non ab homine*, quibus ionuitur in præsenti referri partem Epistolæ decretalis ipsius Pontificis, quæ reperitur *in cap. cùm non ab homine de iudicijs*, vbi præsentem epigraphen exposui.

2 b *Sacramenti.*] Iuramentum in vtroque iure appellari sacramentum, iam probaui *in cap. 1. de ferijs.*

c *Pro vita & rebus.*] An sicut metus mortis, ita & amissionis patrimonij inducant metum cadentem in constantem virum, exposui *in cap. 1. de his quæ vi.*

d *Gregorius VII. & Vrbanus II.*] Relati *in cap. alios, cap. iuratos, 15. q. 6.* quibus consentiunt textus *in cap. ad audientiam, de his, quæ vi, cap. si verò, hoc titul.* iunctis traditis à Couarr. *in cap. quamuis, 1. p. §. 3. n. 9.* Gutierez *consi. 16. in princip.* P. Sanchez *de matrimon. lib. 1. disp. 32. num. 15. & in Decal. lib. 3. cap. 19.* P. Suarez *tom. 2. de relig. lib. 2. cap. 41. n. 17. & 18.* & meritò hoc obseruatum semper fuit in Ecclesia; nam cùm iuramento metu præstito detur turpitudo ex parte illud per vim exigentis, potest iudex Ecclesiasticus compellere ipsum creditorem ad relaxandum tale iuramentum, & eo renuente, ipse poterit simile iuramentum relaxare, iuxta ea quæ adduxi *in c. 1. hoc titul.* ex cuius commentario præsens petendum est.

e *Pro mortali crimine.*] Hæc verba exposui *in cap. si verò, hoc tit.*

C A P V T XVI.

Innocentius III. *Nobilibus viris Henrico, Leonardo, & Marco Mauricen, Ciuibus Venetis,*

Veniens ad præsentiam nostram dilectus filius Andreas Mengun lator præsentium, humili nobis relatione proposuit, quòd cùm olim fuisset in præsentia dilecti filij Nobilis viri N. Ducis Venet. cum pluribus alijs constitutus pro multarum discussione causarum, accidit vt cum Mauritio Mauricen. alternatim *b* conuitia conferendo certaret. Propter quod cum graues inimicitias incurrisset, & vos, & alij parentes vestri propter hoc fuissetis vehementiùs excitati, quidam qui partis vtriusque amatores exstiterant, se in medium ingerentes, turbationem illam ad pacem studuerunt, & concordiam reuocare, suggerentes, & consulentes prædicto A. vt in satisfactionem iniuriarum vestro iuraret obedire mandato. Cùmque is non credens, se tale quid commisisse, propter quod ei graue aliquid imponi deberet, iuramentum illud vobis sub tali confidentia præstitisset, ipsi statim sub iuramenti debito præcepistis, quod à festo B. Michaelis proximè præterito in antea nunquam Curiam dicti Ducis intraret, nisi tunc, cùm omnes per edictum ipsius generaliter ad Curiam vocarentur, aut nisi per Nobilem virum Rog. Comitem, & Nicolaum Mauricen. qui absentes esse dicuntur, ipsum contingeret relaxari. Verùm quia idem Andreas, qui (sicut asserit) dicti Ducis *d* consilijs iuramento, & in iure suo multis Ecclesijs quarum est Aduocatus, promisso tenetur adesse, nequaquam taliter iurauisset, si mandatum illud sibi contrarium præsciuisset, præsertim cùm animæ suæ timeat obuiare saluti: per Apostolica vobis scripta mandamus, atque præcipimus, quatenus mandatum ipsum pro vestrarum remedio animarum penitus reuocetis. Quod si mandatum ipsum aut nolueritis, aut nequiueritis reuocare, noueritis nos venerabili fratri nostro N. Patriarchæ *e* Graden. mandasse, vt si mandatum illud priori iuramento licitè facto repugnat, ipsum auctoritate nostra denunciet non seruandum. Datum apud Ciuitatem Castellanam iv. Idus Octobris.

N O T Æ.

1 a INnocentius.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.1.* & in epistolis Innocentij III. editis à Guil. Sirleto, *fol.193.* ex quo litteram huius textus restituo. De Venetorum Republica nonnulla notaui *in cap. scriptum, 53. de elect.*

2 b *Conuicia.*] Conuicium propriè est cùm in cœtu aliquid dicitur, aut cum vociferatione, pluribus vocibus in vnam collatis, quasi conuocium, *l. apud 15. §. conuicij, & §. fine vnus, ff. de iniurijs.* Quod autem non in cœtu, nec cum vociferatione fit, maledictum dicitur, non verò conuicium.

3 c *Obedire mandato.*] Vt *in cap. Quintauallis, hoc tit.* quia cùm ageretur ciuiliter de crimine, potuit fieri compromissum inter partes, vt iam notaui *in cap. causa, de in integrum restit.* si verò criminaliter in præsenti specie ageretur, quia actio famosa est, *leg. Athletas, §. fin. ff. de his qui notant. infam. §. Prætor edixit, ff. de iniurijs,* compromitti non posset, *leg. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de arbitris.*

4 d *Consilijs.*] Adsident Duci Venetorum Consiliarij sex, singuli inquam ex vnaquaque vrbis regione, in sex etenim regiones vniuersa ciuitas diuisa est. Harum tres sunt citra magnum riuum, qui mediam vrbem diuidit; tres verò vltra. Ex vnaquaque igitur vrbis regione consiliarius vnus eligitur. Refert Gaspar Contarenus *lib.2. de Magistr. Venet. circa fin.*

e *Gradensi.*] De quo Patriarcha egi *in cap. ex litteris 15. de offic. deleg.*

C O M M E N T A R I V M.

5 CVm inter Andream, & Mauricium Mauricensem ciues Venetos querela de conuicijs inuicem factis inuicem certaretur, quia à simili controuersia sæpè pacto, vel transactione disceditur, *leg. non solùm, §.1. leg. sed si vnius, §. si cum ante, ff. de iniur. l. si tibi, §.1. ff. de pactis,* prædicti ciues compromissum fecerunt in Henricum, Leonardum, & Marcum Mauricensem ciues Venetos, iuramento præstito se obtemperaturos eorum arbitrio: sed cùm arbitri nimis acerbè erga vnam es partibus, videlicet Andream, statuissent, illi iniungendo, vt satisfactionis gratia se abstineret à Curia Ducis Venetorum, cui à consilijs erat, vbi pro Ecclesiarum iure defendendo Aduocatus aderat; consultus fuit noster Innocentius III. vtrum ipse Consiliarius teneretur stare huic arbitrorum sententiæ, cùm eorum sententiæ standum sit, siue æquæ, siue iniquæ, *l. diem 27. §. stari, ff. de receptis,* & iuramentum seruandum sit quoties absque dispendio salutis æternæ obseruari valet, vt sæpiùs in hoc titulo inculcaui. Respondit autem, non teneri parere prædicto arbitrio; quod etiam in simili specie decreuit ipse Innocentius *in capite Quintauallis, 23. hoc titulo:* Quarum decisionum magna ratio est; nam non comprehenduntur in iuramento generali casus de quibus verisimile est, eum qui iurauit, non cogitasse, *cap.21. infrà, hoc tit.* Altesserra *hic.* Sicut etiam in pacto generali non veniunt ea, de quibus cogitatum non fuit, vt docetur *in l.7. §. vlt. ff. de transact.* nec in generali pignore ea comprehenduntur, quæ verisimile est debitorem non obligaturum, *l. obligatione, ff. de pignor. regul. In generali, de R. I. lib.6. cap. final. de offic. Vicar. eod. lib.* Faciunt textus ab specie iurisiurandi *in leg. si libertus 30. ff. de operis libert.* vbi docetur, quod si libertus iurauit se tot operas patrono præstiturum, quot patronus arbitratus esset, sensisse intelligitur non de quolibet arbitrio, sed de arbitrio tantùm boni viri; nec aliter arbitrium patroni ratum esse, quam si æquum, & iustum sit. Rationem reddit Celsus in illis verbis: *Et ferè ea mens est personarum arbitrio substituentium, vt quia sperent eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint.* Et *l. vlt. in princip. ff. ad municip.* vbi Imperatores aiunt, se gratiam facere iurisiurandi Decurioni, qui iurauerat, se Ordini, siue Curiæ non interfuturum, si postea Decurio creatus fuerit; quia cum iurauit se Ordini non interfuturum, non cogitauit de casu in quo Duumvir crearetur. Accedit quia neminem præsumimus immodicè se velle obligare, *leg.5. ff. de dolo:* illustrat Gothofredus *in leg. quæro, §.1. ff. locati.*

C A P V T XVII.

Idem a *Magistro Apoll. Clerico venerabilis fratris nostri Archiepisc. Strigon.*

Breui Sedem Apostolicam sciscitatus es quæstione, vtrum ille, qui iura alicuius Ecclesiæ seruare, ac pro posse defendere iuramento tenetur, si necessitate imminente sub debito

bito iuramenti ad hoc fuerit requisitus, & nolens hoc facere, ad Sedem Apostolicam duxerit appellandum, periurij reatum incurrat. Nos autem quæstioni tuæ taliter respondemus, quod in hoc articulo appellantem à periurio talis appellatio non excusat: immò nisi aliquâ difficultas obsistat, propter quam non possit requisitus Ecclesiæ subuenire, culpa periurij potiùs irretitur. Datum vt suprà.

NOTÆ.

a *Idem.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.2.* & in epistolis Innocentij editis à Cardinale Sirleto, *fol.194.* ex quo textum ita transcribo, nec amplius quid obseruandum in eo inueni.

CAPVT XVIII.

Idem a *Illustri Regi* b *Aragonum*.

QVantò personam tuam inter alios Principes Christianos sinceriori charitate diligimus, tantò serenitati Regiæ diligentiori solicitudine volumus præcauere, ne quid ei (quod absit) immineat, quod vel in periculum animæ, aut detrimentum terræ valeat redundare. Ex tenore siquidem litterarum tuarum, & plurium Prælatorum, necnon & aliorum multorum in tuo regno consistentium nobis innotuit, quòd cùm aduersùs c inimicos Christianitatis, qui præ magnitudine suæ potentiæ terram Hispaniæ tunc temporis occupabant, in auxilium charissimi in Christo filij nostri Castellæ Regis Illustris cum d armatorum multitudine festinares, quidam Consiliarij tui, quin immò potiùs deceptores, tuum animum induxerunt, vt iurares, irrequisito e assensu populi, vsque ad certum tempus patri tui conseruare monetam, quæ tamen circa mortem ipsius fuerat legitimo pondere defraudata. Quoniam autem eadem moneta est adeò diminuta, & minoris valoris effecta, quod graue propter hoc in populo scandalum generatur: tu quod egeras indiscretè, discretè cupiens reuocare, ac necessitati populi satisfacere, ab obseruatione iuramenti prædicti, ex quo tibi, & regno tuo metuis graue periculum imminere, postulasti suppliciter à nobis f absolui: super quo diligens indagator veritate comperta potuisset facilè intueri, quod non tam erat absolutio necessaria, quàm interpretatio requirenda; quoniam cùm iuramentum fecisti, monetam aut falsam, aut legitimam esse credebas: si falsam (quod de Regis Serenitate non credimus) iuramentum fuisset illicitum, & nullatenus obseruandum, & pro eo tibi esset pœnitentia iniungenda; cùm iuramentum vt esset iniquitatis vinculum, non fuerit g institutum. Si verò ipsam legitimam esse credebas, iuramentum licitum fuit, & vsquequaque seruandum. Et vt irreprehensibiliter obseruetur, consulimus, & mandamus, vt reprobata moneta, quæ à legitimo pondere fuerat diminuta, alia sub nomine h patris tui moneta cudatur, quam ad legitimum pondus reducas, secundùm eum statum, quem tempore patris tui habuit meliorem: ita quod & antiqua moneta, quæ ab illo statu falsata non fuerat, cum ea pariter expendatur: per quod & dispendium vitari poterit, & iuramentum seruari. Verumtamen si fortè monetam ipsam in præstatione iuramenti credebas à legitimo pondere diminutam, & tua super hoc conscientia te remordet, venerabili fratri nostro Episcopo Cæsaraugust. cui super hoc scribimus, tuum humiliter confitere reatum, & satisfactionem, quam indixerit tibi pro illicito iuramento, deuotè suscipias, & studeas adimplere. Datum Later. Non. Aprilis.

NOTÆ.

a *Illustri.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.4.* & in epistolis editis à Guillelmo Sirleto *pag.288.* ex quo codice textum hunc transcripsi. De titulo illustris, Principibus sæcularibus à Sede Apostolica sæpius concesso, aliqua notaui *in cap. nouit, de offic. deleg.*

1 b *Regi Aragonum.*] D. Petro videlicet II. qui floruit temporibus Innocentij III. & anno 7. Pontificatus ipsius, mense Octobri, ad Romanam Sedem accessit, vt ab eodem P. militare cingulum, & regium acciperet diadema, & honorificè, magnoque apparatu Romæ exceptus, die 3. in monasterio S. Pancratij solemniter coronatus fuit; & cùm accepisset Regalia insignia, iuramento præstito, priuilegium illi Innocentius concessit, vt eius successores Cæsaraugustæ ab Archiepiscopo Tarraconensi coronarentur: refertur in gestis ipsius Innocentij editis à Bosqueto *fol.133.* Ex pluribus refert Spondan. *in continuat. Baronij, anno 1204. num.15.*

2 c *Inimicos Christianitatis.*] Arragonos videlicet, quorum vastationes per Hispaniam agnoscens Alfonsus Castellæ Rex huius nominis viij. cognomento Nobilis, & Bonus dictus, Toleti magnum congregauit exercitum anno 1212. & octauo die post festum Pentecostes, Petrus Rex Aragonum prædicti Alfonsi fidelis amicus iuxta fœdus inter eos initum apud Concham, die præfixo venit Toletum, vbi ab Archiepiscopo, & toto Clero processionaliter fuit receptus, & die 12. Kalendis Iulij castra mota sunt, & post varios cum hoste congressus, ciuitatumque obsidiones, parta fuit celebris illa, miraculosaque victoria, signo crucis in cœlo splendescente die xvj. Iulij, quàm vulgò appellamus *de la Nouas de Tolosta*, cuius acta extant apud Archiepiscopum R. *lib.8. cap.10.* Argotem à Molina *in nobil. cap.41. & 47.* Marianam *lib.11. hist. c.24.* Tamayum à Salazar *in Martyrol. Hispan. die 16 Iul.* & in Triumphis Catholicis *lib.13. triumpho 43.* qui plures alios refert.

d *Armatorum multitudine.*] Inter quos interfuerunt Garsias Romerij, Eximinus Cornelij, Michael de Lusia, Guillelmus Comes Emporentis, Raymundus Fulconis, Guillelmus de Carlona, & multi alij Principes, & Barones, vt refert Tamayus *d. die 10. Iulij*

3 e *Assensu populi.*] Ex his verbis nonnulli deducunt, Principem absque consensu populi non posse mutare monetam semel cusam: ita docuerunt in præsenti Immola *num.17.* Innocentius *num.1.* Butrius *num.11.* Lucas de Peñas *in rubric. C. de veterum numism. collat. lib.11. num. fin.* Morla *in empor. iuris, tit. de iurisdict. quæst.24. ex num.1.* Menochius *de arbitr. lib.2. artic.4. casu 316. num.24.* Felicianus *de censib. 2. tom. cap.4. n.18.* Nicolaus Oresinus *in tract. de mutat. monetæ, n.7.* Sed contrarium verius est, scilicet inter iura regalia referendum esse ius cudendi, mutandique monetam: vnde cum apud Rom. olim hoc ius esset penes Triumuiros monetales, Cæsares illud in se transtulerunt. Ælius Lamprid. *in Seuero*, ibi: *Et Antonino Diadumeno ad Imperium electo, statim apud Antiochiam moneta Antonini nomine percussa est.* Vopiscus in Firmo: *Cùm id edi-*

id cdiceret. Virmumlatrunculum fuisse, non Principem: contrà ego illum & purpura vsum, & percusa moneta Augustum esse vocitatum. Et ad Principis supremam potestatem spectare cudere, ac mutare monetam, pluribus adductis docuerunt Cabedo 2. *tom. decis.*47. Clapmarius *de iure Imperat. cap.*16. Iacob. Vander. Græf. *de iure publico, ad leg. non dubito, de captiuis, cap.*28. noster Basilius Pontius *in relect. de potest. Principis erga monetam*, Marquez in aureo libro, cuius titulus est, *El Gouernador Christiano, lib 2. cap. vltim.* Couarruu. *de veter. numism. collat. cap.*8. Barbosa cum multis *in collect. ad dict. cap.*4. *num.*2. Larrea *decis. Granat.* 12. *à num.*5. Nec contrariæ sententiæ fauet præsens textus in verbis suprà relatis, pro quorum expositione sciendum est, non idem ius semper fuisse obseruatum quoad mutationem monetæ in regno Arragoniæ; olim enim ex foro relato *lib.*6 *fororum in vsu non habitorum, titulo de fabricatione monetæ*, ita cauebatur: *Rex potest monetam quantamcunque sibi placuerit, fabricare.* Vnde plerumque ad securitatem monetæ Iaccensium, vulgo *Iaqueses*, Reges iuramentum præstabant de non cudenda, aut mutanda moneta, vt fecit Iacobus Rex *lib.*9. *for. titulo de confirm. monetæ.* Sed postea statutum fuit, vt sine consensu Curiæ non liceret Regibus cudere, aut mutare monetam, per forum, qui extat *lib.*9. his verbis: *Quod aliqua moneta sine consensu generali Curiæ Arragonum in eodem regno non possit cudi, siue fieri.* Notarunt Molinus *verbo Moneta, fol.*227. *colum.* 4. Bardag. *in comment. ad foros, tit. de priuileg. general. Arragon. num.*28. *fol.*23. Vnde verba suprà relata huius textus referenda sunt ad tempus, in quo populi consensus desiderabatur: & licèt tunc Rex non posset cudere, aut mutare monetam irrequisito populo; tamen poterat eam conseruare, & hoc se facturum Petrus iuramento promisit in præsenti specie.

f *Absolui.*] Quia proprium est Romani Pontificis relaxare iuramenta Principum, vt latè probat Michael Roussel. *lib.*1. *histor. Pontif. iurisdict. cap.*6. Feloaga *in cap.*1. *de his quæ vi, circa finem*, & nos *in cap. nouit, de iudicijs.*

g *Institutum.*] *Cap. in malis, cap. inter,* 22. *q.* 4. latè probant Præceptores Baio-Arroyo, & Garaña in præsenti, & *in cap. Quintaualis, hoc tit.*

h *Patris tui.*] Non suadet hoc consilio Innocentius falsam monetam in locum alterius falsæ supponi, & ita clauum clauo trudere, vt minùs reuerenter de tanto Pontifice sensit Cuiacius *in præsenti*: tantùm enim suadet Innocentius veram monetam legitimi ponderis, & legis iustæ legis cudere sub nomine, aut effigie patris, vt ita vitaretur populi scandalum cusa legitima moneta, & subrogata in locum falsæ, cum nomine aut effigie patris.

i *Cæsaraugust.*] De hac Ecclesia nonnulla notaui *in cap.*1. *de his quæ vi.*

COMMENTARIVM.

5 Conclusio traditur, & probatur.

EX hoc textu nonnulli generalem rubro potiùs, quàm decisioni consonam ita deducunt assertionem. Iurans scienter illicitum, non obligatur ad obseruantiam iuramenti, nec absolutione indiget, licèt ei pœnitentia imponatur ex eo, quod illicitum iurauit. Si verò ignoranter iurauit, obseruare iuramentum tenetur eo modo, quo possit, absque detrimento salutis æternæ. Ità post Abbatem, Barbosam, & communiter repetentes in præsenti, Doctor Bajo-Arroio *in repetit. ad hunc textum.* Sed rectiùs alij peculiarem ex hac Innocentij Epistola ita deducunt assertionem: *Si moneta legitimo pondere, & integritate non constat, mutari à Principe debet, nec iurans contrarium iuramento obstringitur.* Singularis est hæc assertio in vtroque iure; eam tamen illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña in præsenti, D. Ioann. de Larrea *decis.*12. *Granat. num.*44. Basilius Legion. *quæst. scholastic. de Potestate Principis circa monetam, fol.*52. Robertus *lib.*1. *rerum iudicum cap. vltim.* Marquez *in suo Gubernat. lib.*2. *cap. vltim. §. vltim.* D. Ioseph de Retes *lib.*7. *opuscul. cap.*1. *confect.*2. *num.*75. Cabedo 2. *tom. decis* 45. Solorzanus *emblem.*81. Hurtado *de resid. tom.*3. *resolut.*6. *subresolut.*3. Arniseus *de Maiestate, cap.*7. *de potestate in rem nummariam*, Dadinus Altesserra *in præsenti.*

6 Impugnatur hæc assertio.

Sed aduersus hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo. Quoties iuramentum seruari potest sine dispendio salutis æternæ, seruandum est, *cap.*1. *cap. debitores, hoc tit.* sed in præsenti casu iuramentum seruari poterat sine dispendio salutis æternæ, quia licèt defraudata esset moneta in pondere; tamen cùm eius substantia non iam ex materiæ pondere, vel æstimatione, quàm ex Principum cudentium iussu, atque arbitrio pendeat, vt probant Belluga *in specul. Princip. rubric.*36. Petr. Gregor. *lib.*1. *de recept. cap.*1. Molina *lib.*2 *disput.*101. cum alijs congestis à D. Ioanne de Larrea *vbi proximè*; inde in qualibet materia, licèt vili, posse Principem cudere monetam, docuerunt Gregorius de Valentia 2.2. *disp.*5. *generali, quæst.*20. *punct.*1. Gabriel *in* 4. *dist.*15. *quæst.*9. Magister *in* 1. *distinct.*30. Durand. *in* 4. *dist.* 3. *q.*1. *art.*3. Basilius Legionensis *loco cit.* 3. *p.* Franciscus Duarenus *lib.*1. *disp. cap.*6. Pinellus *in rubric. C. de rescind. vendit.* 2. *p. cap.*3. *num.*13. Connanus *lib.*1. *comment. cap.*5. *n.*8. Forcatul. *in neciomant. dialog.*38. & 84. Carranza *integr. tract. de monetis*: quod etiam probatur auctoritatibus, & exemplis. Auctoritate textus *in l.*1. *ff. de contrahend. emptione*, illis verbis: *Eaque materia forma publica percusa, vsum, dominiumque, non tam ex substantia præbet, quàm ex quantitate.* Ex quibus deducitur, monetam non ex eius pondere, sed ex quantitate à Principe assignata valorem accipere. Igitur quia non attenditur intrinsecus metalli valor, sed extrinsecus à Principe impositus. Faciunt etiam textus *in l.*3. *ff. de in litem iur.* in illis verbis: *Cùm certa sit nummorum æstimatio*, *l.*1. *ff. de condict. tritic.* prout expendit eos Baio-Arroyo *in præsenti, num.*16. Suadetur idem exemplis diuersarum nationum, apud quas pro temporis opportunitate in ligno, corio, & simili materia monetam cusam fuisse referunt Seneca *lib.*5. *de benef. cap.*14. ibi: *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percusum, quale apud Lacedæmonios fuit.* Alex. ab Alexand. *lib* 4. *dier. genial. cap.*15. P. Gregorius *lib.* 36. *syntagm. cap.*2. Basilius Legionens. *vbi suprà*, Paz *in leg.*78. *styl.* Quiñones *in tract. de monetis, pag.*3. & 4. Igitur cùm moneta Iacensium in Aragonia, quamuis fuisset legitimo pondere defraudata, tamen cum virtute Regiæ auctoritatis posset in vsu esse, adimplendum erat iuramentum præstitum de ea non mutanda præcipuè cum ex mutatione monetæ tot exitiosa damna Reipublicæ contingant, quæ eruditè expendit doctissimus Solorzanus *dict. embl.*81. *ex num.*23.

7 Moneta necessitas.

Qua dubitandi ratione minimè obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod licèt primis temporibus permutatio tantum in vsu esset, ita vt res pro re tantùm daretur, quia moneta prima ætate non fuerat signata, *l.*1. *ff. de contrahen. empt.* Plin. *lib.*33. *cap.*1. & 3. Budeus *in d. l.*1. Connanus 7. *comment. cap.*5. Vergilius *lib.*2. *de inuent. rer. c.*20. etsi circa monetæ auctorem, & quisnam illam primus cuserit, non consentiant Basilius Legion. *var. disp. pag.*495. Mariana *de ponder. cap.*6. Couarr. *de veter. numism. potest. cap.*2. Hothoman. *in opere de re nummaria, p.*1. *per priora capita*, Petr. Gregor. *lib.*36. *syntagm. cap.*2. Bobad. *lib.*1. *polit. cap.*1. *num.*11. quoad Romanos breuiter id expressit Plinius *lib.* 33. *cap* 3. *Populus Romanus, ne argento quidem signato ante Pyrrhum deuictum vsus est.* Tamen quia humanæ necessitates hoc commercio expleri non poterant, nec semper eueniebat, vt ego abundarem rebus, quibus tu indigebas, electa fuit moneta, cuius publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationis æqualitate quantumuis subueniret, & ea omnia æstimarentur, & taxarentur, quia moneta prima ætate non fuerat signata, *lege* 1. *ff. de contrahend. empt.* Plinius *lib.*33. *cap.*1. & 3. Polyd. Vergil. *lib.*2. *de inuent. rerum cap.*20 Budeus *in dicta l.*1. Connanus *lib.*7. *comment. c.*5. D. Ioseph. de Retes *lib.*7. *opusculor. cap.*5. Triplex est igitur vsus nummi. Primus, vt sit mensura omnium rerum: secundus, vt succurrat permutationibus, vbi mutua non est indigentia: postremus, vt ijsdem succurrat, vbi res difficulter aut importari, aut exportari possint. Quam nummorum cudendorum causam plenius tradiderunt pro expositione legis 1. *ff. de contrah. empt.* in illis verbis: *Origo emendi, vendendique à permutationibus cœpit; olim enim non ita erat nummus, nec aliud merx, aliud precium*: Forcatul. *dial.*48. Basil. Legion. *in relection. de monet.* Marquez *in*

Gubernat.

Gubernat. lib.2. cap.34. Merillus *lib.2. obseru. capit.35.* Treutl. *tom.2. select. disput.28. thes. litter. D.* Vand. Græf. *de iure publico, quæst.28.* Broeus *ad titul. Institut. de emption. & vendit.* Giphan. *ad Ethic. Aristot. lib.5. cap.5. fol.326.* Hæc materia metalli publicè signata dici cœpit moneta à monendo. D. Isidorus *lib.16. etymol. cap.17.* Cicero *lib.1. de diuin.* ex his causis. Prima, quòd subditos monet auctoris, vel Principis censum, & vectigalia porrigenda, & obedientiam præstandam illi esse, cuius figura, atque imago monetæ, vel nummo inclusa est, vt docet exemplum Christi Saluatoris *Matthæi cap.22. vers.17. Marci cap.12. vers.14. Lucæ cap.20. vers.22.* D. Paul. *in Epist. ad Roman. cap.13. vers.5. & 6.* Secunda, quod de nostris temporibus futura sæcula commoneat. Cassiodorus *lib.6. cap.7.* vel de valore publico, quia per characterem in ea impositum Princeps valorem manet, seu ostendit. Matthæus Host us *lib.1. de re nummaria, cap.4.* Corras. *lib.2. miscell. cap.13. num.3.* Dicitur etiam communiter pecunia à pecude, siue quia olim omnis substantia in pecoribus erat; aut quia pecudis, seu ouis imago in numismate incudebatur. Ouidius *lib.5. Fastorum.*

Cætera luxuriæ nondum instrumenta vigebant,
Aut pecus, aut lætam diues habebat humum.
Hinc etiam locuples, hinc ipsa pecunia dicta est:
Sed iam de vetito quisque parabat opes.

Vt exponentes locum Genesis *cap.33. vers.19.* docuerunt Baio-Arroyo *in præsenti, num.12.* Mariana *suprà, §. de obolo* Marquez *in suo Gubernat. lib.2. cap.39. §.1.* Quiñones *in tract. de Monetis*, D. Ioseph. de Retes *lib.8. opusc. cap.1. num.1.*

8 *De substantialibus monetæ.* Deinde sciendum est, monetam tria essentialia habere debere: materiam videlicet, pondus, & formam, seu characterem nummis signatis incusum. D. Isidorus *lib.16. orig. cap.17.* ibi: *In numismate tria requiruntur, metallum, figura, & pondus: si ex eis aliquid defuerit, numisma non erit.* Docent de re monetali agentes Gibalinus *tom.1. de negot. lib.2. cap.4.* Couarruuias, & Mariana *vbi proximè*, Salmasius *de vsuris, capit.17.* Gronouius *lib.3. de pecunia vetere, per totum*, Turnebus *lib.13. aduers. cap.19.* Budeus *in tract. de asse*, Hothomanus *lib. de re nummaria.* Circa primum requisitum, materiæ videlicet, & ponderis, moneta debet habere intrinsecum valorem metalli, vt probat D. Thomas *lib.2. de regimine Princip. cap.13. leg.2. Cod. de veter. numism.* quam componit cum lege 1. *C. de ponderat.* Gothofredus *speciali opusculo de mutat. monetæ*, Leo Philosophus *in nouell.52.* ibi: *Ea propter numismatis omne genus, quod quidem formam, materiamque non adulteratam, & plerumque pondus habeat.* Facit Cassiodorus *lib.7. epistol.32. omninò monetæ debet integritas quæri, vbi vultus noster imprimitur, & generalis vtilitas inuenitur.* Latè probant Præceptores nostri Baio-Arroyo *in præsenti, num.17.* D. Iosephus de Retes *vbi suprà, vestig.3. per totum.* Circa formam, quæ spectat ad tertium substantiale monetæ, sciendum est, characterem iussu Principis monetæ incusum, esse constitutiuum ipsius, ita vt licèt quis non cogatur recipere massam argenteam, vel auream, vt pretium rei venditæ, tamen si metallum sit signatum publico charactere Principis, cogatur illud pro pretio recipere, sicut debitor cogitur accipere monetam sibi debitam, si proba sit, *leg. debitorem, 99. ff. de sol.* non tamen cogitur recipere massam ipsam, quia aliud pro alio accipere non cogitur, *leg. mutui datio, ff. de rebus creditis*; & per hoc signum, seu sigillum exprimitur valor, seu æstimatio monetæ; vnde *in leg.1. ff. de contrahend. empt.* dicitur formam ipsam publicam præstare quantitatē monetæ, hoc est æstimationem, vt exposuerunt Duarenus *lib.1. disput. cap.6.* Robertus *lib.3. sentent. cap.6.* Vulteius *disceptat. cap.10.* Hincque Iurisconsulti in nummis non corpus, hoc est materiam spectarunt, sed quantitatem, hoc est æstimationem ex forma, seu sigillo; hancque illi opposuerunt, *lege si is cui 84. Digest. de solution. lege planè 34. §. sed si non corpus, Digest. de legat.1.* nummosque inter res corporales enumerarunt, *lege qui hæredis 46. Digest. de condict. indeb. lege quisquis mihi 95. Digest. de legat.3. lege quod dicitur 5. Digest. de impens. in rebus* Illustrat Hothomanus *illustr. quæst.15.* vbi exponit textum *in lege Titia 87. Digest. de legat.2.* & nummi aliquando pro merce habiti sunt: latè Gothofredus *in leg.9. §.2. Digest. ad leg. Cornel. de falsis*, Osuald. *lib.10. commentar. cap.3. litt. F.* D. Nicol. de Castro *ad tit. Cod. de aquæductu, num.17.* ita est accipiendus textus *in lege 7. Digest. de præscript. verbis*, nam si ibi loco pretij soluta essent decem, & non loco mercis, illicò locum haberet constitutio D. Marci *in lege 38. §.1. de liber. caus.* videndi sunt Cuiacius *lib.2. quæstion. Papin. in eo textu*, Brissonius *lib.1. select. cap.8.* Vnde apud omnes gentes, apud quas monetæ vsus inualuit, vsitatum legimus, aliquo speciali charactere fuisse nummos signatos. De Hebræis constat *ex cap.22. Matthæi*, ibi: *Ostendite mihi numisma census, cuius est imago hæc.* Et apud Romanos constat *ex l. Quintus 27. §. si autem, ff. de auro, & argento*, ibi: *Si autem aurum, vel argentum signatum legatum est, id paterfamilias videtur testamento legasse, quod eius aliqua forma est expressum, veluti quæ Philippi sunt, itemque numismata, & similia.* Iuuenalis *Satyr.4.*

Cum sit causa mali tanti, & discriminis huius,
Concisum argentum in titulos, faciesque minutas.

Plura numismatum icona cum explicationibus Scoti edidit Anton. Augustinus *peculiari tomo de numismatibus*, & nonnulla difficillima exposuit Quiñones *in tractu explicacion de monedas.*

9 *De potestate cudendi monetam.* Ius signandi metalla, cudendique numismata lege Cornelia nummaria, & Constantini edicto ad solum Romanum Imperatorem olim spectabat, *leg.8. & 9. ff. ad leg. Cornel. de falsis, leg.2. C. de falsa monet.* Paulus *lib.5. sentent. titul.25.* & hodie ad supremos Principes, *leg.9. tit.7. par.7. leg.2. tit.1. par.2. cap. vnic. quæ sunt regalia, leg.14. tit.21. lib.5. recopilat.* Gregor. *in dict. leg.2.* D. Thomas *de regimin. Princip. lib.2. cap.13.* Vnde Imperatori solemne fuit, in Imperij cunabulis noui nummi fabricam instituere. Lampridius in Diadumeno: *Statim apud Antiochiam moneta Antonini Diadumeni nomine percusa est.* Immò aureum nummum ab alio, quàm Romano Imperatore cudi, & alia quàm Cæsaris imagine signari nefas fuit, *leg.1. Cod. de veter. numism. potest.* quare Iustinianus II. fœdus cum Arabibus initum soluit, eo quòd annuum vectigal offerrent nummo aureo alio quàm Imperatoris vultu signato. Zonaras *in eo*, Cedrenus *pag.365.* Paul. Diaconus *lib.19. Goth.* Etiam omnis generis nummos sua imagine distinxerunt. Cassiodorus *lib.6. variar. cap.7. Verùm hanc libertatem nostram alio decoras obsequio, vt figura vultus nostri metallis vsualibus imprimatur.* De Gallis idem refert Procopius *lib.3. de bello Gothico: Aureum nummum natiuo Galliarum metallo hi cudunt, non Romani Imperatoris, vt cæteri solent imagine, sed sua impressa.* De Hungaris ita ait Otho Frising. *lib.1. de gestis Frid. cap.3. Hinc est, vt cùm prædictum regnum per LXX. vel ampliùs diuisum sit Comitatus, de omni iustitia ad Fiscum regium duæ lucri partes cedant, tertia tantùm Comiti remaneat, nullusque in tam spatioso ambitu, Rege excepto, monetam, vel teloneum habeat.* Et generaliter ad Principes spectare ratione superioritatis, siue vt dicunt, regalium, cudere monetam, *ex cap.1. quæ sunt regalia, leg.1. titul.21. lib.5. recopilat.* & alij probant plures congesti à Barbosa *in præsenti num.2.* Basilius Pontius, Marquez, & D. Ioannes de Larrea *decision.12. Granat.* & alij suprà laudati, Borellus *de præstant. Regis, cap.12. per totum*, Ramirez *de lege regia, §.16.* Giurba *cons.49. num.6.* Nonnullos tamen Comites, & Episcopos priuilegio Regum., vel consuetudine monetam cudere posse, constat ex Flodoardo *lib.4. hist. Rhemens. cap.27.* ibi: *Post hæc Rex Ludouicus dedit Altoldo, Episcopo, ac per eum Ecclesiæ Rhemensi, per præceptionis Regiæ paginam Rhemensis vrbis monetam iure perpetuo possidendam.* De Episcopo Pictauiensi constat ex Innocentio nostro *lib.3. regestr.15 epist.32.* ibi: *Ad indicium autem huius à Romana Ecclesia libertatis perceptæ, quinque solidos Pictauiensis monetæ, nobis, nostrisque successoribus annis singulis persoluetis.* De Magalonensi, Cameracensi, & alijs idem probat Altesserra *de Ducibus cap.5.*

10 *Traditur ratio decidendi.* Ex his iam apparet vera ratio præsentis decisionis; nam cùm moneta Iacensium in Aragonia diminuta, & defraudata esset suo legitimo pondere, ita vt valorem intrinsecum non haberet, iuramentum à D. Petro Secundo Rege præstitum de illa seruanda, & non mutanda, illicitum erat, cùm contineret vinculum iniqui-

tatis, ſiquidem ea moneta populos decipiebatur; aliud enim per ſignum, & formam monetæ ſignificabatur, ac erat valor in veritate; & graue in populo ſcandalum generabatur, vt ait Innocentius noſter. Vnde neceſſario pretia rerum augenda erant, & cariùs omnia emenda, vt noſtris temporibus non ſemel experti ſumus: quare rectè Innocentius III. reſcribit in præſenti Petro Regi Aragoniæ ſub hac diſtinctione Aut tempore iuramenti falſam eſſe monetam credebat, aut legitimam: ſi falſam, non debere iusiurandum ſeruari, cùm ſit vinculum iniquitatis: ſi verò monetam legitimam eſſe credebat, iuramentum ita ſeruandum eſſe, vt conflata, & abrogata veteri moneta, aliam iuſti ponderis cudere faceret ſub nomine, & imagine patris ſui, vt ita moneta iuxta ſuprà tradita, iuſti ponderis, valoriſque eſſet.

11 Reſpondetur difficultatibus.

Nec obſtat difficultas ſuprà expenſa; licèt enim Princeps poſſit cudere monetam, ex ſuprà traditis, non tamen abeſſe debet in ea aliquod ex ſuprà traditis requiſitis ſubſtantialibus, videlicet vtilis materia, iuſtum pondus, & forma: vnde cùm in præſenti moneta fuiſſet legitimo pondere deſtaudata, non poterat retineri cum magno populi præiudicio, & ſcandalo: Princeps enim, vel alius, qui ius cudendi monetam habet, intra iuſtum eius pondus, & valorem intrinſecum poteſt eam minuere, vel augere; quomodo exaudiendus eſt Innocentius noſter *lib.1. regeſtr. epiſt.178.* vbi Lauſenſis Epiſcopus, cui competebat ius cudendi monetam, a Canonicis accuſatus, eo quòd eam mutauerat, reſpondit in hæc verba: *Cùmque præfati Canonici ſuper monetæ diminutione, & exactione noui pedagij memoratum Epiſcopum conuenirent, & peterent, quod ab arbitris præceptum fuerat obſeruari: reſpondit Epiſcopus memoratus, quod moneta erat proculdubio diminuta, nec licuit arbitris ſuper hoc aliquid arbitrari, cùm tanquam Domino monetæ licitum ei ſit ſuo beneplacito eam minuere, vel augere.* Refert Sirletus *pag. 78.* Nec obſtat quod dicebamus, Principem videlicet poſſe cudere monetam in qualibet materia, etiam vili; nam potiùs contrarium certum eſt, vt docuerunt D. Thomas *libro 2. de regim. Princ. capite 13.* Couarr. *de veter. numiſm. collat. capite 7.* Molina, Marquez, & alij plures congeſti à Baio-Arroyo *in præſenti, numero 17.* D. Ioſeph. de Retes *dicta veſtig. 3. per tot.* Nec contrarium probatur *in dicta leg. 1. de contrah. emption.* quæ accipienda eſt de moneta iuſta, & legitimè ſignata; de qua Paulus ait non tam ex ſubſtantia, quàm ex quantitate vſum præbere, ideſt ex ſua natura nullam vtilitatem præbere ad ſubueniendum populi neceſſitatibus, vt contingit in ære, vel ſimili metallo non ſignato: præbet tamen moneta vtilitatem ex forma communi hominum æſtimatione recepta: docet Marquez *vbi ſuprà, cap. 39. pag. 219.* Nec etiam obſtant textus *in d. leg. 3. ff. de in litem iur. d. l. 1. ff. de condict. tritic.* quibus facilè reſpondetur, quod licèt ex communi hominum æſtimatione valor monetæ augeatur, & diminuatur, cum tamen contrahentes non teneantur eam recipere, niſi iuxta valorem ſigno Principis expreſſum, ideo dicitur, monetam certum valorem habere. Nec tandem fauent contrariæ ſententiæ exempla diuerſarum gentium, apud quas in ligno, corio, vel ſimili materia pecuniam cuſam fuiſſe legimus. Nam reſpondetur, huiuſmodi monetas populi, & temporum neceſſitatibus expoſcentibus fabricatas, non monetæ, ſed pignoris tantùm iure retineri, donec legitima, & iuſta pecunia percuderetur, & pro iniuſta ſolueretur, vt varijs exemplis firmat Paz *in l. 68. ſtyli, num. 32.* Ant. Neubric. *decad. 2. lib. 3.* Petrus Gregorius *lib. 3 de Rep. cap. 6. num. 26.* alia proſequuntur de re monetali plures non parum frequentes in foro quæſtiones exponentes Præceptores Baio-Arroyo *in præſenti,* D. Ioſeph. de Retes *vbi ſupr.* & nos Deo auſpice dabimus *in c. cùm Canonicis, de cenſib.*

C A P V T XIX.

Idem *Conſulibus, & populo a Tudertin.*

VEnientes nuper ad Ap. Sed. dil. f. Conſules *b* veſtros benignè recepimus, & ſuperijs, quæ ad nos de vobis ſæpiùs referuntur, & commonere paternè curauimus, & aliquantulum aſperè conuenire. Cùm enim appellationibus interpoſitis ad Ap. Sed. teneamini humiliter, & deuotè deferre, cùm & leges etiam ſæculares poſt ſententiam beneficium appellationis non denegent aggrauatis: vos id minùs, quàm vos deceat, attendentes, ſententias *c* appellatione ſuſpenſas exequutioni mandatis, & grauatis in contemptum Sed. Ap. appellantes. Verùm ijdem Conſules nobis ad excuſationem veſtram exponere curauerunt, quod cùm aliqui veſtrum vocantur ad officium Conſulatus, firmant proprio *d* iuramento, quod ſuper *e* mutuis, & *f* plegiarijs ſecundùm veſtræ conſuetudinem ciuitatis iudicabunt, & infrà xxviij. dies quod iudicauerint, exequentur: vnde ſaluo huiuſmodi iuramento vos non poſſe ſuper his appellationibus deferre dicebant. Quia verò non minùs iudices ſecundùm leges, quàm Conſules veſtri ſecundùm conſuetudinem ciuitatis veſtræ iudicare *g* iurarunt, & ideò ſicut iudices contra leges, ſic & Conſules veſtri contra conſuetudinem poſſent ſubditos aggrauare: ne in his etiam videamur deeſſe grauatis, Vniuerſitati v. per Apoſtolica ſcripta mandamus, atque præcipimus, quatenus cùm approbatas conſuetudines veſtras ſeruari velimus, appellationibus ad nos interpoſitis deferatis humiliter, & deuotè; cùm prædictum iuramentum vos excuſare non poſſit, in quo debet intelligi ius ſuperioris exceptum. Cùm ergo, ſicut accepimus, poſtquam dil. fil. S. lator præſentium ad Sed. Ap à ſententia C. iudicis appellauit, ſententiam ipſam duxeritis executioni mandandam, in poſſeſſionem rerum de quibus quæſtio vertebatur, appellantis aduerſarium inducentes, volumus, & mandamus, vt poſſeſſionem eidem S. poſt interpoſitam ad nos appellationem ablatam, ei ſine difficultate qualibet reſtituere procuretis; alioquin noueritis nos ven. f. n. *h* Nucerino Epiſcopo per A. ſ. mandaſſe, vt vos ad id mon. præm. p. cenſ. ecc. ap. rem. compellat.

N O T Æ.

1 a TVdertin.] Tudertum perantiqua ciuitas Vmbriæ eſt, prope Tyberim, in amœno colle ſita, à Dionyſio *lib. 1. antiquit.* Diora appellatur. Plinius *lib. 3.* eam refert inter Romanas colonias: priſcis temporibus ſplendidè floruit, ſed ruente Romano Imperio à diuerſis tyrannis occupata, fuit quoque, donec ſub dominio Eccleſiæ Romanæ, cuius Præſulis tantum præſtolatur arbitrium, pace frui cœpit: per annos 122. floruit S. Terentianus eius primus Epiſcopus, vt refert Vghellius *tom. 10. Italiæ ſacræ, fol. 239.* Eam ciuitatem ſub ſpeciali protectione recepit Innocentius his verbis: [Conſulibus, & populo Tudertino. Sacroſancta Romana Eccleſia, quæ omnium fidelium mater eſt, & magiſtra, illos propenſiùs diligere conſueuit, quos in deuotione, ac fidelitate ſua nouit feruentiùs permanere: & vt liberiùs poſſint ab omnium incurſibus manere ſecuri, eos tanquam pia mater protectionis ſuæ munimine confouere. Eapropter dilecti in Domino filij deuotionem, quam erga nos, & Romanam

nam Ecclesiam habere nosceimini attendentes, vestris quoque precibus inclinati, ciuitatem Tudertinam, quæ ad ius, & proprietatem Apostolicæ Sedis pertinere dignoscitur, quam & nos ad manus nostras semper volumus retinere, ita quod ei, cui vices nostras commiserimus, secundum mandatum nostrum debeatis integrè respondere, sub Beati Petri, & nostra protectione suscipimus, & præsentis scripti pagina communimus. Consulatum autem iurisdictione sua vobis auctoritate Apostolica Confirmamus: concedentes vt his, qui sunt ipsius iurisdictioni subiecti, liberum sit ad Consules, qui pro tempore fuerint, legitimè appellare; ita tamen qood appellationi ad Sedem Apostolicam interpositæ humiliter deferatur. Consuetudines quoque antiquas vestras, & rationabiles, & communiter obseruatas duximus approbandas, salua in omnibus Apostolicæ Sedis auctoritate, pariter & iustitia, & earum omnimoda libertate. Nulli ergo, &c. nostræ protectionis, conf. &c. conc. &c.] Quæ verba refert Sirletus *lib. 1. epist. Innocentij*, *pag.* 210. Vnde non solùm potuit, verùm & debuit in præsenti specie appellari à iudicibus sæcularibus ad Romanum Pontificem.

b *Consules vestros.*] Consulum mentio in diuersis Prouincijs Italiæ, & Galliæ obuia est, vt notauit Idumay in notis ad Innocent. *lib. 16. regestr. epist.* 47. & nos iam obseruauimus *in cap. 7. de constit.*

c *Appellationes suspensas.*] Si futurum statum causæ consideremus; si verò præsentem attendamus, sententia per appellationem extincta creditur, *l. 2. §. vlt. ff. ad Turpil.* docuerunt Couarr. *practic. quæst. 23. un. 1.* Osuald. *ad Donell. lib. 28. cap. 4. litter. A.*

d *Sacramento.*] Idest iuramento, vt probaui *in capit. 1. de ferijs.*

e *Mutuis.*] Propter huius contractus promiscuum, & quotidianum vsum, vt essent qui egentibus subuenirent pecuniam mutuando.

f *Plegiarijs.*] Idest fideiussionibus: Italicè enim fideiussio dicitur *piezaria*, Gallicè *plaigement*. Ambrosius Calepinus *verbo Fideiussio*.

2 g *Iurarunt.*] Olim enim iudices iuramentum præbebant, se secundùm leges iudicaturos, *lege rem non nouam, C. de iudic.* Alex. ab Alex. *libr. 3. dier. genial. cap.* 5. quod non obscurè colligitur *ex l. 1. §. proinde*, iuxta communem, *ff. de varijs, & extraordin. cognit.* Similiter Magistratus in leges iurabant. Liuius *lib. 31. Magistratus*, inquit, *plus quinque dies, nisi qui iurassent in lege, non licebat gerere*. Bulenger. *lib. 2. de Imper. Roman. cap.* 14. immò & ipsum Senatum in leges iurasse refert Plutarchus *in Catone*. Alia plura de hoc iuramento congerunt Giphanius *in d. l. rem nouam*, Auendaño *de metu lib. 2. cap. 7. num. 12.* Hunnius *in not. ad Treutl. vol. 1. disput. 5. num. 59.*

h *Nucerino.*] Nuceria nobilis Vmbriæ ciuitas est prope fluuium Teniam, vt ex Plinio, & Strabone probat Vghel. *tom. 1. Italiæ sacræ, fol.* 1116. B. Raynaldo eius Præsuli 19. missa fuit Præsentis causæ cognitio.

COMMENTARIVM.

3 Conclusio traditur, & probatur.

CVm vigeret mos in ciuitate Tudertina, vt qui in ea Consules crearentur, iurarent in caussis mutui, & fideiussionis apud se disceptatis iudicaturos iuxta consuetudinem ciuitatis; & sententiam à se prolatam executuros intra dies 28. eueniebat, vt etsi ab eis fuisset appellatum ad Romanum Pontificem, plus deferentes iuramento, quàm appellationi, sententiam intra prædictum terminum executioni mandarent: quod valdè improbat Innocentius *in præsenti*, quia per simile iusiurandum non potuit derogari iuri superioris, idest Romani Pontificis, vel iuri publico; quo oppressis appellare permittitur. Ex qua Innocentij decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *In quolibet iuramento præstito semper intelligitur exceptum ius superioris*. Probant eam textus *in cap. eam te, hoc tit. cap. constitutus, de rescript. cap. ad nostram, hoc tit. cap. sicut eodem, cap. 4. de elect. in 2. collect.* ibi: *Cùm te audiremus antè consecrationem tuam iuramentum adeò in damnum Episcopalis iuris, & dignitatis Canonicis Claromont. Ecclesiæ præstitisse, quod ex eo robur Episcopale videatur nimiùm oneruari, tu super hoc sicut vir prouidus, & discretus, nos consulere voluisti, & huic incommoditati remedium Apostolicum suppliciter postulasti. Nos igitur iacturæ tuæ pro nostri officij debito prouidere volentes, tuæ solicitudini respondemus, quod illicita iuramenta in damnum Episcopatus Claromont. Capitulo præstita à te nullum tibi impedimentum afferre debeant, & vt super hoc contra detrahentium obiectiones tutus, & præmunitus existas, nostræ absolutionis litteras in testimonium tibi ducimus indulgendas.* Et *l. Imperatores, ff. ad municip.* Per argumentum probant textus *in cap. monacho 20. quæst. 4. cap. pueri, cap. mulier 22. qu. 5. cap. manifestum 33. quæst. 2. cap. 1. de re iudic. in 5. collect.* Illustrant D. Thomas 2. 2. *quæst. 89. art. 9. ad 3.* Couarr. *in cap. quamuis, 1. part. §. 2. num. 3.* Suarez *tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 34 num. 5. & lib. 6. de voto, cap. 5. num. 9.* Sayrus *in Claui Regia, lib. 5. cap. 5. num.* 16. Sanchez *in summa, lib. 3. cap. 22. cum sequent.*

4 Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Vnaquæque ciuitas ius habet sibi condendi leges, & statuta ciuilia, *l. omnes, ff. de iustitia & iure*: latè probaui *in cap. ex parte, de constit.* & introducendi longo vsu consuetudines iuri naturali, aut diuino consonas, vt probaui *in cap. 1. & fin. de consuet.* Igitur iuramentum à Consulibus Tudertinis in præsenti præstitum, vtpotè consonum statuto municipali legitimè condito, obseruandum erat. Nec satisfacies si dicas, quod in terminis huius textus agitur de statuto tollente appellationem, quod vtpote denegans remedium defensionis naturalis, nullius debuit esse momenti, iuxta textus *in cap. cùm inter, cap. significauit, de except. §. sed naturalia, Instit. de iure naturali*. Nam appellationem lege, vel rescripto speciali tolli posse, probatur *ex cap. pastoralis, de appell. l. 1. ff. eod. tit.* iunctis traditis *in cap. 1. de rescriptis*. Igitur & statuto ciuitatis Tudertinæ tolli poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, quia in præsenti specie præterquam, quod statutum generali consuetudine firmatum erat, nihil admittebat contra ius superioris; nam certum est, quod quamuis executioni sententiæ quadrimestre à iure assignetur; tamen ex iusta causa potest à iudice coarctari, *l. 2. ff. de re iudic. cap. quoad consultationem*, vbi dicemus, *infrà hoc tit.* ac proinde cùm in populo Tudertino frequens esset contractus mutui, accedente fideiussione, ne respublica illa his litibus turbaretur, potuit statuere, vt sententia in simili contractu lata, appellatione remota intra vigintiocto dies executioni mandaretur.

5 Traditur ratio decidendi.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, pro cuius decisiua ratione obseruandum est cum Couarr. *in cap. quamuis, 1. part. § 3. num. 5.* hæc duo inter se maximè diuersa esse, videlicet in quolibet iuramento intelligi semper exceptam esse auctoritatem superioris, & quod per iuramentum non intelligitur derogatum iuri superioris; siquidem primum principium hunc sensum habet, quod iuramentum minimè sit seruandum quoties apparet, ipsum superiorem nolle illud seruare: nam hæc voluntas superioris, modò de ea constet, satis sufficiens est vt iuramenti obligatio censeatur remissa, dum tamen superior ex causa iuramenti vinculum remittat: notant DD. *in capite constitutas, de rescriptis*, D. Thomas 2. 2. *quæst. 89. artic. 9. & 14.* Caietanus *ibi*, Suarez *d. lib. 2. de iuramento, capite 34. num. 3. & lib. 6. de voto, capite 1. cum sequent.* Secundum autem principium non requirit manifestam superioris voluntatem, vt iuramentum non seruetur; immò etsi non appareat de voluntate Romani Pontificis, aut alterius superioris, nullo pacto ita seruandum est, quo iuri superioris præiudicet, cum talis obseruantia iuramenti prorsus iniqua esset, siquidem contineret vinculum iniquitatis: vnde rectè in præsenti decreuit Innocentius III. quod si inferior statutum fecerit, idque iuramento firmauerit, de sententijs statim executioni mandandis, non obstante appellatione, tenetur appellationi legitimè interpositæ deferre, non obstante iuramento; quia quotiescunque per iuramentum derogatur iuri superioris, & ipsi fit præiudicium, iuramentum non sustinetur: at in præsenti iuramentum de exequendis sententijs etiam interposita appellatione, vergebat in magnum præiudicium superioris, qui ius habet, vt ad illum appelletur: ergo tale iuramentum obseruari non debebat, etiamsi non appareret de voluntate superioris illud nolentis adimpleri. Nec nomine superioris in præsenti materia venit tantum R. Pontifex, sed

etiam

etiam quilibet superior respectu sui inferioris; cùm in eo eadem ratio detur præiudicij. Suarez *d. lib. 2. de iuramento, cap. 34. num. 6* immò in quolibet iuramento quodcunque ius boni publici, vel præiudicij priuati exceptum intelligitur, cùm in iuramento subintelligatur conditio, si præiudicium tertio non sequatur, *capite sicut*, *capite cùm contingat*, *hoc tit, capite 2. eod. lib. 6.* docent plura exempla similis iuramenti exponentes Syluester *in summa, verbo Iuramentum, quæst. 14. & 15* Suarez *d. cap. 34. num 6. vers. Denique.*

6 Dissoluitur dubitandi ratio.

Neque obstat dubitandi ratio deducta *ex l. omnes populi*, vbi apertè probatur, cuilibet populo licere statuta facere, quibus regatur, & gubernetur; ac proinde videbatur licere in præsenti specie ciuitati Tudertinæ statutum condere, vt sententiæ de mutuo, aut fideiussione prolatæ executioni mandarentur, non obstante appellatione; & per consequens iuramentum de hoc statuto seruando, præstitum à iudice, obseruari debere, iuxta textum *in d. authent. iusiurandum quod præstatur ab his*. Nam omissis traditis à Bartolo *in d. l. omnes*, respondetur cum Abbate in præsenti, *num. 1. notab. 2.* quod dicta lex *omnes*, procedit in populo superiorem non recognoscente, & in statutis factis à Republica, quibus superiori præiudicium non sequitur. Vnde cùm ciuitas Tudertina, de qua in præsenti, pareret tam in spiritualibus, quàm temporalibus Romano Pontifici, non poterat statutum condere, vt ad ipsum Præsulem non appellaretur, cùm ita illi magnum præiudicium irrogaretur. Nec etiam obstat, quod dicebamus, valere statutum, & consuetudine introduci posse, ne in certis causis, aut à tali iudice appelletur; immò & priuata conuentione pacisci posse, ne à proprio iudice appelletur, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appell.* docet Cuiacius *in d. l. omnes populi*. Nam respondetur, tale statutum, ne in certis causis prouocare liceat, obseruari, si conditum sit à ciuitate non recognoscente superiorem, vel si præiudicium non sequatur. Nec obstat textus *in d. l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appell.* nam omissis traditis à Pichardo *in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept. 1. num. 8.* respondetur magnam versari differentiam inter statutum, quo appellatio prohibetur, & inter conuentionem priuatam, qua litigantes appellationem remittunt; nam statutum principaliter respicit præiudicium superioris, ne scilicet causæ ad ipsum per appellationem deferantur: at verò conuentio partium, ne in certa causa appelletur, principaliter non respicit præiudicium superioris, sed potiùs vtilitatem, & auxilium litigantium, vt deducitur *ex lege 11. Codicis Theodos. de appell* ac proinde partes iuri suo renunciantes rectè possunt appellationem in certa causa inhibere, *ex lege penult. Codice de pactis*: docet Cuiacius *in d. l. vlt. Codice de temporibus de appell.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. l. 2. & cap. quoad consultationem, hoc titul.* nam tempus illud quadrimestre videlicet, quod datur iudicatis ad iudicatum soluendum, competit cùm sententia prolata transit in rem iudicatam: at verò cùm appellatione interposita sententia quoad præsens tempus suspendatur, & quoad futurum extinguatur, *lege 1. §. vltim. Digest. ad Turpil.* ideò in præsenti specie non poterat appellatione interposita sententia intra 28. dies executioni mandari, cùm pendente appellatione suspendatur sententia.

CAPVT XX.

Idem a *Pisano Archiepiscopo*.

AD nostram noueris audientiam peruenisse, quod cùm I. Pellarum, & G. filius eius Petro Saccan. vsuras non modicas persoluissent, præstito iuramento firmarunt, quod nec per se, nec per alium prædictas vsuras repeterent, vel apud ecclesiasticum iudicem, seu etiam sæcularem *b* super eis deponerent quæstionem. Cùmque creditor ipse in mortis articulo constitutus, condiderit *c* testamentum, suis præcepit hæredibus, vt omnibus, qui rationibus possent probare se dedisse vsuras eidem, ipsas eisdem restituere procurarent: & prædicti I. & G. vsuras repetere non attentent, propter huiusmodi iuramentum, *d* hæredes prædicti P. eis negligunt satisfacere de vsuris. Ideòque f. t. per A. s. m. quat. sub pœna excommunicationis publicè in Ecclesia proponere facias, vel proponas, vt qui super hoc nouerunt veritatem, procedant ad testimonium proferendum: & si per dicta testium, vel alia documenta tibi legitimè constiterit de præmissis, hæredes eiusdem P. vt vsuras, quas à prædictis I. & G. pater eorum accepit, restituant vniuersas, mon. præm. per cens. ec. ap. rem. compellas.

NOTÆ.

1 a PIsano.] Ità etiam *legitur in 3. collect. sub hoc tit. cap. 6.* de hoc Archipræsule, & Ecclesia Pisana nonnulla notaui *in cap. 9. de arbitr.*

b *Sæcularem*] Causa enim vsurarum disceptari potest tam apud ecclesiasticum, quàm sæcularem iudicem, *cap. post 11. cap. quantò 18 de vsuris*, vt vsurarius debitis compescatur pœnis, vsurasque restituat: nisi agatur de contractu, dubiteturque, an vsurarius sit, nec-ne; tunc enim cùm non de facto, sed de iure quæratur, tantùm ad iudicem ecclesiasticum huius causæ cognitio spectat: quam distinctionem amplectuntur Balboa *in cap. 2. de iudic. num. 174.* & *in cap. 8. de foro compet. num. 25.* plures congesti à Vela *in cap. 1. num. 72. de Offic. Ordinarij*.

c *Testamentum.*] Quod ex noua Bonifacij constitutione non sustinetur, nisi præstita cautione de restituendis vsuris, *cap. 2. in fine, de vsuris, lib. 6.* vbi plures Barbosa. Couarr. *in rubric. de testam. 3. part. num. 13.*

2 d *Hæredes.*] Qui semper tenentur restituere vsuras à defuncto exactas, *capite tua, capite Michael*, vbi latiùs dicemus, *de vsuris*: docent Gutierrez *libro secundo canonic. cap. 8.* P. Gregorius *lib. 3. de vsuris, cap. 5.* Quæ ad huius textus commentarium spectant, adduxi *in cap. 1. cap. debitores, hoc titul.* videndus Castillo *de alimentis, capit. 67.*

CAPVT XXI.

Idem *An.* a *Neapolit. Archiepiscopo*.

AD nostram noueris audientiam peruenisse, quod dudum à te quasi per *b* extorsionem tale fuit præstitum iuramentum, quod in omni causa deberes ordinem iudiciarium obseruare. Verùm quoniam secundùm traditiones *c* canonicas manifesta accusatione non indigent, nec in eis est ordo iudiciarius obseruandus, qui debet in alijs obseruari, neque tu quando sub præmisso tenore iurasti, habebas in *d* mente, vt propterea venires contra canonicas sanctiones; alioquin non iuramentum, sed periurium potiùs extitisset, nec esset aliqua ratione seruandum:

uandum: Nos iuramentum tuum benigniùs interpretari volentes, ita quod in manifestis, & *e* notorijs ratione iuramenti præmissi non credimus te teneri seruare subtilitatem ordinis iudiciarij, quam in his non seruari per omnia, ipsa quoque iuris ratio postulat, & requirit: vnde videbitur, nec immeritò, subtiliter intuenti, de ordine iudiciorum procedere, vt in præmissis non per omnia ordo iudiciarius obseruetur: quamquam & secundùm approbatum intellectum scripturæ diuinæ rectè possit intelligi, quod iurasti, vt in omnibus causis ordinem iudiciarium obseruares; in illis videlicet, in quibus est ordo iudiciarius seruandus. Sic ergo faciens, & iuramenti tenorem seruabis, & instituta canonica non omittes. Datum Later. XVIII. Kal. Decembris.

NOTÆ.

1 a NEapolit.] Itá etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 7.* & in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto, *pag. 206* Neapolis perecelebris ciuitas, prius Parthenope dicta fuit, cuius nominis etymon reddiderunt Plinius *libro tertio*, ibi: *Littore autem Neapolis Chalcidensium, & ipsa Parthenope à tumulo Syrenis appellata.* Solinus *cap. 2.* ibi: *Parthenope, à Parthenopeæ Syrenis sepulchro, quam Augustus postea Neapolim esse maluit.* Vbi rectè notauit Salmasius, quem sequitur eruditus D. Garzias Coronel *in comment. ad Gongoram, soneto 56.* Augustum maluisse Neapolim ita appellari potiùs quàm Parthenopen, non tamen Imperatorem nomen illud ciuitati indidisse; siquidem pluribus retrò sæculis ita appellabatur. Vtriusque nominis rationem refert Lutacius *libro quarto*, relatus à Philargyrio *ad librum quartum Georgic. Virgil.* his verbis: *Cumanos incolas à parentibus digressos Parthenopen vrbem condidisse, dictam à Parthenope Syrena, cuius corpus postquam ob locorum vbertatem, amœnitatemque magis cœptum sit, veritos Cumanos, ne Cumam incolæ desererent, iussisse consilium Parthenopen diruendi. Postea autem pestilentia affectos ex responso Oraculi vrbem restituisse, sacraque Parthenopes cum magna religione suscepisse.* Alia de Neapolitana Ecclesia adduximus *in cap. 2. de constit.*

2 b *Per extorsionem.*] Quid iuris sit per veram extorsionem, exposui *in cap. verùm, hoc tit.* in præsenti autem specie refertur, fuisse quasi extortum iuramentum: quo verbo significatur contra consilium, & desiderium Archiepiscopi præstitum fuisse iuramentum, vt notauit Butrius *in præsenti, num. 6.* & nos dicemus *in cap. petitio, 31. hoc tit.*

c *Canonicas.*] *Cap. manifesta, cap. euidentia, de accusat.* cum alijs ibi congestis.

d *In mente.*] Et iuramentum non protrahitur ad ea, de quibus iurans non cogitauit, vt probaui *in cap. veniens 17. hoc tit.*

3 e *Notorijs.*] In quibus ordo est ordinem non seruare, *cap. peruenit, de testibus, cap. consuluit, de appell. cap. bonæ, el 2. de elect. cap. super eo, de test. cogendis, cap. cùm dilectus, de purgat. canonic.* pluribus relatis illustrat Salgado *de regia protect. 3. p cap. 14. num. 47.* Solorzanus *tom. 2. lib. 2. cap. 27. num. 89.* Vnde *in cap. cùm olim 12. de re iudic.* propter notorietatem absentem potuisse beneficio priuari, docuerunt *in eius collect.* Barbosa: sed veram huius textus interpretationem iam adduxi *in cap. 1. de causa possess.*

COMMENTARIVM.

4 CVm iuris ordo in causis plenarijs, & ordinarijs seruari debeat, iuxta adducta *in cap. 1. de ordin. cognit.* in summarijs verò, & notorijs iuris ordo non obseruetur, sed leuato velo, & sine strepitu iudiciali procedatur, iuramentum à iudice præstitum de obseruando ordine iudiciali adimplendum est in causis plenarijs, & omnibus illis, in quibus iuris ordo debet obseruari: in notorijs, & manifestis, in quibus iuxta sacros canones ordo est ordinem non obseruare, tale iuramentum, vt sacris sanctionibus contrarium, non est obseruandum, vt docet Innocentius *in præsenti*: quæ decisio quoad secundam partem difficilis redditur ex eo, nam iuramentum semper est adimplendum quoties seruari potest sine dispendio salutis æternæ, vt probaui *in cap. 1. cap. debitores, hoc tit.* præsertim quando materia iuramenti licita est, iurisque communis regulis consentanea; nam tunc iuramentum nouam addit obligationem, *cap. impudicas, cap. sacrilegij, 27. quæst. 1.* vnde semper implendum est, vt probant Molina *tom. 1. de iustitia, disput. 271.* Suarez *tom. 2. de iuram. cap. 22. num. 3.* Sanchez *tom. 1. summæ, lib. 3. cap. 9. num. 19.* Cùm autem iuris ordinem seruare in omnibus causis, etiam summarijs, & notorijs, licitum sit, nec vllum peccatum inducat iuramentum, etiam quoad secundam partem in præsenti specie adimpleri debebat. Pro cuius difficultatis solutione, & plena præsentis textus interpretatione sciendum est, alium à iure præscriptum esse ordinem seruandum in causis, quæ plenè discutiuntur; alium in causis summarijs. Plenarium iudicium est, in quo plenè ex professo de aliqua re disceptatur, *l. iudices 9.* ibi: *Plena inquisitione discutere, C. de iudic. cap. cùm super,* ibi: *Tam restitutionis, quàm electionis causa pleniùs agitata; de caus. possess. & prop.* Iudicium summarium datur, vbi leuiter, & breuiter causa examinatur, *l. à D. Pio 15. §. si rerum, ff. de re iudic.* Prosequitur Menochius *lib. 1. de arbitr. quæst. 18.* Maranta *de ordin. iudic. 4. part. dist. 9.* Hothomanus *lib. 2. obseru. cap. 4.* Donellus *lib. 24. comment. cap. 5.* vbi Osualdus *litter. B.* Deinde sciendum est, esse certum causarum genus, in quarum cognitione iuris ordo non obseruatur, veluti causæ beneficiales, matrimoniales, & vsurariæ, *Clem. 2. de iudic. Clement. sæpè, de V. S.* docuerunt Anguianus *lib. 2. de leg. cap. 19 num. 14.* Vega *in cap. exhibita, de iudic.* Etiam iuris ordo non obseruatur in causis à Principe delegatis cum clausula, *Sine strepitu & figura iudicij*: tunc enim omnis à iure positiuo solemnitas introducta remittitur, & summariè, ac de plano proceditur. Maranta *d. dist. 9. ex num. 2.* Vantius *de nullit. tit. ex defectu process. num. 53.* His etiam adiungendus est alius casus, in quo ordo iuris non obseruatur, videlicet in factis notorijs, vt in casibus relatis *in cap. bonæ 23. vers. porrò, de elect. cap. cùm sit, §. vlt. capite præterea 13. cum sequenti, cap. cùm speciali 61. §. porrò, de appellat. cap. 3. de testibus cogend. capite tua 8. de cohabit. cleric. cap. de his 3. de eo qui cognouit consanguin. cap. 2. de consanguin. & affin. cap. euidentia, de accusat.* latè explicant Decianus *tom. 1. tract. crimin. lib. 2. cap. 21. num. 8.* Farinac. *tom. 3. praxis, quæst. 102. num. 60* Scaccia *de appel. quæst. 17. num. 4.* Salgado *de protect. 3. part. cap. 17. num. 41.* qui vtiliter explicant conditiones notorij, vt agnoscatur, quando iuris solemnitas relaxanda sit. Quibus ita suppositis ratio, propter quam in præsenti specie iuramentum præstitum de obseruando ordine iudiciario non valet, ea est, quia dubium iuramentum interpretandum est iuxta iuris dispositionem; vnde cum iudiciarius ordo alius receptus sit in causis plenarijs, alius in summarijs, & notorijs, iuramentum à iudice indistinctè præstitum de obseruando ordine iudiciali sic accipiendum est, vt obseruetur ordo ille, qui iuxta peculiarem causarum naturam à iure præscriptus est: & cùm in notorijs, nec iuris ordo, nec solemnitas attendantur, sed sola notorij allegatio sufficiat, ex suprà traditis, meritò in præsenti specie ex iuramento generaliter præstito non adijcitur noua forma iudicij.

5 Qua doctrina retenta dubium nascitur, vtrum eadem interpretatio iuramenti adhibenda esset, si in præsenti specie iudex verbis expressis iuraret, etiam in causis notorijs se pleniorem iudiciorum ordinem obseruaturum. Dubitandi ratio est, quia etiam in notorijs potest, si vult iudex ordinem plenarium obseruare, *d. cap. bonæ 23. de elect.* sicut etiam in causis summarijs potest plenariè cognoscere, quia eius arbitrio relinquitur, etiam renitentibus partibus, summariè, vel plenariè procedere, *d. Clement. 2. de iudic.* Sed adhuc contraria sententia placet, videlicet inefficax esse iuramentum à iudice præstitum de obseruando præcisè ordine iudiciario in notorijs causis, vt defendit Sanchez *lib. 3. summæ, cap. 9. ex num. 10.* tale enim iuramentum tendit in præiudicium tertij, ideóque non est obseruandum, iuxta textus *in cap. cùm contingat 28. hoc tit. cap. quamuis, de pactis lib. 6.* Suarez *d. lib. 2. de iuram. cap. 27. num. 5.* Vnde etiam sublato iuramento non

licet

licet iudici plenariè procedere in causis notorijs, nisi circa factum ipsum, an videlicet notorium sit, necne, dubium emergat, aut magnum præiudicium controuersiæ inferatur, si summariè procedatur; quo casu accipiendi sunt textus *in d.cap.bonæ 23.vers.licèt autem*: nam cùm ibi agatur de confirmanda electione, seu postulatione Archiepiscopi, ardua, & grauis causa erat, meritòque testes recepti fuerunt super crimine notorio Prælati postulati, & etiam postulantium: textus etiam *in d.Clem.2. in vers. Valeat*, iuxta eundem sensum accipiendus est, ita vt iusta suggerente causa, etiam in causis summarijs possit iudex plenariè procedere.

CAPVT XXII.

Idem *Iudici* a *Caralitan.*

EA te credimus discretione vigere, vt intelligas per te ipsum, quod onus non remittitur, sed augetur, cùm cuiquam improuidè soluitur, quod alijex debito est præstandum. Sanè ven.f.n. Archiepiscopus *b* Turrilitanus per suas nobis litteras intimauit, quod cùm antè non nostro nomine iuramentum fidelitatis, sicut à nobis in mandatis acceperat, exegisset, illud exhibere in eius manibus distulisti, asserens quod ven.f.n. Pisano Archiepiscopo, saluo Apostolicæ Sedis honore, huiusmodi præstiteras iuramentum. Cùm igitur nobis, & Ecclesiæ Romanæ fidelitatem facere tenearis, sicut tua etiam prouidentia cognoscit, si præstitum iuramentum ei, quod à te nobis tanquam debitum est præstandum, contrarium reputes, illud illicitum iudicabis, & illicito non obstante, quod licitè, immò ex debito petitur, exhibebis, vel si præstitum præstando contrarium non extitit, illud sine difficultate præstabis. Monemus igitur *c* nobilitatem tuam, & exhortamur attentiùs, & per A. s. m. atque p. quat. omni excusatione & occasione cess. in manibus eiusdem Archiepiscopi fidelitatis nobis & Ecclesiæ Rom. exhibeas iuramentum.

NOTÆ.

a *Calaritan.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 8. Calaris nobilis Sardiniæ ciuitas vnà cum regno illo fuit sub ditione Ecclesiæ post varios dominos, quos experta est: sed Sarracenis eam inuadentibus, & possidentibus, Pisani, ac Genuenses simul eos eiecerunt, pacto priùs inter eas Respublicas inito, vt Regnum Sardiniæ ad Pisanos spectaret, Genuenses verò omnia spolia, & bona Sarracenorum lucrifacerent, vt refert Magnoldus *lib. de tit. Philip. Austriæ Regis Cathol. tit. de regno Sardiniæ, fol.* 19. ibi: *Qua capta inter eos ita pacto conuenit, vt præda Genuensibus, insula Pisanis cederet.* Ex tunc Pisani regnum illud in quatuor partes diuiserunt, tot iudicibus constitutis. Hi sunt Turrensis, Arborensis, Caralitanus, vel Calaritanus, & Callautensis, de quibus Gregorius VII. *lib.* 1. *epist.* 29. & Innocentius ipse *lib.* 1. *epist.* 56. & Matthæus Paris. *in Henrico III.* ad annum 1231. *Ipso quoque anno dum in Italia Dominus Imperator hyemaret, redditæ sunt ei opulentissimæ insulæ in mari Mediterraneo sitæ, & ciuitati Pisanæ proximæ, scilicet Sardiniæ pars maxima, & potissima, cuius insulæ ius ad patrimonium Beati Petri specialiter pertinere perhibetur.* Et paulò post: *Est enim institorum refugium, naufragorum solatium, profugorum asylum. Insula Sardiniæ quatuor Principibus, quos iudices vocant, gubernatur.* Præcipuus tamen erat Iudex, seu Capitaneus Caraliranus, vt refert Dionysius Bonsant. *in histor. SS. Sardiniæ, cap.* 1. vnde ipse iuramentum fidelitatis præstabat pro se, & alijs iudicibus: & quia Pisani, tam in spiritualibus quoad ius Primatiæ, quàm in temporalibus quoad regimen sibi parere insulam illam asserebant, iuramentum fidelitatis exegerunt à iudice Caralitano, vt constat *ex cap. si diligenti, de præscript.* Innocentius verò in præsenti prædictum Iudicem, & *in d. cap. si diligenti*, Archiepiscopum Pisanum reprehendit similis excessus, & monet huiusmodi iuramentum præstandum esse Romano Pontifici. Alia de Ecclesia Caralitana notaui *in c. finali de postul. Prælat.*

b *Turrilitanus.*] Turris est antiqua ciuitas Sardiniæ, dicta Turris Liuissonis, de qua Plinius *lib.4.cap.7.* ait: *Colonia autem vna ad Turrim Liuissonis.* Plura de ea Bonsant. *vbi suprà, cap. vlt. fol.* 579.

c *Nobilitatem.*] Erat enim iudex hic Calaritanus Marchio Masæ, vt refertur *in d. cap. si diligenti.*

CAPVT XXIII.

Idem a *Alatrino Episcopo.*

QVintauallis Vicarius nostris auribus intimauit, quod cùm olim filiæ suæ cum Giburga, & Venetia filiabus Ioannis Bertij, ad verba, & etiam ad verbera deuenissent, idem Quintauallis pro offensa, quam filiæ illius alijs irrogauerant, satisfacere cupiens, de consilio *b* conuicinorum mulieribus illis, & consanguineis suis præstitit iuramentum, vt pro ipsa offensa earum mandato pareret: quæ ab ipso iuramento recepto, tale illi sub debito iuramenti dedere mandatum, quod si quando filij, vel filiæ, aut vxor illius aliquod factum, vel verbum contumeliosum mulieribus illis obijcerent, idem Quintauallis & filios suos *c* exhæredaret, & filias, & à se propriam remoueret vxorem. Quocirca f.t. per A.s.m.quat. inquiras de præmissis diligentiùs veritatem; & si rem noueris ita esse, cùm licitum fuerit iuramentum, sed mandatum illicitum, prædictis filiabus Ioannis Bertij, vt reuocent mandatum illius iniungas; alioquin prædictum Quintauall. ad mandati obseruationem illius, auctoritate nostra suffultus denuncies *d* non teneri.

NOTÆ.

a *Alatrino.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 9. de Ecclesia Alatrina nonnulla notaui *in cap.* 1. *de ord. cognit.*

b *Conuicinorum.*] Plerùmque enim inter vicinos non nisi rixæ, & discordiæ audiuntur; vnde miratur Cassiodorus *lib.* 2. *epist.* 16. his verbis: *Iuuat nos referre, quemadmodum in terrarum deputatione Gothorum, Romanorumque possessiones iunxerit, & animos; nam cùm se homines soleant de vicinitate collidere, istis prædiorum communio causam noscitur præstitisse concordiæ.*

c *Exhæredaret.*] Cùm certæ sint, & à iure statutæ exhæredationis causæ, vltrà quas non licet parentibus filios exhæredare: eas post alios refert Acacius *de priuil. parent. priuil.* 14. *cap.* 14.

d *Non teneri.*] Ex traditis *in cap. venientes* 19. *hoc tit.* Cùm ad hunc textum diffusam, & perdoctam scripserit repetitionem Præceptor D. P. Baio-Arroyo, ideò in eius commentario supersedeo.

CA-

CAPVT XXIV.

Idem *Archiepiscopo* a *Tarracon.*

TVa nos duxit fraternitas consulendos, quid tibi sit super hoc articulo faciendum, videlicet quod B. de Belloloco, & Agnes vxor eius olim ad inuicem iurauerunt, se nunquam mutuò *b* petituros: idem verò nunc repetit illam instanter, illa in contrarium affirmante, quod priùs se faceret Sarracenam, & perderet animam suam, quàm rediret ad eum; sed adulterum, cui adhæsit postquam recessit ab eo, libenter dimitteret, & castitatem promitteret, & iuraret. Nos igitur f. t. super hoc respondentes, tibi per A. s. m. quat. vtrumque ad continentiam seruandam moneas attentiùs, & inducas; quam si promittere voluerint, & seruare, vtrumque dimittas sine alio commorari. Alioquin si vir noluerit continere, prædictam vxorem ipsius, vt reuertatur ad ipsum, & tanquam vxor cum viro moretur, per excommunicationis sententiam ap. rem. compellas, cùm & temerarium fuerit huiusmodi iuramentum, & adulterium sit vtrimque commissum.

NOTÆ.

1 a TArraconen.] Tarraco ciuitas Hispaniæ Citerioris est Archiepiscopalis, antiquissima Thulci fluuiolo irrigata, & maritima, in cuius latere instar peninsulæ porrecta, vulgò *Tarragona* dicta: olim clarissima Romanorum colonia, & totius Hispaniæ Citerioris Metropolis; ex qua illius pars Tarraconensis Hispania dicta est, & omnium illius vrbium illustris conuentus. Nunc modica, sed probè munita, forma quadrata: media inter Barchinonem, & Derthosam, vtrimque duodecim millibus passuum Hispan. dissidens. Eius originem iam à priscis temporibus, quibus Tubal Hispanias perlustrauit, repetit Annius Viterbiensis *de antiquo Regno Hispan.* vbi de Tubali agens ait: *Huic præcipuum studium fuit greges, & armenta, atque iumenta inducere. Tum quia Hispania hæc quam maximè parit; tum præcipuè, quia eadem mortalibus ad esum, victum, & tegumentum, & alia necessaria erant; tum vel maximè, quia etiam inter primas diuitias & delicias ea tempestate posita erant. Huiuscemodi studium Aramæi Thara-Coam vocant, idest Pastorum congregationem, vt tam Hieronymus, quàm Thalmudistæ exponunt. Hinc Tubali Tarraconum munus indidit cognomentum, à quo non dubium est, Tarraconam dictam, sicut colonis suis Sagis.* Alia plura congerunt de ipsa Tarraconensi prouincia Florian. Ocampo *libro 1. histor. Hispan. cap.* 4. Nonius *in sua Hispan. cap.* 85. Pons Icart. *histor. Tarrac. cap.* 2. Beut. *lib.* 1. *cap.* 4. Puiad. *lib.* 1. *cap.* 9. Salazar *in Martyrol. die* 21. *Ianuarij*, & 22. & 23. *Martij*, Anton. August. *dial.* 2. & 7. & *nos in cap.* 1. *de his quæ vi.*

2 b *Petituros.*] Diuortio facto, vt ex antiqua decretali Innocentij III. probat Cuiacius hic, & ita fuit iuramentum præstitum de non redeundo ad coniugium, quod repugnabat substantiæ matrimonij, *cap.* 1. 27. *qu.* 2. & etiam bono prolis, *cap. omnes itaque, ead. qu.* Si autem iurassent castitatem perpetuò seruare, iuramentum sustineretur; sed quia non gratia continentiæ seruandæ coniuges in præsenti iuramentum præstiterunt, ideò non obseruatur, vt iam notarunt Sanchez, & Caldas Pereyra, quos refert & sequitur Barbosa *in præsenti, num.* 2.

CAPVT XXV.

Idem a *Ianuensi Archiepiscopo.*

QVemadmodum si vir mulieri iurasset, quando contraxit cum illa, quod eam semper pro legitima teneret vxore, ipse quidem pro fornicatione, quam mulier antea commisisset, non posset illam dimittere, sed pro fornicatione, quam postea perpetraret, eam dimittere posset, non obstante huiusmodi *b* iuramento; quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio, si videlicet illa in lege coniugij non peccaret: ita si quis iurauit se ducturum aliquam in vxorem, ipse profectò non potest ei fornicationem opponere *c* præcedentem, sed subsequentem ei potest opponere, vt illam non ducat in coniugem; quoniam in illo iuramento talis debet conditio subintelligi, si videlicet illa contra regulam desponsationis non venerit. Alioquin si post huiusmodi iuramentum publica meretrix fieret, teneretur eam ducere in vxorem, quod est prorsus absurdum. Nam si post contractum coniugium vir propter fornicationem licitè potest vxorem à sua cohabitatione *d* dimittere, longè fortiùs antè coniugium celebratum, propter eandem causam sponsus licitè potest in suam cohabitationem non admittere sponsam, quia turpiùs eijcitur, quàm non admittitur hospes: non obstante in alterutro casu vinculo iuramenti, quod quidem propter subintelligendam conditionem est tale, vt is qui iurauit, ad vtrumque sine transgressione se possit habere. Quod si post huiusmodi iuramentum mulier fieret non solùm leprosa, sed etiam paralytica, vel oculos, aut nasum amitteret, seu quicquam ei turpius eueniret, numquid vir teneretur eam ducere in vxorem? Profectò ductam non posset dimittere: sed numquid non ductam admittere teneretur? quamuis interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum.

NOTÆ.

1 a IAnuensi.] Ità etiam habetur in tertia collectione *sub hoc tit. cap.* 11. De Ianuensi, seu Genuensi Ecclesia iam nonnulla notaui *in cap.* 21. *de elect.*

b *Iuramento.*] Vt sequenti commentario dicemus.

c *Præcedentem.*] Nisi sponsus iustè eam ignorasset, vt probat Basilius Legion. *lib.* 12. *de matrim. cap.* 18.

d *Dimittere.*] Vt dicemus *in cap. maritis* 3. *de adult.* & iam notaui *in can.* 20. *Concil. Illiber.*

COMMENTARIVM.

2 SPonsaliorum duæ species sunt, nempè simplex vna, alia firmata: simplex, quando nudè, & simpliciter promittunt sibi sponsus, & sponsa nuptias futuras, *cap. penult. de spons.* firmata, quando accedit iuramentum de implenda promissione nuptiarum, *cap. si quis desponsauerit* 27. *qu.* *cap. de illis*, *cap. veniens*, *de spons.* quæ promissio ita iuramento firmata omninò adimplenda est, *cap. ex litteris*, *cap. sicut* 22 *de spons. cap. de illis*, *de despons. impub. cap. ex sponsalibus*, *eod. tit. in* 6. *cap. inter* 22. *qu.* 4. *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 4. Extat de iuramenti firmitate in sponsalibus exemplum apud Ouidium *epist.* 18. *Acontij ad Cydippem*, de Acontio, qui cùm ob generis imparitatem non auderet in vxorem petere Cydippem, cuius amore tenebatur captus, nouam commentus est fraudem, vt ab ea iuramentum nuptiarum extorqueret, scripsitque in pomo hos versus, vel similes.

Iuro tibi sanè per mystico sacra Dianæ,
Me tibi venturam comitem, sponsamque futuram.

Quod cùm in Cydippes sinum sacra Dianæ ministrantis iecisset, illaque verba legisset, illi visa est sibi fidem coniugij indissolubilem dedisse, atque sic ei scribit.

Coniugium, pactamque fidem, non crimina posco;
Debitus vt coniux, non vt adulter amo.
Verba licèt repetas, quæ demptus ab arbore fœtus
Pertulit ad castas me iaciente manus;
Inuenies illic id te iurasse quod opto.
Ni tibi cum verbis excidit illa fides.

Sed cùm omne iuramentum tacitam habeat in se conditionem, videlicet rebus sic stantibus, vt probat latè Balboa in huius textus commentario; ideò iuramentum hoc sponsos ipsos non obligat, si rerum status mutetur; sed potestis, cui ea mutatio non accidit, resilire ab sponsalibus, vt probant Duarenus *ad tit. solut. matrim. in princip.* §. 4. *prope finem*, Sanchez *lib. 1. de matrim. disp.* 62. Basilius *eod. tract. lib.* 12. *cap.* 17. plures congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*; vt si alter ex contrahentibus lapsus sit in carnis delictum, quod tamen lato modo Consulti adulterium dixerunt. Et licèt ex lege Iulia accusari non poterit sponsa, quæ immatura deducta in domum viri fuit, quia violatum connubium dici non poterat, *l. si vxor* 13. *§. si minor, ff. ad leg. Iul. de adult.* Augustus tamen Imperator, ne præmatura ea venus remaneret impunita, permisit accusare quasi sponsam iudicio publico, quia sponsalia, & matrimonia non semel pari iure censentur, *l. oratio* 16 *ff. de despons. l. si sponsa* 73. *ff. de iure dotium*, *l. item* 15. *ff. de iniur. l. lex Iulia, ff. de fundo dotali, l. non sine, C. de bonis quæ liber.* Successit deinde rescriptum Seueri, & Antonini, quo concessa fuit marito accusatio adulteræ sponsæ, ne matrimonium qualecumque, nec spem matrimonij violare liceat, *l. miles* 11 *§. quærebatur, l. si vxor* 13. *§. planè, ff. ad leg. Iul. de adult. l. si propter* 7. *C. eod. tit. l. cùm hic* 32. *§. si quis sponsam* 12. *ff de donat. inter.* An tamen hæc accusatio competeret iure proprio mariti, an ex iudicio publico, non est præsentis instituti disputare? tantum constat, propter huiusmodi copulam dissolui sponsalia: item ob morbum, veluti paralysin, vel lepram, aut notabilem deformitatem: latè prosequitur plures in toto quotidianas quæstiones resoluens Paulus Zacchias 2. *tom. qq. medicoleg. lib.* 9. *quæstione* 5. *per tot.* idem dicendum est, si moram asperitas superueniat, *ex capite litteras, de restit. spol.* probat Basilius Legion *d. cap.* 17. *numero* 6. vel si aliud canonicum impedimentum superueniat, vt docetur *in cap.* 7 *hoc tit. in* 2. *collect.* ibi: *Item si quis iurauerit, vt acciperet aliquam in vxorem, & ipsum postea pœnituerit iurasse, per censuram ecclesiasticam compellendus est, vt si aliud canonicum non obstat, ipsam accipiat, quam iurauerit, nisi fortè postea legitimè cum alia per verba de præsenti contraxerit; tunc enim de fide mentita, & iuramento violato pœnitentiam aget, & cum secunda manebit.* Et tandem Basilius vbi suprà resoluit, quod quoties post contracta sponsalia aliquid emergit, quod si præcessisset, non contraherentur, dissolui sponsalia; quia iuramentum sub ea conditione censetur præstitum, si res in eodem statu permanserit, vt ratiocinantur hic Cuiacius, Vranius, & Balboa.

§.

ILlud autem iuramentum est proculdubio temerarium, si vir iuret vxori, quod eam super nullo crimine accusabit; quia si mulier fieret infidelis, & nollet cohabitare viro absque contumelia [a] Creatoris, vel vt illum protraheret ad infidelitatis errorem, vir incunctanter deberet illam impetere apud iudicem suum, vt eam, nisi penitus resipisceret, omninò dimitteret, secundùm canonicas sanctiones. Quod si expressè iurasset, quod eam super adulterio non impeteret, essetne seruandum huiusmodi iuramentum? cùm scriptura testetur, quod patronus est turpitudinis qui celat crimen vxoris. Secundùm regulam Euangelij, si primò, & secundò correcta resipiscere nollet, dicendum esset Ecclesiæ, vt tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur, ne per hoc præberetur ei libera peccandi facultas propter impunitatem peccati. Sed nunquid vir non potest dimittere ipsi peccanti non solùm septies, sed vsque septuagies septies, secundùm euangelicam veritatem? Tutius igitur in hoc casu videtur, vt propter iurisiurandi religionem vir accusare desistat vxorem ad diuortium celebrandum, quanquam eam denunciare possit ad pœnitentiam peragendam. Pensato itaque huiusmodi responsionis tenore, procedas in causa, super qua nos consulere decreuisti.

NOTÆ.

a *Contumelia Creatoris.*] Vt notaui in canone 9. Concilij Illiber. & latiùs dicemus *in cap. gaudemus, de diuortijs.*

COMMENTARIVM.

1 INnocentius III. ab Archiepiscopo Ianuensi consultus, vtrum si vir iurauerit vxorem suam prætextu adulterij impetere, teneatur seruare iuramentum, nec possit eam accusare prætextu adulterij? Vtramque partem exagitat. Pro parte negatiua primò adducit locum sacræ Scripturæ, quem *Leuitici cap.* 18. haberi testatur glossa marginalis in hoc textu; sed eam rectè refellit Cuiac. *in præsenti*, dicens in sacra pagina; præcipuèque *in d. cap.* 18. *Leuitici*, similia verba non referri; reperiri tamen in homilia 32. D. Chrysostomi, seu Auctoris Imperfecti *in Matthæum*. Cuiacium sequitur P. Suarez *lib.* 2. *de iuram. cap.* 17. *num* 15. & illa verba: *Patronus turpitudinis est qui crimen celat vxoris*; citantur à Gratiano ex D. Chrysostomo *in cap.* 1. 32. *quæst.* 1. & firmatur eadem ratio *ex l. qui vat, vers. qui nouit, ff. de furtis, l.* 2 *§. lenocinij, ff. ad leg. Iul. de adult.* ac proinde videbatur dicendum, ne maritus in præsenti specie patronus turpitudinis videatur, nullum esse præstitum iuramentum. Secundò pro eadem sententia negatiua expendit Innocentius auctoritatem Christi Domini, *Matthæi cap.* 18. vbi iuxta legem Euangelicam ait Dominus, quod si peccatrix primò, & secundò correpta nollet resipiscere, dicendum esset Ecclesiæ, vt tanquam ethnica, & publicana deinde vitaretur: quod præceptum relatum etiam *in cap. nouit, de iudic.* cessabat casu, quo maritus dictum iuramentum seruare teneatur; quia tunc si nunciaret Ecclesiæ, iam verum esset, quod eam super adulterio impeteret. Tertiò pro hac opinione expendit Pontifex principium illud, quod omne iuramentum, cuius obseruantia præstat libertatem peccandi, vt temerarium, nullum est, *cap. quantò* 18. *hoc tit. capite inter cætera* 22. *quæst.* 4. *l. si quis inquilinos, §. final. ff. de legat.* 1. *leg. si vnus, §. illud, ff. de pactis, l. si conuenerit, ff. de pact. dotal.* sed per hoc iuramentum libera mulieri præbetur peccandi facultas cum impunitate peccati: igitur iuramentum nullum est. Facit etiam, nam de adulterio transactionem inutilem esse decreuit Imperator *in l. transigere, C. de transact. leg. de crimine, C. ad leg. Iul. de adult.* & adulterij publicum iudicium est, *l. quamuis* 2. *C. eod. titul.* & ita nec pactione, nec iureiurando remitti potest, *l. iuris gentium, § si paciscar, ff. de pactis*; quia interest Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. leg. locatio, §. quod illicitè, ff. de publicanis, & vectigal. capite vt famæ, de sent. excommun.* His Innocentij rationibus addimus alias, & quartum deductam ex eodem Innocentio in principio huius §. vbi docet, iuramentum nullum esse, vt temerarium, præstitum à marito vxori de ea nullo super crimine accusanda: ergo similiter iuramentum de ea super adulterio non accusanda nullum est. Quintò facit pro hac negatiua sententia vulgare iuris vtriusque principium, videlicet non esse obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, regula *Obligatorium, de R. I. lib.* 6. sed huiusmodi iuramentum est contra bonos mores, *leg. si vnus, §. pacta, ff. de pactis*: igitur tale iuramentum non est seruandum. Sextò facit pro eadem sententia, nam dolus futurus non potest remitti pacto, *d. l. si vnus, §. illud.* Vnde pactum illud, in quo quis promittit non reuocare donationem prætextu ingratitudinis, non valet, vt docent Bartol. *in l. final. ff. de pactis*, Anton. Gomez. *in leg.* 9. *Tauri*, num. 16.

num.16.& *lib.1.var.cap.12.num.83.* iuxta textus *in leg. quidam decedens 6.ff.de administr. tut. l.si quis rationes 10. l. Aurelio 21.l.Lucius,ff.mandati, l.actione, C.de transact.* ergo maritus iuramento promittens se non accusaturum mulierem de adulterio, quia dolum futurum remittit, non obligatur.

2 Affirmatiuam tamen opinionem docuit Innocentius *in præsenti*, asserens tutius in hoc casu videri, vt propter iurisiurandi religionem vir ab accusatione vxoris ad diuortium se abstineat, quamquam denunciare eam possit ad pœnitentiam; nam cùm iuramentum toties seruari debeat, quoties ex eius obseruantia non sequitur salutis æternæ dispendium, *capite 1. capite debitores, hoc titul.* & præsens iuramentum seruari possit à marito non accusando vxorem, ad quam accusationem faciendam non cogitur vllo iure; ideò propter religionem iuramenti nec potest, nec debet maritus eam accusare. Vnde refert Suetonius *in Tiberio, capite 35.* ipsum Imperatorem cuidam Equiti Romano iurisiurandi gratiam fecisse, vt vxorem in stupro deprehensam dimitteret, quam nunquam se repudiaturum antea iurauerat: petijt enim gratiam sibi fieri iurisiurandi, quia propter ipsius religionem absque relaxatione ipsam dimittere non poterat. Posse tamen maritum non obstante iuramento eam denunciare, docet Innocentius, quia ad denunciandum peccatorem præmissa correctione fraterna quilibet Christianus tenetur, *capite si peccauerit 2. quæst.1. cap. nouit, de iudic.* ideò iuramentum in præsenti non potuit denunciationem excludere, ne aliàs esset vinculum iniquitatis, & tolleretur emendatio, quæ intenditur per denunciationem: docet D. Ioann. Vela *in ordine proced. in causis crimin. cap.4. de denunc.*

3 Nec obstant fundamenta negatiuæ sententiæ, pro quorum solutione, & huius textus interpretatione varia adduxerunt interpretes. Glossa *verbo Crimine*, & *verbo in hoc casu*, in præsenti docet, verum quidem esse, iuramentum de non accusanda vxore propter adulterium futurum, non valere, ex rationibus suprà adductis; sed in hoc casu fuisse præstitum iuramentum circa adulterium iam commissum, quo casu per illud bono publico non præiudicatur, immò per leges approbatur; quia tunc præteritus dolus, & per consequens priuatum tantùm commodum remittitur, quod per leges licet, *leg.si vnus, §. illud, ff.de pactis, leg.penult. Cod. eod. titul.* Glossam sequuntur Innocentius, & Ancharanus *in præsenti*. Verùm hæc interpretatio meritò improbatur ab Abbate *in præsenti, num. 14.* Suario *d. lib. 2. de iuram.cap. 17. num. 16.* nam textus iste continet limitationem textus præcedentis, sed in eo agebatur de criminibus futuris, non autem iam commissis: igitur & in hoc §. agitur de crimine futuro, non autem de præterito. Deinde quia Innocentius docet *in vers. Ne per hoc*, quod per huiusmodi iuramentum libera peccandi facultas vxori præbebatur: quæ ratio incongrua esset, si de peccato iam commisso ageretur. Aliter textum hunc accipiunt Immola *in præsenti*, & Guillelmus, quem refert Abbas *d. num. 14.* qui existimant verbum illud, *tutius*, stare comparatiuè in hoc textu, quasi dicat Innocentius, quod licèt tutum sit accusare vxorem, & violare iuramentum; tutius tamen erit ab accusatione desistere ob iuramenti religionem. Sed hæc etiam solutio minimè sustineri valet; quia licèt in dubijs non teneamur sequi tutius, vt vulgò notatur in regula *in obscuris, de R. I. lib.6.* id tamen fallit in dubijs concernentibus salutem animæ, *cap. iuuenis, de spons. capite ad audientiam, de homicidio*, D. Thomas *quodlibet 8. artic. 13.* Vnde cùm dubium in præsenti versetur circa præscriptum diuinum non peierandi, tutius est in præcepto. Verùm his omissis, & alijs traditis per Abbatem in præsenti, alij communiter discrimen constituunt inter actionem criminalem, & ciuilem, quæ vtraque ex quocunque delicto nascitur, *l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal.* primam affirmant remitti non posse, cùm Reipublicæ intersit, ne delicta impunita remaneant, *d. l. ita vulneratus, d.cap. vt famæ*. Secundam autem remitti valere, quia solùm interesse priuatum continet, cuius renunciatio in iure admittitur, *leg.si iudex 41. ff. de minor. l. quod fauore, C.de legibus*: quo casu accipiunt præsentem decisionem, vt docuerunt Fachineus *lib. 1. controu. cap. 9.* Suarez *d. lib.2. de iuram.cap17. num. 22.* Sanchez *de matrim. lib. 16. disp. 13. num. 2.* Sed rectè hanc interpretationem refellit Anguianus *lib.3. de legibus, cap. 21.* transcriptus à Barbosa *tom. 6. in select. ad hunc textum.*

4 Quare his, & alijs solutionibus omissis, veriùs dicendum est, quod licèt promissio ne agatur adulterij, etiam iuramento firmata, omninò turpis sit, & illicita, *l. si vnus, §. pacta, & §. illud, de pactis*; non tamen ita eiusdem promissionis obseruantia: quod patet ex eo, quia promissio illa constitui non potest, quin futuri delicti impunitatem includat, *capite penult. de consuet.* quæ quidem impunitas cùm delinquentibus præstet audaciam, atque ad delinquendum inuitet, vtique absque Reipublicæ damno promitti non potest, *ex capite facta 4. d. l. 1. ibi: Bonos efficere cupientes, ff. de iustitia & iure*. Vnde nihil mirum, si vir iurans non accusare vxorem, ab accusatione desistere debeat; vnde infertur intellectus ad Innocentium in præsenti, dum docet, valere iuramentum factum à marito vxori eam super adulterio non impetendi; siquidem licèt iuramentum de non accusanda vxore ob adulterium, quatenus prædictam continet promissionem, & attento ipso actu iurandi, omninò illicitum sit, atque ideò bonis moribus contrarium; eius tamen obseruantia quoad effectum, ne maritus agat ad diuortium, turpis, seu illicita non videtur; quippe quæ nec futuri adulterij impunitatem includit, neque aliàs quoad prædictum effectum, alterius, quàm solius iurantis continet præiudicium, *ex cap. vlt. de adult.* Quamuis ergo ex hoc capite huiusmodi iuramentum in sui obseruantia nullam culpam includere videatur, & ita omninò adimplendum sit, *ex cap. cùm contingat*, & similibus, *hoc titul.* ex alio tamen capite contrarium non immeritò dici potest; siquidem negari nequit, vxorem adulteram ex obseruantia talis iuramenti, si aliàs ad id iurantem toties quoties adulterium fuerit perpetratum, obstrictum putauerit, non secus ac per promissionem, ad peccandum effici audaciorem, atque ideò ad delinquendum inuitari: quare Innocentius difficultatem agnoscens, tutiorem partem amplectens pro iuramento iudicauit, iuxta regulam textus *in cap. ad audientiam, de homicidio*. Nec obstabit si instes, quod promissio de non accusanda vxore similiter valere debebat eodem modo, quo iuramentum sustinetur: nam respondeo, in hac quæstione non valere argumentum de promissione ad iuramentum; licèt enim promissio de non accusando omninò sit inualida, non ita iuramentum est nullum. Discriminis ratio est; nam ad validitatem promissionis omninò desideratur, quod eius obligatio nullo iure sit improbata, *l. pacta quæ contra, C.de pactis, l. non dubium, C. de legibus*; quod non procedit in iuramento, quia vt sustineatur, sufficit quod eius obseruantia nullam culpam contineat; quia verò si iuramentum in præsenti specie obseruaretur quoad effectum, ne maritus correctionem intenderet, talis obseruantia peccatum contineret, tum propter decisionem textus *in cap. si vir 3. de adult.* tum propter commune præceptum correctionis fraternæ, tale iuramentum quoad illum effectum non obseruatur.

5 Ex quibus exponendus est Innocentius noster in principio huius §. vbi expresè docet, temerarium esse iuramentum, si vir vxori iuret, quod eam super nullo crimine accusabit: sibi enim aduersari videtur Pontifex, dum *in vers. Quod si*, disertè docet, tutius esse iuramentum seruare de non accusanda vxore ob adulterium. Ergo idem dicendum videbatur de iuramento in genere præstito de non accusanda vxore super aliquo crimine, ex vulgari regula quæ habet, quod eadem ratio de genere quoad genus, datur de specie quoad speciem. Accedit, quia in illo iuramento generaliter præstito de non accusanda vxore super vllo crimine, comprehenditur casus versiculi, *quod si expresè*; potest enim accidere, quod mulier committat adulterium: ac proinde ex doctrina Innocentij in principio huius textus videbatur dicendum, tunc nullum esse iuramentum, cùm contrarium statuat ipse *in hoc §.* Sed rectè conciliabis Innocentium ex suprà traditis; dixi enim in casu huius versiculi, expresè sustineri, & defendi iuramentum, quia in eius obseruantia nullum aderat peccati periculum; quod si animæ dispendium daretur, non esse seruandum. Cùm ergo iuramentum de non denuntianda vxore hæretica, vel non deferendi crimen, quod quis dum scit, deferre tenetur,

tenetur, contineat peccatum in sui obseruantia, iuxta Glossam *in cap. auctoritatem* 15. *quæst.* 6. tale iuramentum ita absolutè præstitum temerarium est. Vnde patet quod cùm in adulterio sine præiudicio boni publici, & nullo admisso peccato iuramentum seruari possit, maritus non potest accusare vxorem ad thori separationem, vt docent Suarez *d. lib.* 4. *de iuram. cap.* 17. *num.* 14 P. Herodius *lib.* 4. *tit.* 17. *cap.* 12. ac proinde dum Innocentius docet, iuramentum hoc absolutè præstitum, esse temerarium, intelligendus est in illis tantummodo casibus, in quibus accusare vxorem sit in præcepto, vel saltem tutius sit eam accusare, quàm non, vt in exemplo adducto ab Innocentio de muliere infideli, aut in hæresim prolapsa. Cæterùm si committat delictum quod sine præiudicio boni publici ipse remittere possit, tenebitur id facere ex vi iuramenti. Alia quæ ad hunc textum spectant, dabimus *in cap. maritis* 2. *de adulterijs*.

C A P V T XXVI.

Idem *Abbati*, & *Capitulo* a *Castellionis*.

ETsi Christus præceperit secundùm euangelicam veritatem: Sit sermo vester: Est, est: non, non; vt affirmatio, vel negatio, sicut procedit ex ore, ita procedat ex corde. Quia tamen hominum excrescente malitia, simplici assertioni, vel negationi vix creditur, idcircò prudenter adiunxit: Quod ampliùs est, à malo est. A malo quidem, non tam culpæ, quàm pœnæ; nec exhibentium, sed exigentium iuramentum. Nam incredulitas huiusmodi magis est pœna, quàm culpa. Vnde non dixit, Malum; sed dixit: A malo. Licèt enim iuramentum prohibuisse Dominus videatur, nusquam tamen per Creatorem, sed per *b* creaturam iurare prohibuit, ne per huiusmodi iuramentum transferretur ad creaturam honorificentia Creatoris. Quare cùm in Euangelio præmisisset: Dico vobis non iurare omninò; statim subiunxit: Neque per cœlum, quia thronus Dei est; neque per terram, quia scabellum est pedum ipsius; neque per Hierosolymam, quia ciuitas est Regis Magni; neque per caput tuum, quia non potes vnum capillum album facere, vel nigrum. Et quamuis non sit per creaturam iurandum, si tamen iuretur per creaturam, seruandum est quidem, dummodo sit licitum quod iuratur, quia teste veritate, qui iurat in cœlo, iurat in throno Dei, & in eo, qui sedet super eum. Iacobus quoque non simpliciter prohibet iuramentum, sed voluntatem iurandi, cùm ait: Antè omnia fratres mei nolite iurare, quoniam ad iurandum non debet quemquam *c* spontanea voluntas inducere, sed necessitas importuna: & tunc potest sine culpa iurare, dummodo illos tres comites habeat iuramentum, de quibus Propheta sic ait: Et iurabunt; Viuit Dominus in veritate, & iudicio, & iustitia; & benedicent eum omnes; ipsum quoque laudabunt. Quod autem Iacobus ait: Neque per cœlum, neque per terram, neque per quodcumque aliud iuramentum; iurare vetat per quamlibet creaturam, quodcumque sit illud; alioquin non dixisset Apostolus: Homines per maiores sui iurant, & omnis controuersiæ eorum ad confirmationem finis est iuramentum. In quo patenter ostendit, per quem sit iurandum, cùm ait: Homines per maiores sui iurant, idest per Deum: & cur sit iurandum, vt videlicet omnis *d* controuersiæ finis sit iuramentum. Angelus quoque, quem vidit in Apocalypsi Ioannes stantem supra mare, & super terram, leuauit manum suam ad cœlum, & iurauit per viuentem in sæcula sæculorum. Christus etiam plus legitur dixisse in Euangelio, quàm Est, est; non, non; cùm sæpissimè dixerit: Amen dico vobis. Quod ipse secundùm Lucam exponens, cùm præmisisset: Amen dico vobis, quia nemo Propheta acceptus est in patria sua; consequenter adiunxit: In veritate dico vobis, quia multæ viduæ erant in diebus Heliæ in Israel. Apostolus quoque iurabat, cùm diceret: Testis est mihi Deus. Et iterum: Quotidie morior per gloriam vestram, fratres. Quam Græca exemplaria manifestissimam esse iurationem ostendunt. Si per se malum esset iurare, profectò non iurasset. Dominus: cùm in veteri Testamento legatur: Quia iurauit Dominus, & non pœnitebit eum. Rursum: Iurauit Dominus veritatem. Immò & præcepit in veteri Testamento: Redde Domino iuramenta. Quædam etenim prohibentur, quia per se mala sunt, vt furtum, adulterium, & huiusmodi, quæ non sunt aliquatenus facienda. Quædam verò prohibentur ex causa, non quia per se mala sunt, sed quia si fiant frequenter, & multùm, ex his mala sequuntur; vt vinum per se malum non est, & tamen prohibet Apostolus dicens: Nolite inebriari vino, in quo est luxuria: quoniam ex frequenti, & immoderata potatione vini luxuria generatur. Sic & iuramentum per se quidem malum non est, cùm sit confirmatio veritatis; sed tamen prohibetur ex causa, quoniam ex frequenti, & incauta iuratione periurium sæpè contingit, sicut in Ecclesiastico legitur: Vir multùm iurans implebitur iniquitate, & non discedet à domo eius plaga. Quemadmodum ergo Paulus per necessitatem indulget discipulo suo Timotheo, vt vtatur modico vino propter stomachum, & frequentes infirmitates; sic profectò cùm necessitas exigit, pro re vera, licita & honesta potest securè iurari; quia cessante causa, cessat effectus. Licèt ergo debeatis esse perfecti, vt quantùm potestis, iuramenti vinculum euitetis; volentes tamen indemnitati monasterij vestri paterna sollicitudine prouidere, ne propter defectum testium sui iuris sustineat læsionem, eius auctoritate qui dicit in Euangelio: Si peccauerit in te frater tuus, corripe eum inter te, & ipsum solum; & si non audierit te, adhibe tecum duos, vel tres testes, vt in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum; præsenti vobis *e* pagina indulgemus, quat. vos, & monasterij vestri conuersi possitis in causis eiusdem, deficientibus alijs testibus, pro ipso perhibere testimonium veritati.

NO-

NOTÆ.

1 a *C Astellionis.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 13. Castellin monasterium est Cistercienſe in diœcesi Virdunensi, cuius fundationem referunt Robertus Claudius, & Fratres Sarmath. *in sua Gallia Christ.* Aubertus Mireus *lib. 5. antiquit. Belg.* his verbis: *Castellio Cisterciensis Ordinis, diœcesis Virdunensis, fundatur anno* 1131. *ab Alberone Episcopo, teste Vasburgio.* Alia de ipso cœnobio refert Manrique *tom. 1. annal. Cisterc. anno* 1131. *capite* 10. *numero* 8. Cùm enim monachi huius monasterij Castellionis profiterentur regulam D. Benedicti, & ipse Sanctus *in ordine conuers. monast. cap.* 5. ita caueret, *Iuramentum aliud nullus proferat, nisi Crede mihi*: etiam cùm testes in iudicio producebantur, iurare renuebant; & cùm testes nisi præmisso iuramento testimonium proferant, fidem non faciant; ideò consuluerunt Innocentium III. qui hac diffusa epistola probat, iurare ex necessitate licitum esse; & ideò posse prædictos monachos, dum testimonium dicunt in iudicio, impunè, & licitè iurare.

2 b *Per creaturam.*] Per creaturas absolutè spectatas, vt creaturæ sunt, licitè non iuratur, quia cùm creaturæ sint, non possunt certum, & infallibile testimonium dare veritati: habita tamen relatione ad Deum, licitè iuratur, quia tunc non tam per creaturas, quàm per Creatorem iuratur. Sic Ioseph per salutem Pharaonis iurando, *Genesis cap.* 42 per Deum iurauit; docent Suarez *tom. 2 de relig. lib. 1. de iuram. cap. 5. num.* 3. Azor *tom. 1. instit. lib. 11. capite 2. quæst.* 1. D. Baio-Arroyo *in cap. Quintauallis, num.* 21. *hoc tit.* Balboa *in præsenti, num.* 30. Per creaturas etiam iurari potest per execrationem, idest imprecando sibi, aut suis malum, nisi verum sit quod iuratur; quo in sensu antiquitùs iurabatur per caput proprium, vel filiorum, *l. 5. § fin. l. 4. ff. de iureiur.* Ouidius *de tristib. lib. 5. eleg.* 8.

Per caput ipse tuum solitus iurare, tuumque,
Quod scio non illi vilius esse suo.

Iuuenalis *satyr.* 6.

—— Nondum Græcis iurare paratis
Per caput alterius.

Per salutem propriam, *l. non erit* 5. *l. qui per salutem* 33. *ff. de iureiur.* per salutem Principis, *l. 2. Cod. de rebus creditis, l.* 41 *Cod. de transact.* in legibus Longobard. *lib. 3. tit.* 24. Notabile iuramentum est, quod Marcellinus V. C. L. præstitit, cùm in causa Donatistarum iudex sedere deberet, vt id in collatione, *chart. 1. cap.* 5. scriptum extat: *Siue cum alio, siue solus in hoc negotio iudicaturus intererο, nihil aliud me, nisi quod allegationes partium examinatæ potuerint demonstrare, & quod veri inuenerit fides, per admirabile mysterium Trinitatis, per Incarnationis Dominicæ sacramentum, per salutem supra memoratorum Principum me esse iudicaturum promitto.* In quo iuramento non defertur honor creaturæ, sed ipsi Deo, cùm determinatio attestationis sit, quod per Deum fiat spirituale signum, seu iudicium contra creaturam, per quam iuratur. Quo sensu accipitur forma illa vsitatissima iurandi: *Ita viuam.* De quo iurandi more Martialis *lib. 10. epigr.* 12.

Ne viuam nisi te, Domiti, promitto libenter.

Valerius Maximus *lib 9. cap. 3. &* 13. de Iunio Bruto, ibi: *Nam à Furio, quem ad eum occidendum Antonius miserat, comprehensus, non solùm ceruicem gladio subtraxit, verùm etiam constanti eam præbere admonitus, ipsius his verbis iurauit: Ita viuam, dabo. O facti cunctationem ærumnosam! O iurandi stolidam fidem!* Si autem iuramentum ipsum fiat per creaturas, eo modo, aut sensu, quo Gentiles iurabant, grauiter peccatur: quo casu accipiendi sunt textus *in cap. si clericum, cap. si quis* 22. *quæst.* 1. Burchard. *libro* 19. *pag.* 267. *Si per cælum, aut per terram, siue per Solem, aut per Lunam, vel per aliam aliquam creaturam iurasti, XV. dies in pane, & aqua pœniteas.* Concil. Aurel. 4. *can* 16. ibi: *Si quis Christianus (vt est Gentilium consuetudo) apud cuiuscumque feræ, vel pecudis exta, inuocatis insuper nominibus Paganorum, fortassè iurauerit, si se ab hac superstitione commonitus noluerit cohibere, donec reatum emendet, à consortio Fidelium, vel Ecclesiæ communione pellatur.*

c *Spontanea.*] Vt latè probant Sanchez, Fagundez, & Leander *in 2. Decalogi præceptum.*

3 d *Controuersiæ finis.*] Maximum expediendarum litium remedium dicitur iuramentum à Caio *in l. 1. ff. hoc tit.* siquidem non minorem auctoritatem habet, quàm res iudicata, *l. 2. ff. eod. tit.* ideòque post iuramentum delatum, & legitimè præstitum ampliùs non quæritur, nisi an iuratum sit, *§. item si quis postulante, Instit. de actionib.* vbi plura congesserunt Pichard. & D. Matthias Guerra de Latras

4 e *Pagina indulgemus.*] Idest indultum esse declaramus, vt *in cap. quia, de procurat.* Licèt enim ex causa, & necessitate suggerente monachi possint præstare iuramentum, tam in iudicio, quàm extra; tamen Innocentius declarauit, nec virtute regulæ monasticæ eos impediri, quominus iuramentum præstarent. Eodem scrupulo Abbas, & monachi Cassinenses, instante Innocentio II. vt adhibito iureiurando professionem fidei ei præstarent, acriùs renuerunt hac ratione, quòd ex Benedicti regula monachis iurare vetitum esset. Leo Ostiensis *lib. 4. chronic. Cassin. cap.* 97. *Cœpit postea sacramentum fidei vehementer exquirere, atque ad id animo insistere: fratres omnimodis reniti, & contradicere, nunquam id Cassinenses Abbates fecisse dicentes.* Et idem *cap.* 109 *eiusd. lib. Pontifex autem vbi Cassinensem electum susceptum ab Imperatore cognouit, directis continuò Cardinalibus instare vehementiùs cœpit, vt filium Petri Leonis eos anathematizare compelleret, ac per sacramentum Innocentio Papæ, eiusque successoribus obedientiam, ac fidem polliceri. Renuentibus monachis, atque dicentibus, sibi neque per Euangelium, neque per Beati Benedicti regulam fas esse iurare, idque item à sua, maiorumque abhorrere consuetudine, ac per idem ne fidem quidem suam cuiquam sacramento promissuros; quippe cùm sibi ipsis fideles esse non possent, si quæ Deus vetuit, facerent, & ea committerent, quæ Diuus Benedictus obseruare præcepit.* Et rursus idem *cap. seq.* Girardus Cardinalis dixit: *Quod monachus ait, probamus; sed Romana Ecclesia Cassinenses monachos sine sacramento recipiendos non esse decernit.* Petrus Diaconus ait: *In regula Sanctissimi Patris N. Benedicti iurare omninò interdicitur monachis; quod non modò diuinæ, verùm humanæ quoque prohibent leges: quippe inter Imperatorum præcepta, Caroli, Ludouici, Hugonis, Lotharij, Berengarij, Alberti, trium Othonum, quinque Henricorum, & Conradi sic inuenitur: Statuimus, vt monachi ad sacramentum non compellantur.* Eadem religione Abbatem Cluniacensem non iurasse, sed nudam fidem promisisse, auctor est Lambertus Schafnaburgens. *lib. de reb. gest. German.* ibi: *Non tamen promittentis temerè fides habita, sed Abbas Cluniacensis, quoniam iurare monasticæ religionis obtentu detrectabat, fidem suam coram oculis omnia cernentis Dei interposuit.* Eadem de causa iusiurandum Abbati remittendum suasit Episcopo Fulbertus *epist.* 41. *Igitur si Abbas S. Benedicti de vestro contemptu culpam suam recognouerit, & illam deinceps subiectionem promiserit, quæ vobis canonicè debetur, hortor, & suadeo, vt recipiatis: sacramenta verò, & cætera, quæ ad mundanam legem pertinent, propter amorem Regis Domini missa faciatis, vt religionem magis, quàm sæcularem ambitionem vos sectari cognoscat.* Notarunt Suarez *lib. 8. de legib. cap. 1. num.* 6. Altesserra *in præsent.*

COMMENTARIVM.

5 *Probatur conclusio*

EX hac diffusa Decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Ex necessitate, seu obstante iusta causa licet iurare.* Quæ conclusio probatur ex pluribus sacræ paginæ auctoritatibus, vbi refertur, Deum, Dominumque nostrum, atque eius fideles seruos seriò iurasse. Psalmo 94. ibi: *Quibus iuraui in ira mea.* Isaiæ capite 5. *In memetipso iuraui: Egredietur de ore meo iustitiæ verbum.* Angelum iurasse liquet *ex cap. 10. Apoc.* Patriarchæ etiam iurarunt. *Genesis cap.* 24. *Abraham exegit ab Eliezer œconomo suo, vt iuraret subter femur eius.* Quod vt exponit Gregorius, erat iurare super carnem Iesu venturi; quia per membrum illud descensura erat caro eius, qui filius Abrahæ esset ex humanitate. Quasi diceret: Tange filium meum, & Deum meum: Illustrauit Spondanus *in annalibus sacris, anno* 2178. *fol.* 157. Dauid etiam iurauit, *libro 1. Regum, capite* 3. & *lib. 3. capite* 9. Paulus Doctor Gentium *epist. 1. ad Roman.* & *ad Timoth. capite* 5. Expressiùs iuramentum permittitur *capite 6. Deuter. Dominum Deum tuum time-*

bis, & per nomen eius iurabis. Et *cap.* 10. & *Psalmo* 62. *Laudabuntur omnes, qui iurant in eo* Illustrant vltra congestos à Barbosa & Balboa *in præsenti*, Malderus *de iustit. tract* 10. *cap.* 26. *dub.* 2. Lessius *eod tract. cap.* 42. *num.* 13. Castro *aduersùs hæreses*, *verbo Iuramentum*, Carrier. *tom.* 2. *digest. fidei*, *in* 2. *Decal præcept fol.* 962. Donellus *lib.* 21. *comm. cap.* 21. Theologi Moralistę *in* 2 *præcept. Decal.* Beyerlink. *tom.* 4. *in theatr. verbo Iuramentum*. Theophil. *tom.* 51. *in Heterocl. spirit. sect.* 2 *puncto* 1. Bronchorst. *cent.* 1. *miscel assert* 58.

6 Impugnatur hæc assertio.

Sed hæc veritas Catholica impugnari potest sequenti consideratione, qua intendam probare, actum iurandi, vt illicitum, omninò prohibitum esse: quod primò suadetur *ex c.* 5. *D Matthæi*, vbi Dominus ait: *Sit sermo vester: Est, est: non, non: quod autem amplius est, à malo est*. Quomodo ergo poterit vsus iuramenti permitti. Secundò ex epistola 1. D. Iacobi, ibi: *Nolite iurare quodcumque iuramentum*. Ex quibus verbis omne iusiurandum prohibitum censetur. Tertiò id apertiùs in specie huius textus ex ipsis regulis monasticis constat, vbi expressè Patriarchę ipsi inhibent monachis iurare. Cæsarius Areiatensis *ad monachos c.* 4. Ferreolus *cap.* 23. *regulæ*. Multis scripturis addensatis confirmat, non esse iurandum omninò, Leander *de inst. virgin. cap.* 19. ibi: *Nunquam iurare, sed semper verum dicere, pari obserua studio; nam sicut carnalibus pro terrore fraudis iurare permissum est, sic prohibita sunt spiritualibus, etiam dum benè conscij sunt sacramenta*. D. Benedictus *in ordin. conuers. cap.* 5. *Iuramentum aliud nullus proferat, nisi: Crede mihi*. Et de D. Augustino refert Possid. de domestica S. Augustini disciplina: *Et ne quisquam facili etiam iuratione ad periurium decidisset, & in Ecclesia populo prædicabat, & suos instituerat, ne quis iuraret, nec ad modicum quidem*. Et in Concilio Aquisgran. facto pro expositione regulę D. Benedicti, *can.* 43. cauetur, vt nemini liceat sermonem iuramenti, aut affirmationis proferre, nisi sicut sancti Patres soliti fuerunt loqui. Notauit Yepes *in append. tom.* 3. *chron. D. Benedicti*. Quam ob rem *lib.* 2. *legis Longobard. tit.* 47. prohibetur Episcopis, presbyteris, clericis, monachis, & sanctimonialibus iurare etiam in iudicium citatis. Vnde aliquando Abbas, & monachi Cassinenses Innocentio II. obedientiam, & fidelitatem iuramento promittere renuerunt, allegantes se regula S Benedicti, ac plurimorum Imperatorum priuilegijs subnixos esse, vt sacramentum præstare non tenerentur. Carolus Sigonius *de Regno Ital. ad annum* 1137. Freherus *vol.* 3. *constit. Imper.* Igitur in præsenti casu monachi Cistercienses nec in iudicio iurare poterant.

7 Iuramenti etymon.

Adhuc tamen Catholicum dogma defensandum est, videlicet iurare per se malum non esse; immò ex necessitate, & iusta causa omnibus permitti: pro cuius expositione sciendum est, in *iusiurandum*, duas voces esse, quæ in vnam coaluerunt. Poetæ eas diuidunt, vt Ouidius in Cydippes epistola.

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris.

Vnde iuramentum à iure, & iurando deriuari omnes putarunt. A iure, ex eo, quod id quod iuratur, pro lege, & iure habendum sit, & inuiolabiliter obseruandum, argumento legis *non erit* 5. *§. dato, ff. hoc tit.* vel quia id quod diuino testimonio confirmatur, quasi iure suo pro vero habendum sit, cùm Deus testis sit infallibilis, & ipsa veritas, *cap. à nobis, el* 2. *de sent. excom.* Colligitur ex D. Thoma 1. 2. *quæst.* 89 *artic.* 4. vbi Aragon *artic.* 1. Soto *lib.* 8. *de iustit. quæst.* 1. *art.* 1. Couar. *in cap. quamuis*, 1. *part in princip. num.* 1. Germonius *lib.* 3. *de sacror. immunit. capite* 21. *numero* 27. Lessius *de iustitia*, *lib.* 1. *cap.* 42. Suarez 2. *tom. de relig. lib.* 1. *de iuram. cap.* 1. *numero* 3. Cabreros *de metu*, *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 21. à quibus parum dissentire videtur Cuiacius *ad tit. Cod. de rebus creditis*, asserens iusiurandum dici, quasi ius sacratum; quia iurandum est Deo teste, & iudice. Non tamen audiendus est eruditus vir Inst. Lipsius *lib.* 5. *de elect. cap.* 18. qui docet, iusiurandum dici corrupta voce, quasi Ioui iurandum, eo quòd per summum Deum iurandum sit: quam etymologiam latè improbauit Parladorius 1 *tom. rer. quotid. different.* 127. vt etiam explicat contra Alciatum in præsenti rubrica, *numero* 27. cur magis concipiatur in futurum iusiurandum, quàm in præteritum iusiuratum. Dicitur etiam iuramentum sacramentum, vt probaui *in cap.* 1. *de ferijs*, *verbo Sacramenta*; licèt Alciatus in præsenti rubrica, *à n.* 75. Inter iuramentum, & sacramentum illam agnoscat differentiam, quod sacramentum significet iuramentum super re sacra, altari videlicet, libris Euangeliorum, vel reliquijs Sanctorum præstitum; iuramentum verò accipiatur pro iureiurando, quod verbis tantùm præstatur in iudicio, vel extrà.

8 Iuramenti definitio.

Secundò sciendum est, iurisiurandi varias definitiones tradi ab interpretibus, vt constat ex Abbate *num.* 2. Felino *circa medium*, Alex. de Neuo *num* 3. Alciato *num.* 6. in præsenti rubrica Syluestro, & alijs Summistis *verbo Iuramentum*, Couar. *in cap. quamuis*, 1. *part. num* 1. Gregorio Lopez *ad leg.* 1. *gloss.* 2 *in fine*, *tit* 11. *partit.* 3. Selua *in tract. de iureiur. q.* 1. P. Gregorio 3. *part. syntag. lib.* 50. *cap.* 4. *num.* 2. & *lib.* 5. *partit. tit.* 12. *cap.* 1. *n.* 2. Germon. *lib.* 3. *de sacr. immunit. capite* 21. *num.* 27. Sanchez *in summa*, *lib.* 3. *cap.* 1. Grot. *de iure belli*, *lib.* 2. *cap.* 11. §. 1. Auendaño *de metu lib.* 2. *cap.* 7 ea tamen communiter redditur, *vt sit affirmatio*, *vel negatio attestatione firmata*, & maioris declarationis gratia frequenter adduntur ea verba: *De aliquo facto*, *vel faciendo*. Consentit Cicero *libro* 3. *offic.* dum ait iuramentum esse affirmationem religiosam: & Consultus *in l.* 1 *ff. hoc tit.* Loco generis ponitur, *affirmatio*, *vel negatio*, quæ & ad alia plura communis est, & iuramento quoque conuenire apparet ex authentico *de mandatis Principum*, *§. sed neque*, & *ex cap. pen. hoc tit.* Ex hoc etiam verbo deducunt plures, verba necessaria esse ad iuramentum, cùm sit affirmatio, vel negatio: quod & probari videtur ex hoc capite, & ex dicta authentica *sed neque*, ibi: *Sed neque hæc, quæ dicuntur verba*, *idest iusiurandum*, *promptè dare festines*. Caius *lib.* 2. *Instit.* vbi docetur ex iureiurando à liberto patrono præstito oriri ex verbis obligationem. Ita docuerunt communiter repetentes *in l qui iurasse*, *ff. hoc tit. l. & per iusiurandum*, *ff. de acceptil.* Couar. *in cap. quamuis*, *in initio*, *num.* 4. Afin. *de exeq. §* 2. Ceuallos *practic. qq quæst.* 106. *in princip.* Contraria tamen sententia verior est, videlicet verba ad iusiurandum præstandum non esse necessaria, quia iuramentum Deo præstatur, qui solus mentis scrutator est, *cap. erubescant*, 32. *dist. cap. si quid inuenisti* 14. *quæst.* 5. vnde & apud Gentiles quandoque ad iurandum satis erat tangere aram alicuius falsi Dei. Plautus *in Rudent. act.* 3. *scen.* 3. ibi:

Tange hanc aram Veneris.

Probaui *in cap. fin. de iuram. calum.* & illustrant Pichardus *in §. item si quis postulante*, *ex num.* 19. *Instit. de action.* Olanus *lib.* 2. *Paralip. cap.* 35. Lindembrog. *in Glossar. verbo Manus*, Cironius *lib.* 2 *obseru. cap.* 10. Quare hanc opinionem docuerunt Abbas *in præsenti rubrica*, *num* 1. Donellus *in rubric. de V. O. num.* 10. Fachineus *lib.* 3 *controuers. cap.* 8. Azor. *pact.* 1. *Instit. lib.* 11. *cap.* 2. Seraphinus *de priuil. iuram. priuil* 22. *num.* 106 Mancinus *genial. cent.* 3. *cap.* 206. neque admittenda est sententia eorum, qui discrimen constituunt inter mutos, & eos qui loqui possunt, vt illi nutu, & signis iurare valeant, hi verò minimè; licèt eam distinctionem iuri consonam esse dixerit Alciatus *in præsenti rubric. n.* 14. *lib.* 1. *parerg. cap.* 2. Nec retenta prædicta secunda sententia obstant fundamenta prioris. Non primum deductum ex relatis verbis definitionis, & ex hoc; nam in his verbis *affirmatio*, *vel negatio*, non solùm verba formalia, sed etiam virtualia comprehenduntur, ita vt non minùs affirmet, aut neget, qui nutu, aut signis exprimit consensum, quàm qui verba profert. Minùs obstat textus *in d. authent. de mand Principum*; quia non de iuramento ibi agitur, sed de fide publica, quam saluumconductum dicimus, vt notarunt Cuiacius, & Gothofredus *in d. nouel.* 17. Nec refragatur Gaij auctoritas, nam verba illa Gaij, seu vt verius est, Aniani, procedunt in iuramento operarum à liberto præstito, in quo necessaria erant verba, & quidem solennia, vt docuerunt Pichardus *vbi proximè*, *num.* 38 Valentia *tom.* 1. *illustr. tract.* 3. *cap.* 1. *num* 5. Vespertini nostri Antecessores *in rubric. de V. O.* Nec fauet etiam contrariæ sententiæ textus *in c. pen. hoc tit.* cuius interpretationem in eius notis dabimus.

Diximus in definitione, *sacræ rei attestatione*, ad differentiam simplicis loquelæ, in qua res sacra in testem non inuocatur. Et sacræ rei nomine intelligitur, non tantùm Deus ipse, qui res est sanctissima, & in veritatis testimonium adducitur; sed etiam quælibet

bet eius creatura, quatenus in ea diuina veritas eesplendet. Vnde tot variæ iueandi formulæ, tam apud Hebræos, & Gentiles, quàm Christianos vsitatæ leguntur, de quibus videudus est Nouarinus *lib. 8. schediasm. cap. 6.* Hebræi frequentee vtebantue formula illa *Chiala*, idest, *viuit Deus:* ad quam iurandi formulam referendus est Martialis *lib. 11. epigr. 95.* ad Verpum Poetam.

Illad me cruciat Solymis quòd natus iu ipsit
Pædicas puerum Verpe poeta meum.
Ecce negas, iurasse mibi per templa Touantit,
Noa credo: iura Verpe per Anchialum.

Vbi existimant Valerius, & Martialis, Iudæos per Anchialum iurasse, vt notauit Scaliger *ad ipsum*, & *in prolog. ad emendat temporum:* licèt epigramma illud aliter exposuerint Farnab. *ibi*, Samuel Petitus *lib. 1. var. lect. cap 8.* & post eos Seldenus *de success. Hebræor. in prol. fol. 6.* idem *tom 2. de Syuedrijs*, *lib. 2. cap. 17.* qui versum vltimum ita legit.

Non credo, iura Verpe operam chiolam.

Videndus est pro ipsius loci fusiori explicatione P. Theophilus Raynaud. *tom. 4. lib. 3. sect. 3. cap 20. fol. 529.* Etiam Iudæi ea forma plerumque in iuramentis vtebantur: *Poae manum sub femore meo;* vt eonstat *ex c. 24. & 29. Genes.* & refert Ioseph *lib. 1. antiq. cap. 15.* cuius ritus rationem assignaruot D. Aug. *de bono coniug.* in hæc verba: *Poneus euim manum sub femore bomiais, & iuraas per Deum cæli, quid alud figuificabat, aist iu ea carne, quæ ex illo femore origiaem duceret, Deum cæli venturum.* Idem *in psal 68. Nonue sciebaat de femore Abraham aacam? vnde caro mea occulta erat, quaudo sub ipso femore manum seruus poneas iurauit per Deum cæli.* Rupertus *lib. 6. comm.* scribit: *Pone manum tuam subter femur meum, vt adiurem te per Dominum cæli, &c.* Illustrat Nouarinus *lib. 8. sched. cap. 7.* A Iudæis etiam ritum hunc acceperunt Gentilis, vt constat ex Apuleio *in apolog. 1 pag. 348. Votum alicaius statuæ femore assiguasti.* Meminit, etsi siccè, cum Luciano P. Pitheus *lib. 1 succ. cap. 7. iu fiae.* Apud Athenienses lege Solonis ita cauebatur: *Per tres Deos iuraato, pce Supplicem, per Procuratorem, per Auerraucatorem.* Quæ verba exponit Semuel Petitus *ad ius Atticum lib. 4. tit. 6.* Romani non solùm per numina iurabant. Virgilius *lib. 12 Æneid.*

Esto uauc sol testit, & bæc mibi terra precauti:
Et Pater omnipotens, & tu Saturnia Iuno.

Item:

Audiat bæc genitor, qui fœdera fulmine sancit:
Tango arat, mediosque ignes, & aumina testor.

Verùm & per rem illam, vbi aliquid diuinum intuebatur, vt per salutem propriam, *l. qui per salutem 35 ff. de iureiur.* Gothofredus *iu l. fia. C. Theod. de pactis.* Per salutem liberorum. Plinius *lib. 2. epist. vltim.* Seneca *lib. 9 coatrou. cap 4* Per caput suum, vel liberorum, *l. ait prætor 3. l. 4. ff de iureiur.* Per oculos suos. Plautus *in Menecb. scena vlt.* Propertius *lib. 1. eleg. 15.* Tibul. *lib. 3. eleg. vlt.* Per cineres maiorum. Virgil. *2. Æneid. vers. 431.*

Iliaci cineret, & flamma extrema meorum
Testor.

Par iuramentum est apud Senecam de Troadib. vbi Hecuba testatur patriæ cineres. Propertius *lib. 4. eleg. 12.*

Testator maiorum cineret tibi Roma colendos.

Statius *lib. 5. Thebaid.*

——Cineres iurasse sepultos.

Seneca *lib. 5. conter. Ergo fame morieutem videbo, per cuius cineres iuraturus sam.* Suetonius *de clarit Oratoribus: Iura per patris, matrisque cineres, qui incoaditi iacent.* Cui simile, *per ossa defunctorum.* Fiemant Tibul. *lib. 2. eleg. 7.*

Parce per immatura tuæ precor ossa sororis.

Ouidius *epist...*

Per tamea ossa viri subito malè tecta sepulcbro.

Propertius *lib. 2. eleg. 20.*

Ossa tibi iuro matrit, & ossa parentis.

Tritum etiam, quod per capita hominum fiebat. Apul. *lib. 3. Asia. Aur.* Adiueo enim tuum mihi charissimum caput, nulli prorsus; ac ne tibi quidem ipsi aduersanti posse credete, quod quidquam in meam cogitaueris perniciem. Catul. *de coma Berent.* ibi:

Adiuro te, tuumque capue.

Illustraot Alex. ab Alex *lib. 1. genial.* vbi plura Tiraq. Vulteius *discept. 7.* Cabreros *de meta, lib. 2 cap. 7.* Osualdus *lib 24. comment Donel. c. 8.* P. Gregorius *lib. 50. syntag. c. 4.* Oppressa verò postea à Cæsaribus Republica, invaluit mos iurandi per Genium, seu vt Alexandee Imperator loquitur *iu l. 2. C. de rebus creditis*, per venerationem Principis. Item per salutem Principis: quod post cędem Iulij Cæsaris à Senatu decretum esse, testis est Dio *lib 4. bistor.* quod antiquissimis etiam temporibus, & ab Ægyptijs, vt per vitam Pharaonis iurarent, vsitatum fuisse historia sacra testatue, atque iuramenti huius meminit Vlpianus *in l. si duo 13. §. vlt. ff. de iureiur.* Tertul. non vno loco *ad Scapul.* & *in apolog. cap. 28.* Apul. *lib. 9. de Asino Aureo*, Eusea. *lib. 3. bistor. Eccles. c. 14* Et longè pręstantissimum iusiurandum haberi cœptum, quod per saluteoi, & genium Principis fieeet, refert Alex. ab Alex. *dier. geaial lib. 5. cap. 10.* & constat *ex d. l. 2. l 13. § fiu. ff de iureiur* Tacito *lib 1. annal.* Suetonio *iu Iul c 85.* & *iu Claudio c. 11.* Tertul. *in apolog. cap 11.* Apul. *lib. 9. de Asino Aureo, c. 32.* ibi: *Sed & iuramus sicut per geuios Cæsarum, ita per salatem eoram.* Et paulò inferiùs: *Cæterùm dæmouas, idest geuios, adiurare consaeaimus.* Et *cap. 28. Citiùs denique apud vos per omnes Deos, quàm per vnum geuium Cæsaris peieratur.* Miour. Felix in Octauio: *Et est ei tutius per Iouis geaium peierare, quàm Regit.* Genium autem Bartolus interpretatur Principem ipsum, quem Iaso sequi videtue ex Bartolo summarium *in d. §. vlt.* repetens, & probari videtur *ex l. 2. C. de rebus creditis:* vbi iusiurandum per Deum conceptum, & conceptum per venerationem Principis, sibi inuicem opponuotur; vt cùm iuramentum per genium, seu venerationem Priocipis pręstari dicitue, sensus sit, iurari per Principem, vtpotè per maiorem, quem iuramento nostro colere, & vt Deum venerari voluerimus. Imperatoribus enim olim diuinos honores exhibitos historia Augustalis testis est, ideòque Caligulam, cùm pro Deo se coli vellet, plerosque honesti ordinis deformatos, priùs stygmatum notis ad metalla, & bestias condemnasse, quòd nunquam per genium suum deierassent, Suetonius *iu eius vitæ c. 27.* auctor est, & paulò ante *c. 15* scribit, Caligulam voluisse, vt omnibus sacramentis adijceretur: *Neque me, liberosque meos chariores babeo quàm Gaium, & sorores eius.* Quod idem in historiam suam retulit Dio *lib. 18.* Accursius tamen mauult geoium intelligi Deum Principis, eo quòd antiquitas cuique homini nato Deos duos quasi connasci fingeret, eosque geniales, qui geniti dicti sint: quod ex libro 6 dierum genialium Alexand ab Alex. satis liquet, & fusè probant Camerarius *ceut 2. horar. success. cap. 14.*

10

Quam genij acceptionem pro expositione textus *iu l. si duo 13. §. fiu. ff. de iureiur.* illustrant Lindembrog. *in noeis ad Censorinum, cap 3.* Iuretus *ad Symmachum lib. 10. epist. 47.* Narbona *de ætate, aaao 1. p. 5.* Forner. *lib. 1. rer. quotid. cap. 13.* Balduions *de edictis pro Christiaais, cap. 34* Demsterus *ad Rosinum lib. 2. cap. 14.* Osuald. *lib. 24. Donel. cap. 13 litt. E*, Cuiacius *lib. 11 Pauli ad edict. in l. quod 21 ff. de dolo mal.* & *iu l. 1. & 2. Cod. de rebus cred.* Aloix *ad vitam S. Polycarpi, cap. 12.* quo modo *in d. l. 2.* veneratio Principis actiuè capienda est, nempe vt iuratum sit per eos Deos, quos Princeps venerari soleat. Apud Romanos etiam illud præcipuè obseruabatur, vt per alienos Deos improbatæ religionis noo liceeet iurare, *l. noa erit 5 ff. de iureiur.* vbi Vlpianum religionis Christianæ infensissimum pro supeestitiosa religione accepisse Catholicam, iam probauit Mela *miscel. cap. 12.* Idem etiam & apud Hebræos cautum legimus, ne videlicet per Deos alienos iuraretur. Deuter. *cap. 6. vers. 10. Dominum Deum tuum timebis, & illi seruies: ipsi adbærebis, & per uomen illius iurabit.* Exod. *cap. 23. Per nomen exteruorum Deorum non iurabitis, nec audietur ex ore vestro.* In qua parte difficilis est textus *in cap. mouet te, 22. quest. 1.* vbi qui per falsos Deos iurauit, tenetue implere iuramentum, & seruare illud Pro cuius textus interpretatione aliqui asseruerunt, in eo textu iuraotem per falsos Deos teneri adimplere iuramentum, & illud non seruando, peeiurium committere, non ex vi iuramenti, sed ratione conscientiæ erroneæ, qua putabat Iurans illos esse veros Deos. Ita docuerunt Sotus *in 4. lib. 8. de iustit. q 2. art. 3.* Suarez *tom. 2 de relig lib. 1. de iuram c. 5.* Couar *suprà*, Baio-Aeoyo *in cap. Quintauallis, n. 21.* Alij docent, iurameotum illud sustineri ex mente Pagani ita iurantis, & coleotis falsos Deos. Sed his omissis, placet sententia Lælij Mancini, qui *cene. 1. genial. cap. 207. & de triplici iuris collat. cap. 63.* ait D. Augustioum *in d. cap. mouet te*, duas proposuisse quæstiones. Primam videlicet, vtrum peccare

videatur is, qui iuramentum recepit à fideli per falsos Deos. Secundam, an & peccati reus ille sit, qui iuramentum ab infideli exigit per falsos Deos, quos vt veros ipse colit. Primæ quæstioni respondet non peccare eum, qui per alienos Deo iusiurandum recepit à fideli, quia per hunc actum non tam se sociat iuri iurando perperam iurantis, quàm promissæ fidei: quo casu ait D. Augustinus, *bis peccat qui iurauit*. Primò quia iurauit per falsos Deos: secundò, quia violauit fidem promissam. Secundæ quæstioni respondet Augustinus, non peccare eum, qui iuramentum exigit ab infideli per falsos Deos, quia non propterea eorum falsam religionem, & cultum sequitur, sed cautionem, & securitatem, iuxta conscientiam illam, etsi erroneam, sibi curat: non ergo in eo textu periurium stat propriè, & rigorosè, sed sumitur pro quocunque iuramenti abusu. Etiam non aduersatur textus *in cap ecce* 22. *q.* 5. vbi idem Sanctus Doctor affirmat, per lapidem iurantem fidem promissam seruare debere. Pro cuius interpretatione Couar. *in c. quamuis pactum*, *s. p.* §. *s. num.* 8 Suarez *d. lib.* 2. *de iuram. c.* 5. *num.* 4 Valensis *ad hunc titulum*, Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap* 4. *numero* 7. Osualdus *ad Douel. lib.* 24. *cap.* 13. Mancinus *genial. cap.* 208. varia adduxerunt, ex quibus dicendum est, in eo textu intelligi periurij nomine abusum sacramenti, vt *in cap. moues te*, *vers. Verumtamen*, 22 *quæst* 5. & in iurando dolum, quo proximus capitur, indicari. Primò enim D. Augustinus de eo qui super lapidem falsum iurat, ita docuit: *Prorsus periurus es, quia per id, quod sanctum non putas, falsum iuras*. Et statim subiungit Sanctus: *Si tu illud sanctum non putas, sanctum puta cui iuras; non enim quando iuras, tibi iurat, sed proximo iuras*. Quibus verbis Augustinus exprimit dolum, qui erga proximum in simili iuramento admittitur, concinditque Sanctus Doctor: *Non te audit lapis loquentem, sed punit te Deus fallentem*. Vbi signanter dixit Sanctus Doctor *fallentem*, non *peierantem*, quasi dixisset, non valuit iuramentum per lapidem, quia lapis non audit; nec valuit per Deum, quia inuocatus non fuit Deus; sed pro iuramento Dominus haberi vult, quod iuratum ita est, & quasi periurum eum habet, qui proximum deceperit specie iuramenti; punitque eum, si non peierantem, saltem iurisiurandi specie decipientem.

11 De iureiurando apud hęc.

Apud Christianos veram, Catholicamque religionem colentes variè, & piè iuramentum præstatur: frequenter per crucem, vt latè probat P. Grethserus *lib.* 1. *de cruce*, *cap.* 83. *& lib.* 2. *cap.* 56. per reliquias Martyrum, & ad eorum sepulchra, vt fusè probant Spondanus *de cæmeterijs sacr. lib.* 1. *cap.* 1. *&* 7. Ferrandus *in disquisit. reliq. lib.* 2. *cap.* 3 *artic.* 3. Iure nostro regio prohibita sunt iuramenta in Ecclesijs B. Vincentij Abulensis, super altare, aut corpus S. Isidori Legionensis, & S. Agathæ; quia passim tot frequentium euentuum & mirabilium significationes intuebantur, vt ob vitandum scandalum similia iuramenta præstari vetuerint Catholici Reges *in l.* 67 *Tauri*, his verbis: *Ningun iuramento, aunque el Iuez lo mande hazer, ò la parte lo pida, no se haga en San Vicente de Auila, ni en el berrojo de Santa Agadea, ni sobre el altar ni cuerpo santo, ni en otra Iglesia iuradera, so pena de diez mill marauedis para la nuestra Camara, y Fisco, al que lo iurare, y al Iuez que lo mandare, y al que lo pidiere, ò demandare*. Quæ est hodie lex 5. *tit.* 7. *lib.* 4. *recop.* vbi notauit Azeuedo, & post eum illustrauit Tamayo à Salazar *tom.* 5. *Martyrol. die* 27 *Octobris*, & nos *in cap. fin de purgat. vulgar.* Circa iuramentum per creaturas distinguendum est; nam si creaturam assumant in testem, non secundùm se sumptam, sed relatam in Deum, cuius est opus, tunc ea assumptio creaturæ continet verum iuramentum; quia creaturam, quatenus in ea Deus relucet, assumere, perinde est ac ipsum Deum assumere. Si autem qui iurant per creaturam, non referant eam in Deum, in eaque sistant, & nitantur dignitate sola creaturæ, quam iurando interponunt, iuramentum non datur. Hoc secundo modo iuramentum per creaturam accipiebat S. Chrysostom. *homil.* 50. *in Acta*, *in fine*: item Sanctus Simeon Stylites, quem eius acta, *cap.* 14. produnt, dixisse ei, qui iurauerat: *Ne præsumas iurare per nomen Domini, quia graue peccatum est*; (nimirum si indebitè, & absque comitibus iuramenti fiat:) *sed in me humili, & peccatore iura*. Addit vitæ auctor: *Quam ob causam omnes Orientales, & Barbaræ gentes, quæ sunt in illis regionibus, per eum iurant*. Vnde liquet S. Simeonem, qui adeò abhorrebat ab indebito iuramento per Deum, non fuisse auctorem alijs, cùm iurarent per ipsum Simeonem, quatenus relatum ad Deum; sic enim æquè iurassent per Deum. Auctor ergo erat, vt iurarent per seipsum nudè spectatum.

12 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, apparet vera ratio præsentis assertionis; nam cùm iuramentum sit affirmatio religiosa, Cicero *d. lib.* 3. *de offic.* vnde iusiurandum religio dicitur, *l.* 1. *leg. sed etsi* 25. *ff. de iureiur.* Donellus *lib.* 24. *comment. capite* 13. immò & sacramentum, vt probani *in cap.* 1. *de ferijs*, iurare per se non est malum, immò ex necessitate iurare licitum est; est enim actus admodum honorificus Deo, si rectè habeatur: nam quid magis Deum extollit, quàm cùm assumitur vt veritas suprema & infallibilis; ideòque adhibetur ad alicuius veritatis confirmationem. Hæc igitur Dei inuocatio est illi valdè honorifica, & ob hanc causam in ipsa quoque scriptura dare gloriam Deo est iuramentum præstare de veritate enuntianda. *Ioannis c* 9. ibi: *Da gloriam Deo*. Et *Iosue cap.* 7. *Fili mi, da gloriam Domino Deo Israel*, id est, iura per Deum. Debet autem iuramentum tres habere comites, videlicet veritatem, iudicium, & iustitiam, & nullo casu absque illis iurare licet, ex illo Ieremiæ, *cap.* 5. *Et iurabunt: Viuit Dominus in veritate, iudicio, & iustitia*. Et *cap. iurabunt*, 22. *q.* 4. *cap. animaduertendum*, 22. *q.* 2. *cap. etsi Christus*, *in vers. Iacobus*, *de iureiur.* resoluit D Thomas *in q.* 89. *artic.* 3 Sanchez *in summa*, *lib.* 3. *cap.* 4 Camillus Laratha *consil.* 88. *num.* 52 Aug Barb. *de offic. & potest. Episc. p.* 3. *alleg.* 51. *num* 25. Cuius rei ratio est, quia per iuramentum Deus adducitur in testem, qui summa veritas est, & iustitia: necessarium igitur fuit ad eius reuerentiam, vt id quod iuratur, primò sit verum, deinde iustum, & tandem necessarium, vt non passim, ac leuiter, sed maturo iudicio, & præuia deliberatione iuretur; neque enim ad iurandum debet quempiam spontanea voluntas inducere, sed necessitas trahere importuna, *d. cap. & si Christus*, *vers. Iacobus*. Vnde cùm his concurrentibus iuramentum præstare licitum sit, rectè Innocentius in præsenti decreuit, monachos Cistercienses posse propter inopiam probationum, ne eorum iustitia periret, in iudicio cum iuramento testimonium dicere.

13 Dissoluitur difficultas.

Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. cap* 5. *D. Matthæi*: qua auctoritate ducti Anabaptistæ, vt refert Iansenius *cap.* 40. *concord.* cùm speciem solam pietatis habeant, eius verò virtutem planè ignorent, inter pietatis suæ insignia recensent nunquam iurare. Æquè Caluinistæ venditant suam pietatem, quod aliter non iurent, quàm ea forma, ita est; qui, & alij damnati fuerunt in Consilio Constantiensi, & alijs etiam œcumenicis, congestis ab Alfonso de Castro *lib.* 8. *aduersus hæreses*, *verbo Iuramentum*. Sed dicendum est pro huius textus interpretatione, quod quia propter imbecillitatem iuramentum institutum est, reuerà à malo prouenit, quia aut iurantis inconstantiam indicat, aut contumaciam illius, cuius causa iuratur, qui sine iuramento non vult credere. Quod autem Christus non supprimat absolutè iuramentum, sed prauum eius vsum, patet ex textu; reprehendit enim peruersum Iudæorum iudicium, qui existimabant nihil in iuramento cauendum esse præter mendacium; & ideò de rebus leuissimis, & nullius momenti iurabant, & ab alijs iuramentum exigebant. Hunc morem Christus redarguit, docetque non esse iurandum omninò, nisi cogat necessitas. Vnde non dixit, *ne iuretis omninò*, sic enim totaliter vsus iuramenti prohiberetur: sed dixit, *Nolite iurare*: idest, non habeatis ex voluntate vsum iuramenti, sed tantùm ex necessitate, & causa. Obserua etiam, Christum non dixisse, quod iurare sit malum, sed à malo; quod innuit originem iuramenti esse à malo. Si enim passim iuramentum adhibeatur, vitio carere non potest. *Ecclesi cap.* 23. *vers.* 9. *Iurationi non assuescat os tuum*. Et infrà: *Vir multùm iurans replebitur iniquitate*. Quare strictè cauit Apostolus Iacobus, ne fideles iurent. *Ante omnia* (inquit) *fratres nolite iurare, neque per cælum, neque per terram, neque aliud quodcumque iuramentum. Sit autem sermo vester: Est, est, non, non, vt non sub iudicio decidatis*. Modum sermonis Apostolici ponderat

Au-

Augustinus, sensumque illius serie cautionis examinat. *Quare inquit ante omnia, nolite iurare. An iurare peius est, quàm furari, quàm adulterare, quàm hominem occidere. Absit. Isto verùo, quod ait, Ante omnia, cautos nos facit adaersùs linguam nostram. Ante omnia ait, vt attendatis præ cæteris, ne subrepat vobis consuetudo iurandi. Cùm tibi creditur, iuras: & cùm nemo exigit, iurat. Certè aliquando periurabis.* Id vitium frequens frequenter iurantium, vt scelestè etiam peierent. Nam teste eodem Augustino: *Iurando ad facilitatem iurandi venitur, ex facilitate ad consuetudinem, ex consuetudine in periurium deducitur.* Quamuis autem iuramentum sit licitum, non est tamen de genere bonorum, vt rectè monet S. Thom. 2. 2 *quæst.* 89. *art.* 5. quæ sunt per se bona, & appetenda, vt oratio, eleemosynæ, &c. sed illorum, quæ tantùm bona sunt, & appetenda posita aliqua necessitate, sicut medicina, quæ non nisi premente ægritudine prodest. Vnde similiter iuramentum cùm sit veluti remedium, quod in fidei humanæ defectum assumitur, non nisi rarò, & vrgente necessitate vsurpandum est. Quo sensu Christus Dominus dixit Matthæi 5. *Ego autem dico vobis, non iurare omninò, neque per cœlum, &c.* Quæ verba explicans S. Augustinus *lib. de sermon. Domini in monte, cap.* 17. ait: *Ita ergo intelligitur præcepisse Dominum, ne iaretur, ne quisquam sicut bonum appetat iurandum, & assiduitate iurandi ad periurium per consuetudinem delabatur. Quapropter intelligit, non in bonis, sed in necessarijs iurationem habendam. Refrenet se quantùm potest, vt non ea vtatur, nisi in necessitate.* Sic prohibetur simpliciter. *Non occides*; tamen occisio debitis suis circumstantijs vestita non vetatur, qualis fit à iudice, vel ab eo, qui vim vi repellere cogitur. D. August. *serm. in Decollat. S. Ioan. Baptistæ. Non est peccatum*, ait, *iurare, sed grande peccatum est falsum iurare, Dominus ergo, qui prohibuit iurare, noluit te ambulare super ripam, ne pes tuus in angusto labatur, & cadas. Sed iaquies, iurauit Dominus: securè iurat qui mentiri nescit, ipse quoque populus est.* Nisi dicamus, quod in Christi præceptis, & apud Iacobum de non iurando dicitur, propriè non adassertorium iuramentum, sed ad promissorium futuri incerti pertinere. Ostendit hoc euidenter oppositio illa in verbis Christi Domini: *Audistis dictum antiquis, non peierabis, sed reddes Domino iuramentum. Ego verò dico vobis, ne iurate omnino.* Et ratio est, quam Iacobus adijcit ibi: *Ne fallacies incidatis.* Periculum enim ex iuramento promissorio futuri incerti bene animaduertit Chrysost. de statutis, ibi: *Etiamsi non eueniat id tibi, quod impetu abreptus, aut coactus, aut nec cogitans iuraueris, ipsa negotij natura id interdum secum feret, vt & voleas, & scient falsum iurasse deprehendaris.* Et mox: *Periculosum igitur etiam de suo actu iurare. Multa enim nobis eripit ipsa rerum natura subiecta casibus.* Eruditè, & latè hanc interpretationem illustrat Hugo Grotius *lib.* 2. *de iure belli, cap.* 13. *n.* 21. Spectant ergo prædicta Patrum testimonia, non ad qualemcumque vsum iuramenti, sed abusum, per nimis facilem & irreuerentem vsum ac consuetudinem eius. Quare D. Chrysostomus *homil.* 14. 15. & 19. quia inualuerat tunc peruersus vsus iurandi absque necessitate, & idonea causa, vt à iurando auocet auditores, etiamsi maxima iuramenti adsit necessitas, iurandum non esse ait; vultque hominem ita esse comparatum, vt malit sibi ipsi linguam abscindi, quàm ex ore iuramentum emittere: quæ non ita intelligenda sunt, sed vt non adhibeatur temerè, & ea consuetudine pro omni illa causa, quam homo iurare assuetus magnam arbitretur. Quo modo etiam accipiendus est Nazianz. *iambico* 20. *de extirpanda iurandi facilit.* Nec obstant regulæ monasticæ suprà expensæ; nam debent accipi de iuramento sine causa, & absque tribus requisitis suprà enumeratis, similia enim iuramenta iuste prohibentur omnibus præcipuè monasticam vitam & religiosam profitentibus, vt sapienter cauit Magnus Patriarcha D. Franciscus *cap.* 12. *regulæ Tertiariorum*, his verbis: *A iuramentis autem solemnibus omnes abstineant, nisi necessitate cogente, in casibus per indulgentiam Apostolicæ Sedis exceptis, videlicet pro pace, fide, calumnia, & testimonio perhibendo, ac etiam in contracta emptionis, venditionis, & donationis, vbi videbitur expedire.*

C A P V T XXVII.

Idem a *Ameliensi Episcopo.*

Sicut nostris est auribus intimatum, dudum Ecclesia *b* Tudertina vacante, ipsius Canonici, & ven. quoque f. n. Episcopus *c* Tudertinus cum eis, dum in minori *d* esset officio constitutus, iuramenta quædam in damnum Episcopalis iuris *e* fecerunt priùs quàm de Pont. electione tractatus aliquis haberetur: quæ vtrum seruari debeant, cùm ex eis præsertim contingeret Episcopales redditus minorari, tanquam vir prouidus, & discretus olim nos duxit idem Episcopus consulendos. Nos igitur saluti eius paterna volentes sollicitudine prouidere, pro iuratione incauta imponi ei fecimus *f* pœnitentiam congruentem: & nihilominus attendentes, quod iuramentum non vt esset iniquitatis vinculum fuerit institutum, & quod non iuramenta, sed periuria potiùs sunt dicenda, quæ contra vtilitatem ecclesiasticam attentantur: f. t. per A. f. m. quatenus personaliter ad Ecclesiam Tudertinam accedens, ab ipsis Canonicis inquiras super præmissis diligentiùs veritatem; & si ea, quæ dicta sunt superiùs, in ueneris esse vera, quod in damnum Episcopalis iuris reperieris taliter attentatum, nostra suffultus auctoritate in statum debitum ap. rem. reducas, faciens quod decreueris per censuram ecclesiasticam firmiter obseruari.

N O T Æ.

a *Ameliensi.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub tit. de constitut. cap.* 3. Amelia, siue Ameria, est perantiqua ciuitas Italiæ in Vmbria, inter Nigram, fluuiumque Tyberim, in amœno, fertilique colle constructa. Eius meminerunt Sil. Italicus *lib.* 8.

His populi fortes Amerinus, & armis.

Virgilius *lib.* 2. *Georgic.*

Atque Amerina parant lentæ retinacula viti.

Frontinus *lib. de colonijs*, ibi: *Ager Amerinus lege Imperatoris Augusti est designatus, & veteranis quidem adsignatus.* Iam ab Apostolorum temporibus Amelina Christianæ fidei mysterijs imbuta est, vt refert Vghellius *tom.* 1. *Ital. sacræ, fol.* 335. eius Prælato Mauro dicto missa est præsens decisio.

b *Tudertina vacante.*] Morte Gratiani, qui interfuit Concilio Lateran. sub Alexandro III. celebrato, vt refert Vghel. *tom.* 1. *Ital. sacræ*, *in serie Episcoporum Tudert. fol.* 244.

c *Tudertinus.*] Rusticus videlicet, laudatissimus Presul, singularisque prudentiæ vir, vt tradit Vghel. vbi proximè, *fol.* 243.

d *Esset officio*] Canonicus videlicet, qui postea creatus Episcopus, non tenebatur adimplere promissionem, etiam iuramento vallatam, factam dum canonicus esset; quia talis promissio facta erat in præiudicium Sedis Episcopalis, aliàs teneretur semper eam obseruare, vt in Principe post promissionem factam coronato, resoluit Roder. Suarez *alleg.* 10. *num.* 5. Faciunt textus *in cap. quia sæpe, cap. quod quis*, 35. *quæst.* 9. *cap. si quis, de rebus Eccles.*

e *Fecerunt.*] Quod facere nequiuerunt, quia canonici Sede Episcopali vacante nihil possunt alienare de rebus Episcopatus in ipsius præiudicium, *cap. si qua de rebus*, 12. *quæst.* 2. dicemus *in c.* 1. *ne Sede vacant.*

f *Pœnitentiam.*] An tanquam pro peccato lethali, seu veniali? exposui *in c. verùm, hoc tit.*

CAPVT XXVIII.

a Idem *Beluacensi Episcopo*.

CVm contingat interdum in tua diœcesi, quod constante matrimonio mulieres alienationibus super rebus dotalibus: & *b* donatione propter nuptias sibi data consentiant, ne contrà vlteriùs veniant proprio sacramento firmando, ac soluto processu temporis matrimonio, contra venire nituntur: vtrum hoc eis liceat, à nobis tua frat. requisiuit. Nos autem f. t. r. quod et si mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius secundùm legitimas sanctiones; ne tali tamen prætextu viam contingat periurijs aperiri, mulieres ipsæ seruare debent huiusmodi iuramenta, si sine vi, & *c* dolo, sponte, ac prouidè præstita sint, cùm in alterius præiudicium non redundent, nec obseruata vergant in dispendium salutis æternæ.

NOTÆ.

a *Beluacensi.*] Ita legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* de Beluacensi Ecclesia nonnulla notaui *in cap. 13. de for. comp.* cuius Ecclesiæ Præsuli, Gaufrido videlicet de Nesse, missa est præsens decisio.

b *Donatione propter nuptias.*] Quæ est ipsarum dotalitium, vt probaui *in c. ex parte, de foro compet.*

c *Vi dolo*] Hæc verba exposui *in c. verùm, hoc tit.*

COMMENTARIVM.

1 *Conclusio probatur.*

EX hac Innocentij decretali sequens deducitur communiter disputanda assertio: *Mulier consentiens alienationi fundi dotalis iuramento accedente, non potest agere ad ipsius alienationis rescissionem.* Quæ asseritur singularis est in vtroque iure, per argumentum tamen probari potest *ex cap. quamais pactum, de pactis lib. 6. cap. licèt mulieres, hoc tit. eod. libro, authent sacramenta, C. si aduersus vendit.* Illustrant eam vltra congestos in præsenti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Aiciat. Vranius, Cuiacius, & Garasia *in præsenti*, Mancinus *genial. cap. 214. & de triplici iuris collat. cap. 44. & 108.* Cabreros *de meta lib. 2. c. 7* Basil. *de matrim. lib. 12. c. 8. §. 4. & vlt.* Farinac. *in report. de contractib. q. 26.* Vela *tom. 1. dissert. 10. per tot.* Germon. *lib. 3 de sacror immunit. cap. fin.* Abruzo *in prælect. ad princip. Inst. quibus alienare licet*, Castillo *de alimentis, cap. 58. & 59* Giurba *ad consuet. Senatus Messan. c. 14. gloss. 1. ex num. 1. & gloss. 3. ex num 2* Velascus *de priu. paup. q. 22. a. 5.* Hermosilla *in l. 22. tit. 5. p. 5. glos. 5.*

2 *Impugnatur eadem assertio*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Iurisiurandi proprium, peculiareque est fidem facere, non verò strictiùs obligare, aut obligationem contractam confirmare: iuramentum enim contractui adiectum obligationem religionis tantùm producit, quæ contrahentem arctiùs ligat: sed conuentionis vim nec minimùm quidem auget, vt probat Basilius Legion. *de matrim. lib 12. cap. 8. §. 4.* Merenda *lib. 1. controu. cap. 21.* Merillus *lib 8. obseru. c. fin.* Vinius *lib. 1. select. c. 15.* quia iuramentum probatio est, *l. non erit 5. §. dato, l. sed si possessorio, §. vltim. l. admonendi, l. tutor, ff. de iureiur.* qui enim iurat, nihil aliud agit, quàm Deum in testem rei dubiæ adhibere: & nulla verior, aut efficacior probatio est, quàm testimonium cum iuramento, *cap. foras, de V. S.* latè probaui *in c. 1. de testibus*. Probationis verò cuiuslibet est rem dubiam apertam ostendere, non obligare: Ergo si principalis obligatio nulla sit, lege resistente, nec iuramento efficax reddi potest, & per consequens si iuxta legitimas sanctiones alienatio rei dotalis non subsistit, nec mulier iuramento consentiens simili obligationi eam efficacem reddere valet. Accedit vulgare iuris dicterium, iuramentum videlicet sapere naturam actus, cui adhæret, *l. iuris gentium 7. §. si pacifcar, ff. de pactis, l. si quis inquilinos 112. in fine, ff. de legat. 1. l. si quis pro eo 56. ff. de fideiuss. l. non dubium, C. de legibus*, Igitur si alienatio fundi dotalis nulla est, lege Iulia resistente, etiam iuramentum quod illi accedit, viribus destituitur.

3 *Dominium dotis penes quem sit.*

Adhuc tamen defendenda est suprà illustrata assertio, pro cuius expositione aliqua de alienatione fundi dotalis lege Iulia prohibita, prælibanda duxi. Et primò sciendum est, non solùm apud iuris Interpretes, verùm etiam apud Iurisprudentes valdè controuersum esse, an rei dotalis dominium apud mulierem, an verò penes maritum sit, vt liquet ex congestis à Corrasio *lib. 5 miscel. c. 14* Vaudio *lib. 2. var. quæst. c. 3.* P. Gregorio *lib. 9. syntag. c 18 n. 11.* Ioan Roberto *lib 3. animadu. c. 9.* & Cuiacio *ibi*, sub nomine Mercatoris, Vulteio *discept. c. 19.* Vaconio *lib. 3. declarat. c 49.* Fabro *lib. 20. coniect. c. 11.* & *in lege 8. §. 1. ff. qui satisd cog.* & *in fin C. lib. 4. tit. 8. defin.* Hunnio *vol 1. ad Treatl. c. 26. § 4* Suarez *ad l. Aquil lib. 1. c. 5. sect. 3.* Osualdo *lib. 14. comm. Donelli, c. 4 litt. A*, Baldui no, A. Vioio, & alijs Institutarijs *in princip. Instit. quibus alienare licet*, Abruzo *in lectura ad ipsum textum*, Gibalino *de vsuris libro quarto, c. 5. art. 16. per tot.* Ex quibus nonnulli affirmant, dominium rerum dotalium penes vxorem esse: ita Corrasius & Vaudius *vbi proximè*: pro quibus faciunt Iustinianus *in lege in bonis 30. Codice de iure dotium*, vbi docetur, res dotales ab initio vxoris fuisse, & naturaliter in eius dominio permanere: vnde mulieris patrimonium dos dicitur *in lege denique, §. sed vtrum, Digest. de minor.* & in bonis ipsius mulieris dotem esse, docetur *in lege filium 4. Digest. de collat. dotis, lege quamuis 75. Digest. de iure dot. lege pater 71. ff. de euict.* dotemque ab ea possideri affirmatur *in l. assiduis, Codice qui potiores*: atque ita mulierem fideiubentem in causam dotis, in rem propriam fideiussisse dicitur *in lege de die 8 §. quidam, Digest. qui satid. cogant.* hinc dotem, vt mulieris propriam, in eius hæredem transmitti deciditur *in leg. vnic. §. illo, Cod. de rei vxor. actiou.* vnde vxori actio euictionis nomine competit, *l. quamuis, ff. de iure dot.* quæ domino datur, *l. non tamen 24. ff. de euict.* & maritum non esse verum rerum dotalium dominum, probat Vaudius *vbi suprà*, ex *l. si constante 24. §. si maritus, ff. solut. matrim.* vbi Vlpianus docet, maritum ob nimiam sæuitiam circa seruos dotales conueniri posse, quia quamuis in proprijs seruis hæc non coerceatur, in alienis tamen damnanda est. Accedit, quia cùm in iure proditum sit, maritum fieri dominum rerum dotalium, si æstimatæ datæ sint, *l. cùm post 26. §. penult. ff. de iure doe. dict. leg. vnic §. cùm Iulia, C. de rei vxor. actiou.* à contrario sensu deducitur rerum inæstimatarum dominum non esse; cùm in illis desit illa potissima ratio, videlicet æstimationem inducere venditionem, *leg. cùm dotem 10. C. de iure dot. leg. plerumque 11. cum l. sequenti, ff. eod. tit l ex conuentione, Cod. de pactis.* Facit tandem pro Vaudij sententia textus *in l Luciat 21. §. cùm respondit, ff. ad municip* vbi asseritur, quod si ad munera municipalia pro certo modo substantiæ maritus vocetur, dotem non debere computari: & maritus, vt seruum dotalem manumittat, præcedere debet donatio vxoris, *l quod si vir 62. ff. solut. matrimon.* & si talis libertus hæres instituatur, mulieri hæreditas restituenda est. Igitur quia domiolum dotis penes vxorem est.

4 *Contraria opinio refertur.*

Contrariam sententiam, videlicet maritum verum dominum esse, docuerunt Petrus Gregorius, & Antoni. Faber *vbi suprà*, quorum sententia probatur *ex l. in rebus 30. Cod. de iure dot. dict. leg. vnic. §. & cùm lex, Cod. de rei vxor. act. leg. doce 9. Cod. de R. V. leg. Quintus 27. §. argento, ff de auro & argent. legat.* vnde ad libitum res dotales administrare, & gubernare potest, *leg. in rebus 17. ff. de iure dot. leg. etiam 18. §. licèt, leg. in his 66 leg. si constante 24. §. si maritus, ff. folut. matrim. leg. 1. & vltima, C. de seruo pignori dat. leg. 3. Cod. de iure dot.* vbi docetur, posse seruos dotales manumittere: quod arbitrium propriè spectat ad præcipuum dominij effectum, *leg. pronunciatio 195. ff. de V. S.* Facit etiam pro eorum sententia Vlpianus *in l. dotis 7. §. faciant, ff. de iure dotium*, vbi docet, dotem maritis fieri: cui consentit Boetius in topicis, & apertè dominus ferui dotalis maritus dicitur, *leg. vlt. Cod. de serue pignori dato*, & seruus dotis causa traditus, mutare dominium supponitur *in l. quoties 45. §. vlt ff de peculio.* Vnde maritus seruo dotali instituto iubet hæreditatem adire, *leg. seruus 68. ff. solut. matrimon.* quod ad dominium spectat, *l. si quis 25 ff. de acquir. hæredit.* & eo manumisso maritus patronus legitimus est, *l. 3. §. si dotalem, ff. de suis & legit.* hinc cuidam viro rescriptum est *in leg. si prædium 33. Cod. de iure dotium*, vxorem alienando prædium dotale nihil egisse, quia rei dotalis domi-

dominium à marito renuente auferri non potuit : & apertè dominium rei dotalis penes maritum esse, docuit Vlpian. *in leg. si ego 9. si alicui, ff. de iure dot.* cui consentit Gordianus *in leg. vltim. Cod. de seruo pignori dato*. Facit etiam textus *in leg. dotale 13. §. dotale, ff. de fundo dotali*, vbi docetur, prædium dotale tunc esse, cùm dominium eius ad maritum peruenit. Hinc etiam maritus restituendo dotem constante matrimonio, donasse censetur, *leg. vnic. Cod si dos constante:* & si vsusfructus ab vxore dotis nomine marito nudam proprietatem fundi habenti cedatur, consolidatione finitur vsusfructus, *l. cùm in fundo 78. ff. de iure dot.* Igitur quia dotis dominium penes maritum est.

5 Traditur vera sententia.

In hac illustri, & in scholis satis vexata quæstione illæsum seruari potest Iurisprudentum iudicium, si obseruemus, quod olim matrimonium per coemptionem celebrabatur, quia vxor filiæ loco marito fiebat, bonaque sua, familiam, & caput in potestatem, dominiumque mariti transferebat, vt probat D. Ioseph. de Retes *lib. 5. opusc. cap. 4. ex num. 10.* & si aliqua bona vxor retinere intendebat, impetrabat ea à marito vt peculium, vt ipse docet *dict. lib. 5. cap. 1. num. 6.* & ita hoc casu bona dotalia ad maritum spectabant ex iure Quiritum, atque in eis dominium quiritarium habebat: dotis tamen nomine, vt ait Cicero *in Topic. loco Ab effectu*, id est ita vt soluto matrimonio morte mariti, penes vxorem; defunctâ verò ipsa, manebat penes maritum, vt notauit Boetius *ad locum Ciceronis*. Quare maritus seruo dotali libertatem dare poterat, *dict. leg. dotalem 62. cum sequent. ff. solut. matrim. leg. intestato 3. §. si dotalem, de suis & legit. hæred.* & etiam præferebatur maritus vxori in vindicatione rei dotalis, *dict. leg. doce ancillam*, quia vti poterat ea formula, *Aio hanc rem meam esse ex iure Quiritum*; de qua *in leg. 1. §. per hanc, ff. de rei vindic.* Si verò tantùm vsu matrimonio iungebantur, dominium legitimum, & quiritarium penes vxorem manebat; tantùm bonitarium in maritum transibat, *leg. quamuis 75. ff. de iure dot. leg. Lucius 11. §. idem respondit, ff. ad municip.* docuit D. Ioan. Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 5. sect. 3.* posteà sublata horum matrimoniorum differentia, maritus dominium habet improprium, vxor verò verum, & naturale, *leg. in rebus 30. C. de iure dot.* ideòque quidquid seruus dotalis acquirit, vxori acquirit, *leg. 3. de fundo dotali, leg. seruus 58. ff. solut. matrim leg. aditio 45. §. 1 ff. de acquir. hæredit.* quod duplex dominium vno, eodemque tempore penes coniuges existens, varijs modis explicant DD. quos refert Osualdus *ad Donellum lib. 14. cap 4. litt. F.* Alij docent maritum habere dominum reuocabile, vxorem verò irreuocabile, & perpetuum. Alij asserunt, maritum esse dominium cum administratione, vxorem verò dominam sine administratione: maritum fruitionem, tuitionem, & defensionem rerum dotalium habere; vxorem ad superiorem causam, siue ad conceptum pleni dominij, vt tenet Cuiacius *in d. l. vnic. §. cùmque, C. de rei vxor. act.* Aliter explicant Galbanus *de vsufruct. c. 22. num. 10.* Gibalin. *vbi suprà*, Carolus Aug. Mela *miscel c. 1.* Vulteius *vbi proximè*, qui vt præcitata iuris testimonia componant, docent vxorem verè, & propriè dominam esse rerum dotalium, nec maritum earum dominium directum obtinere, sed ex iuris fictione dominium in muliere obumbrari, & cessare, atque in maritum transire; & ita ius dominij dotis penes maritum esse constante matrimonio, quatenus ad libitum potest eam administrare, & fructus percipere. Quam doctrinam per partes probat, atque iuxta eas suprà adducta iuris fundamenta doctè accipit, & exponit Augustin. Mela *d. cap. 1. per tot.* qui fundamentis Vaudij, & Petri Gregorij doctè satisfacit, & præcipuè tribus, quibus Vaudius nitebatur. Primo deducto ex rubrica Digestorum *pro dote*, vbi docetur, titulum *pro dote*, efficacem esse ad vsucapiendum, & per consequens ad dominium acquirendum. Ergo supponitur, quod si res propria in dotem detur, ipso iure in maritum transfertur; si verò aliena res tradatur, sequuta vsucapione dominium marito quæri. Respondet enim Mela, dotis causam iustum titulum vsucapioni præbere, ita tamen, vt dominium dotis quæratur verè, & propriè mulieri; iuris tamen fictione constante matrimonio marito, *l. 1. ff. pro dote, l. vnic. Cod. eod. tit.* docet Concius *lib. 1. disput. cap. 3.* & ita prodesse titulum pro dote vxori, & marito; vxori vt soluto matrimonio possit repetere res vsucaptas ex causa dotis; marito, vt interim constante matrimonio ius dominij cum vera administratione, vt contingit in rebus proprijs vxoris in dotem datis, obtineat. Secundò expendit Vaudius traditionem factam ex causa dotis, vtpotè habili ad acquirendum dominium, *l. stipulationem 21. l. si extraneus 33. ff. de iure dot.* directum dominium præbere, ex vulgari principio textus *in §. traditionem, Instit. de rer. diuis.* Sed respondet Meia, dotis causam esse ad quærendum dominium vxori, cùm ab eo extraneo ex causa donationis traditur, *d. l. si ego, §. si res alicui:* quod non procedit in marito, cuius respectu dotis traditio regulariter non est causa acquisitionis dominij. Tertiò adducit Vaudius textum *in l. ex pecunia 12. Cod. de iure dot.* vbi fundus emptus à marito ex pecunia dotali, non acquiritur mulieri; & tamen est dotalis, *leg. res quæ 54 ff. eodem.* Ergo qui acquiritur marito Sed rectè Cuiacius *lib. 5. obseru. cap. 29.* docet in eo textu non statui rem illam esse dotalem, sed haberi, ac videri pro dotali, si maritus soluendo non sit. Cuiacium sequitur Mela vbi suprà, *num. 17.* Prosequuntur partem hanc de dominio dotis constante matrimonio, Fontanella *de pactis nupt clauf. 6. glos. 1. p. 2. ex n. 11.* Gaibanus *de vsufruct. c. 22. ex num 9.* Castillo *eod. tract. c. 4. ex n. 5.* Suarez à Mendoza *ad leg. Aquil. lib. 1. c. 5. sect. 3.*

6 De lege Iulia de fundo dotali.

Sed licèt ius dominij rerum dotalium cum plena administratione penes maritum sit; tamen cùm nuptijs à fœminis contrahendis, & per consequens liberis suscipiendis vix maius impedimentum dari possit, quàm si indotatæ reperiantur, vnde dotes fœminis conseruari ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem, publicè interesse Pomponius scribit *in leg. 1. ff. sol. matrim.* ideò necessaria fuit, & valdè vtilis legis Iuliæ dispositio, vt maritus dotale prædium inuita vxore alienare non posset: docuerunt Institutarij *in princip. Instit. quibus modis alienare liceat*, Duarenus *ad tit. solut. matrim.* Cuiacius *libro 7. obseru. cap. 23.* Sed an lex Iulia de fundo dotali fragmentum esset legis Iuliæ Pompeæ, an verò legis Iuliæ de adulterijs, non constat apud Anton. Augustinum, Muretum, & Minutium, aliosque de legibus Romanis scribentes: nouissimè Iacob. Gothofred. *in 4. fontib* inter capita legis Iuliæ, & Papiæ refert caput 20. in hæc verba: *Fundum dotalem Italicum maritus inuita vxore ne alienato, neue consentiente ea obligato*. Mouetur, tum quia lex Papia sobolis procreandæ causa lata fuit, *leg. hoc modo 64. ff. de condit. & demonstr.* & ne aliquod impedimentum nuptijs apponeretur, *l. cùm tale 7. §. 2. ff. de condit. & demonstr.* Igitur aliquid caueri oportebat ea lege pro conseruandis mulierum dotibus. Tum auctoritate Marciani Capellæ *lib. 2. de Philog. & Mercurij nuptijs*, vbi sub fine ait: *Tunc virginis mater poscit de Ioue, superisque cunctis, vt sub conspectu omnium quidquid sponsalium nomine præparauerat Maiugena, traderetur, ac demùm dos à virgine non deesset. Tuncque tabulas, ac Papiam. Popeamque legem finerent recitari:* idest, vt exponit Gothofredus *in notis ad dictum cap. 20.* tabulæ dotales, & lex Papia sponsis recitari solebant, vt futuro marito, quid iuris in dote, siue ex pacto doli, siue legis beneficio competeret, constaret. Ac tandem concludit Gothofredus, hanc partem legis Papiæ appellari de fundo dotali, non alia ratione, quàm aliæ partes ipsius legis dicuntur lex Iulia decimaria, caducaria, & de maritandis ordinibus. Verùm legem Iuliam de fundo dotali partem esse legis Iuliæ de adulterijs, expressè docet Paulus *lib. 2. sentent. tit. 22.* in illis verbis: *Lege Iulia de adulterijs cauetur, ne dotale prædium maritus inuita vxore alienet.* Idem suadent inscriptiones legum, quæ sub titulo *de fundo dotali*, à Triboniano compilatæ fuerunt, quæ ferè omnes ex libris Vlpiani, Papiniani, & Pauli de adulterijs transcriptæ sunt, vt leges 2. 3. 6. 12. 13. & 14. *ff. de fundo dotali.* Quare rectè vt fragmentum legis Iuliæ de adulterijs inter alia ipsius legis capita ita restituit Brissonius *ad leg. Iul. de adult. c. 29. Dotale prædium Italicum maritus inuita vxore ne alienato, neue consentiente ea obligato.*

7 De prædio dotali.

Sed breuiter paraphrastico ordine percurramus singula huius capitis legis Iuliæ verba: *Dotale prædium*, ait lex; quod accipere debemus, siue vrbanum, siue rusticum, & quomodocunque in dotem datum

fuerit, dominio eius ex causa dotis in maritum translato, siue ipsa dederit, siue extraneus, l. si aeptura 14. §. 1. ff. de fundo dotali; siue ex pecunia dotali sit comparatum, l. res quæ 54. ff. de iure dotium; vel si prædium legatum seruo dotali vxoris contemplatione fuerit, l. si legato 65. ff. de iure dot. vel si marito debitori fundi fundus ipse doti constituatur, l. si maritus 9. ff. de iure dot. iuxta distinctionem textus in d. l. si naptura 14. §. penult. l. 1. Cod. eod. tit. Prædium ait lex, vt comprehendat res soli immobiles: vnde mobiles, tanquam minoris pretij, maritus alienare potest, l. si rerum 47. ff. de acquir. possess. quam ob rem & serui dotalis manumissio valet, si maritus soluendo est; nam si soluendo non sit, ex alia lege impeditur libertas, videlicet ex Ælia Sentia, tanquam in fraudem creditorum: & si alios præter mulierem conditores non habeat, etiam impeditur tunc libertas, qua constante matrimonio marito ad inopiam vergente, dos deberi incipit, vt inquit Papinianus in leg. seruum 12 ff. de manumis. testam. iuncta leg. si constante 22. ff. solut. matrim. docet D. Ioseph de Retes tom. 1. opusc. ad Scæuolam, in l. hæc actio, ff. solut. matrim. Si verò maritus soluendo est, si volente vxore seruum dotalem manumisit, libertas competit, nec maritus cogitur vxori reddere quidquid ex bonis liberti consequutus fuerit, l. quod si vir 62. eam sequenti, ff. solut. matrim. iuncta d. l. si constante, §. si vir. Si verò vxore renuente maritus seruum manumiserit, libertas competit, sed quodcunque ad eum ex bonis, aut occasione liberti peruenerit, restituere cogitur, l. dotale 61. ff. solut. matrim. immò omne id, quod dolo ipsius non sit acquisitum, restituere compellitur: iuxta quæ principia accipiendi textus in leg. filius 14. §. vlt. ff. ad leg. Corn. de falsis, iuncto Cuiacio lib. 22. quæst. Pauli, ibi: leg. si dotalem 2. ff. de suis & legit. l. 2. Cod. de seruo pignori dato.

8 Prosequuntur in verba legis Iuliæ.

Sequitur in ipso capite legis Iuliæ, Italicum, vt refertur in l. vnic. §. 15. C. de rei vxor. act. ibi: Et cùm lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibeat: princip. Instit. quibus alienare liceat, ibi: Cùm enim lex Iulia in soli tantummodò rebus locum habeat, quæ Italicæ fuerant. Sed hęc prohibitio per Imperatorem Iustinianum porrecta est ad prædia etiam prouincialia, d. princip. Instit. quibus alienare licet, dict. leg. sublata ab eo differentia prædiorum mancipi, & nec mancipi, l. vnic. C. de vsucap. transform. l. vnica, Cod. de nudo iure Quirit. aiebat enim lex Iulia: Maritus inuita vxore. Quæ verba producenda sunt ad sponsum, & sponsam, l. 4. ff. de fundo dotali, l. non fine 5. C. de bonis quæ lib. Cuiacius lib. 14. obs. cap. 9. Ait lex Iulia, ne alienato. Et cùm alienationis verbum latè pateat, l. alienationis 28. l. alienatum 67. ff. de V. S. vbi notarunt Gentilis, Fornerius, & Gedeus, non solùm venditio, aut donatio, verùm & omnis actus, per quem prædium dotale, vel partis eius dominium transfertur, prohibetur, l. 1. C. hoc tit. l. dotale 16. ff. de testam. milit. congesserunt varios casus alienationis dotis in foro obseruandos, Fontanel. de pactis nupt. claus. 7. gl. 3. part. 13. num. 14. Hermosilla in l. 22. tit. 5. part. 5. fol. 104. quare maritus vsumfructum in prædio dotali constituere nequit, l. 3. §. sed neque, ff. de rebus eorum, aut seruitutem illi imponere, l. 5. ff. de fundo dotali: immò nec seruitutem prædio dotali debitam amittere, vel remittere, d. l. 5. quia qui non vtendo amittit, alienasse videtur, alienationes 28. Necessaria tamen alienatio per legem Iuliam prohibita non est, vt si fundus dotalis communis sit, & maritus prouocatus à socio prædij diuisionem patiatur, l. vlt. Cod. de fundo dotali, leg. ex castrensi 18. ff. de castrensi peculio, iuxta adducta suprà in cap. 2. de probat. sed si ob diuisionem aliqua quantitas marito adiudicata fuerit, in causam dotis cadit, leg. cum fundo, §. si fundo, ff. de iure dot. quam speciem pro expositione textus in dict. leg. vlt. in l. cùm in fundo 78. §. si fundus communis, ff. de iure dot. d. leg. ex Castrensi 18. §. itaque, l. & ideò 12. §. 1. ff. de condict. furtiua, latiùs prosequitur D. Nicol. de Castro in repetit. ad textum in d. l. vlt. ex num. 9. vsque ad 19. etiam ad alienationem necessariam spectat missio in possessionem fundi dotalis ex causa damni infecti, cùm ob id quod maritus non cauit damni infecti nomine, missus est vicinus in possessionem prædij dotalis, l. 1. ff. de fundo dotal. docent Pinellus lib. 1. select. cap. 17. num. 18. Brissonius vbi suprà. Circa vsucapionem verò fundi dotalis, quæ etiam alienatio dicitur, dict. l. alienationis, l. 1. §. quod si in lite, ff. si quid in fraud. patroni, vnde prohibita alienatione, prohibita censetur vsucapio, vt docent Donellus, & Osualdus lib. 5. cap. 23. Brissonius d. cap. vlt. Cuiacius q. 1. Papin. in l. si vir. 42. hoc tit. de vsucap. & lib. 7. in l. 13. famil. ercisc. Pinellus lib. 1. select. cap. 17 ferè per tot. maximè num. 12. Molina lib. 4. de primog. capite 10. num 4. Treutl. volum. 2. select. disput. 12. thesi 3. litt. K, Alin. in leg. vltima, C. de vsucap. pro emptore, num. vlt. Mela 1. par. de vsucap. c. 4. per tot. sciendum est, quod si maritus fundum alienauerit, non poterit bona fidei possessor illum vsucapere, nec illi fauet bona fides, quia vbi lex resistit vsucapioni, bona fides possidenti parum prodest, leg. vbi lex, ff. de vsucap. ideòque nec publicianam habet, quam Prætor vsucapientibus concedit, l. cùm sponsus, §. si res talis, ff. de public. Igitur per hanc alienationem à marito factam res dotalis peculiari vitio afficitur, ita vt non possit vsucapi, nisi reuertatur in potestatem mulieris, vel dos ipsa lucro mariti cesserit, leg. cùm vir, ff. de vsucap. l. vlt. ff. de fundo dotali. Sed si vsucapio cœpta sit iam cùm res dotalis constituitur, procedit vsucapio, quia licèt lex Iulia vsucapionem inchoari impediat, non tamen eam possessionem, idest vsucapionem interpellat, quæ per longum tempus, biennium videlicet, fit, leg. si fundum 16. ff. de fundo dotali. Appellatur tamen in eo textu longum tempus propter Iustiniani constitutionem, relatam in leg. vnica, Cod. de vsucap. transfer. Prosequuntur latè pro expositione textus in d. l. si fundus 16. & in l. sed etsi vsucapio 14. ff. famil. ercisc. Brissonius vbi suprà, fol. 200. Villalob. in paradox. paraphrasi 2. D. Iosephus de Retes ad legem Scriboniam, num. 1. Tandem ait lex Iulia, neue consentiente ea obligato. Prohibuit enim lex alienationem prædij dotalis inuita vxore, non verò ea consentiente, leg. si prædium, Cod. de iure dot. ob pignorationem verò etiam ea consentiente inhibuit, quia faciliùs oppignorationi, quàm alienationi mulier consensura credebatur, nec fœminarum genus auarissimum æquè facilè rerum suarum distractionem, ac obligationem patitur, l. si sponso 16. vbi Glossa verbo Rarò accedit, C. de donat inter, l stipulata 33. §. 1. ff. de donat. inter: & quia faciliùs mulier se obligat, quàm donat, l. 4. & 5. l. quamuis 8. §. 1. eam l. sequenti, ff. ad Vellei. Sed noua Iustiniani constitutione facilitati mulierum, & sexus fragilitati prospectum est, ita vt nec consentientibus quidem illis alienatio facta subsistat, d. l. vnic. §. cùm lex, C. de rei vxor. act. d. §. 1. Instit. quibus alienare.

9 Exceptiones legis Iuliæ.

Sunt tamen casus, in quibus alienatio fundi dotalis constante matrimonio facta subsistit, & defenditur. Primus est si decedente muliere in matrimonio dos lucro mariti cesserit, tunc enim confirmatur talis alienatio, l. penult. ff. de fundo dotali, l. cùm vir, ff. de vsucap. Cedit autem dos lucro mariti, cùm aduentitia est, nisi is, qui eam dederat, sibi reddi stipulatus sit. Vlpianus in fragmentis, tit de dotibus. Ad quem casum referendi sunt textus in l. 5. ff. de bonis dam. l. in eum, cum legibus sequentibus, ff. de relig. l. si ab hostibus, in fine, ff. solut. matrim. l. vlt. ff. vt legator. nomine, l. cùm mortem 27. ff. de iure fisci, l. pen. & fin. ff. quod falso tut. Secundus casus contingit, si maritus, qui prædium dotale alienauit, vxorem hæredem instituat, aut illi legatum relinquat, vel ab emptore prædij per fideicommissum petat, vt pretium vxori restituat: adita enim hæreditate, vel agnito legato, non potest vxor alienationem à marito factam rescindere. Idem procedit si ab vxore hærede maritus prædium dotale legauerit, l. cùm pater 77. §. qui dotale, ff. de legat. 2. quam latè explicat D. Nicolaus de Castro in d. l. fin. num. 21. C. de fundo dotali. Tertius casus est, cùm res dotales in dotem assignatæ æstimatæ sunt, res enim æstimatæ desinunt esse dotales, quia earum loco succedit pretium, quo sunt æstimatæ: quia æstimatio nihil aliud est, quàm emptio, & venditio, l plerunque, §. si ante, & sequent. ff. de iure dot. l. cùm fundus 3. ff. locati. Quare & dominium earum rerum in maritum, tanquam in emptorem transferatur, & periculum, & commodum omne ad eum spectat, d. l. vnic. §. cùm autem, C. de rei vxor. l. cùm dotem, ff. de iure dot. l. 1. C. eod. tit. ea enim æstimatione, quasi subrogato, & substituto pretio in locum rei, maritus ex tunc debitor fit, non speciei, sed quantitatis, l. si vt certo 5. §. commodatum, ff. commodati, l. 1.

ff. de æstimat. l. si gratuitam 17. §. 1. ff. de præscript. verb. Ex quo principio lucem accipit textus *in leg. quæro 54. §. final. ff. locati*, iuncto D. Nicolao de Castro *in l. vnic. C. de capit. ciuium, n. 25.* & actio ex empto datur ex hac æstimatione, *l. quotiens, ff. de iure dot. l. creditor, §. 1. ff. de action. empti, l. ex conuentione 10. C. de pactis.* Nonnullæ tamen differentiæ agnoscuntur inter hanc æstimationem, & emptionem & venditionem, quas prosequitur pro expositione textus *in l. plerumque, l. penult. ff. de pactis dotal. l. æstimatis, ff. de iure dot.* Scipio Gentilis *speciali opusculo de æstimat. rer. in dot. datar.* Æstimatio autem dotis tripliciter fieri potest. Primò si res dotales simpliciter, & absolutè æstimatæ marito tradantur; quo casu plenum dominium in ipsum transfertur, quia æstimatio similis est emptioni, *l. 3. lego si vt certo 5. §. & si fortè, ff. commodati, l. ex conuentione 11. Cod. de pactis.* Quo casu, maritus sicut omne emolumentum percipit, etiam præter fructus; ita omne periculum præstat, *l. 1. l. quotiens 5. leg. cùm dotem 10. C. de iure dot. l. plerumque 10. in princip.* & *§. si ante, cum seq. leg. cum post 69. §. vlt. ff. eod. tit. leg. æstimatis 50. ff. solut. matrim. l. vnic. §. cumque, C. de rei vxor.* quodque in alijs casibus contingit, veluti si res æstimata alicui datur, vt eam vendat, omne periculum in ipsum transfertur, *l. 1. §. vlt. ff. de æstim. act.* vel si ita locetur, *l. cùm fundus 3. l. quæro 54. §. vlt. ff. locati.* Secundo modo res dotales traduntur marito æstimatæ, non absolutè æstimatione facta, sed in fauorem mulieris, pacto æstimationi adiecto, vt si extarent res ipsæ non deterioratæ, redderentur ijsdem pretijs, quibus æstimatæ fuerant, sin minùs, æstimatio pro illis præstaretur: hoc casu venditio non censetur celebrata, nisi placuerit vxori soluto matrimonio potiùs pretium, quàm res petere. Hoc casu procedunt textus *in d. l. æstimatis 50. l. cùm in te, C. de iure dot. l. quæsitum 78. §. penultimo, ff. de leg. 3. leg. 7. §. si maritus 20. de donat. inter* Fab. 2. *coniect. cap. 6.* & tunc maritus non potest res ipsas alienare, immò si rem centum nummis æstimatam maritus ducentis vendiderit, vxor ducenta petere potest, quia maritus non potuit rem vendere, & per consequens nec pretium retinere, quod pro ea accepit, *leg. fin. C. de pact. dotal. l. quod si fundus 11. ff. de fundo dotali*, quas sic accipe, omissis emendationibus Fabri *lib. 3. coniect. cap. vlt.* Cuiacij *tract. 9. ad Afric. in l. si maritum 9. ff. de fundo dotali*, & varijs expositionibus Petri Barbosæ *in d. l. æstimatio 50.* D. Nicol. de Castro *vbi suprà.* Tertio æstimatio dotis aliquando fit non absolutè, nec fauore vxoris, sed potiùs in gratiam mariti, vt possit soluto matrimonio reddere res ipsas; aut si maliet, earum æstimationem: quod pactum adeò marito prodest, vt etiam res ipsas deterioratas reddendo liberetur: quod si res sic æstimatæ omninò pereant, præcisè maritus præstabit earum æstimationem; quia cùm alternatiuè debeat, videlicet rem, vel eius æstimationem; & in alternatiuis obligationibus perempto vno aliud fit præcisè præstandum, *l. cùm res 57. §. sed si Stichus, ff. de legat. 1. leg. si Stichum 16. ff. de V. O. l. Stichum 95. ff. de solut.* & cùm non deficiat res, etsi deterior facta sit, ideò eam præstando liberatur, quo modo exponendus est textus *in leg. plerumque 10. §. fin. cum l. sequenti, ff de iure dot.* quam audacter emendauit Anton. Faber *lib 7. coniect. cap. 5.* reponens dictionem *nec*, pro *&*; & ita hoc casu maritus res ipsas æstimatas alienare valet, quia æstimationem præstando liberatur. Sed omnia persequi institutum non patitur, obseruandi tamen sunt textus, qui cùm hæc iuris portio pro rostis disputanda proponitur, ingeniosè expendi solent, *in leg. Mæuia 41. §. 1. ff. de leg. 1. l. 5. ff. de dot. præleg.* iunctis Cuiacio *in recitat* & *lib. 23. obseru. c. 13.* Goueano *lib. 1. lection. cap. 13.* Fabro *lib. 1. coniect. c. 3. leg. si pro re papilli 22. §. fin. cum l. sequent. ff. de euict. l. 2. §. item quæritur, ff. de dote præleg. cum l. dote 57. ff. ad leg. Falcid. leg. Mæuia 59. §. fundus, ff. solut. matrim. cum leg. creditor 52. § 1. ff. de action. empti, leg. 3. §. penult. ff. de reb. eorum, leg. interest 6. C. de vsufruct. leg. 17. §. si mulier, ff. ad Velleian. l. Titia 62. ff. de iure dot. leg. 4. C. qui potiores, cum l. 1. ff. de priuil. fisci, l. 5. §. qui fundus, ff qui satisd. cog. leg. si quis sciens 7. ad Velleian. l. 1. §. fin. ff. de pignor. leg. Lucius, ff. quibus modis pignus, leg. quamuis, ff. de solut. l. vlt. ff. de iure dot. leg. 1. C. quando fine causa, leg. filius 14. §. maritus, ff. ad leg. Corn. de falsis, leg. Titia 62. ff. de iure dot. leg. de die 8. §. si fundus, ff. qui satisd. cog. leg. si quis sciens 7. C. ad Velleian. leg. illud 37. §. fin. ff. de donat. caus. mort. l. fin. §. socero, ff quæ in fraud. credit. leg. 6. Cod. de vsufructu, leg. cùm vir 42. ff. de vsucap. leg. 22. l. non tamen 24. ff. de euict. leg. Mænio 41. §. 1. de legat. 2. l. 18. §. itaque, de castrensi pecul. leg. 4. C. qui potiores, leg. 5. §. si fundus, ff. qui satisd. cog. leg. 1. C. de seruo pignor. dato, leg. 22. & 23. ff. de euict. leg. quamuis, de solat. leg. 12. ff. de minor. leg 3. ff. de negot. gestis, leg. 1. §. 1. ff. de appell. leg. 1. de constit. pecun. leg. Stichum 95. §. 2. de solut. leg. 7. §. 1. de instit. act. leg. 5. §. 1. de donat. inter, leg. 12. §. si testum, qui potiores, l. 2. C. quando mulier, leg. 11. de distract. pign. in C. l. non 32. §. 2. ff. de arbitr. l. 7. iuncta inscript. C. de solut. l. vlt. iuncta inscrip. de acquir. hæred. leg. 5. §. Papirio, ff. de administr. tut.* & in praxi quoad casus forenses notanda sunt, quæ congesserunt Noguerol *alleg. 29. & 30.* Fontanel. *de pactis, claus. 7 glos. 3. p. 13.* Hermosilla *gloss. 5 in l. 21. tit. 5. part. 5.* Giurba *ad consuet. cap. 14. glos. 4. nu. 17.*

10 Traditur ratio decidendi.

His præmissis ait in præsenti Innocentius, mulierem non posse agere ad rescindendam alienationem prædij dotalis, si iuramento alienationi simili consensit promittendo illam non rescissuram; cuius decisionis ratio redditur ab ipso Innocentio, quia cùm hoc iuramentum non sit illicitum, nec vergat in detrimentum alterius, sed tantùm ipsius mulieris, cuius fauore introductum est, vt alienatio prædij dotalis à marito constante matrimonio facta, beneficio legis Iuliæ rescindatur, atque ita seruari possit sine detrimento salutis æternæ, obseruandum est, quod enim peccatum considerari potest in eo, quod mulier consentiat alienationi, cui iure Digestorum licitè, & validè consentire poterat? Quare cùm ex parte subiectæ materiæ illicita non sit promissio, nec repugnet eius naturæ iuramento confirmari, rectè Innocentius ait, simile iuramentum omninò esse obseruandum, nec mulieri licere aduersùs illud venire, vt in non absimili specie docetur *in capite significante 7. de pignor. cap. licèt mulieres, hoc tit. in 6. cap. quamuis pactum, de pacti, eod. lib.* & in minore iuramento consentiente alienationi rei propriæ, *in authent. sacramenta puber. Cod. si aduersus vendit. leg. si alterius 3. vers. si tamen, Cod. si minor se maiorem, leg. 16. tit. 11. lib. 19. tit. 18. partit. 3. leg 6. tit. 10. lib. 9. recopil.* Prosequuntur Donellus & Gutierrez *in authent. sacramenta:* idem Gutierrez *integro tomo de iuram. confirm.* Molina *tom. 2. de iustit. disp. 271.* Vasquez *in opusc. de testam. cap. 3. dub. 7. num. 20.* Basil. *de matrim. lib. 12. cap. 8. §. 4.* Mancinus *genial. cap. 214.* qui idem resoluunt in iuramento confirmante testamentum, vel donationem omnium bonorum. Idemque dicendum est in iuramento præstito super actu contra bonos mores ciuiles; quia iuramentum duplex vinculum continet, alterum parti secundùm iustitiam humanam, alterum Deo secundùm religionem. Lex ciuilis potest præiudicare iustitiæ humanæ certa pacta improbando, Deo tamen fidem præstitam nullo modo potest tollere. Docuerunt Sanchez *lib. 3. summæ, c. 12. n. 11.* Farinac. *in repertor. posthum. de cont. q. 16.* Noguerol. *alleg. 29. & 30.* Merenda *lib. 1. controu. c. 9. & 10.*

11 Respondetur dubitandi rationi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione sciendum est, valdè controuersum esse, an iuramentum confirmatorium eleuet naturam, & conditionem actus, cui adhæret, vel tantùm obliget iurantem ex vi religionis, in cuius gratiam fit, vt promissa adimpleat; quæ disputatio, quæ generalis est in omnibus conuentionibus religione iuramenti vallatis, nonnullas continet vtilitates. Prima est, quod si iuramentum in vim tantùm religionis obligat, vnico vinculo, videlicet religionis tantùm, constringit iurantem, vt adimpleat quod promisit: si verò conuentionem eleuat, duplex obligatio resultat; alia religionis, iustitiæ alia. Secunda in eo consistit, quod si iuramentum solùm obligat ex vi religionis, eo relaxato per superiorem, cui facultas competit, iuxta adducta *in cap. 1. hoc tit.* nulla remanet obligatio in fauorem partis, sublato vinculo, quo promissio nitebatur; si verò iuramentum confirmat conuentionem, quamuis relaxa-

relaxtio superioris auctoritate fiat, obligatio iustitiæ remanet; quia ius tertio quæsitum, eo inuito auferri non potest, ex vulgari principio legis 2 *§. si quis à Principe*, *ff. ne quid in loco*, *l. si quis 12. ff. de relig. l. 2. Cod. de prec.* Tertia vtilitas est, quod si iuramentum confirmet ipsam promissionem, solutum pro eius implemento repeti non potest, cùm solutum sit ex contractu legibus approbato: si verò obligat ex vi religionis, facta solutione conceditur repetitio, *capite debitores*, *hoc titul.* vbi dixi. Hac igitur quæstione omissa, sententia Donelli *libro 21. commen. capite 13.* quæ meritò ab Ecclesia damnata est, & alijs traditis per Couar. *in capite quamuis*, *2. parte*, *§. 1. numero 8* Basilium *dict. §. 4* Mancin. *dict. capite 214. genial.* dicendum est, iuramento interposito contractibus, qui principaliter improbantur fauore iurantis, & nullam iniquitatem, aut turpitudinem continent, ipsos confirmare, & validos atque efficaces reddere; ita vt nullo modo subuerti possint, *dict. authent. sacramenta*, ibi: *Inuiolabiliter obseruari*. Probant P. Gregorius *libro 5. syntag. capite 5.* Fachineus *libro 3. controuers. capite 11.* Molina *vbi suprà*, *disput. 150* Vnde dubitandi rationi respondetur, quod licèt iuramentum assertorium inuentum sit, vt veritas agnoscatur; tamen iuramentum promissorium in contractibus adiectum, non solùm obstringit ipsum iurantem, verùm & conuentionem efficacem reddit. Nec obstat augmentum difficultatis; cùm enim dicitur, iuramentum sapere naturam actus, cui adhæret, non id significatur, videlicet quod si actus subsistat, iuramentum obseruetur; eo autem nullo reddito, iuramentum nullum sit: sed potiùs, vt quoties iuramentum adiungitur actui, qui ex ratione contractus obligationem producit, obligatio iurisiurandi reguletur per obligationem, & iuxta modum illius, ita vt ea cessante, cesset obligatio iuramenti, quia eo casu adducitur iuramentum in confirmationem illius actus: vnde si in ipsa promissione subsint, & subintelligantur aliquæ conditiones, etiam in iuramento illæ tacitè veniunt: & si ille, cui promissio est facta, nolit sibi promissionem impleri, sicut cessat obligatio promissionis, cessat etiam obligatio iuramenti. Dinus Thom 2 2. *quæst. 89. art. 20.* quia hæc iuramenti obligatio tamdiù durat, quamdiù promissio ipsa subsistit. Et hoc modo verum est, iuramentum induere naturam actus, cui adhæret. Basilius Legion. *d. cap. 8. §. 4.* Etiam hoc principium ita intelligi potest. Aut actus ille, cui accedit iuramentum, probrosus est, & legibus improbatus, quia turpis; & tunc iuramentum nullum est, *d. l. iuris gentium*, *§. generaliter:* aut accedit contractui prohibito fauore eius, qui iurauit: quo casu ipsius conditionem eleuat, & conuentionem confirmat; & eo casu procedit præsens textus. Aut denique accedit conuentioni validæ, quæ per leges damnata non est; & in hoc casu eius conditionem, & naturam sequitur: quo casu procedit textus *in l. fin. C. de non numer. pecun* Gutierez *1 part de iuram. cap. 37. per tot.* Costa *in l. si ex cautione, C. de non numer. limit. 9.* Gibalinus *tom. 1. de negot. lib. 3. cap. 3. art. 2.*

C A P V T XXIX.

a Idem.

SIcut. *Et infrà*: Si vobis constiterit, quod prędictus *b* H. iniustè bellum mouerit contra I. ipsum H. monere attentiùs, & inducere studeatis, vt terram ipsius, & alia vniuersa per huiusmodi violentiam *c* occupata, sine dilatione restituat conquerenti, eum à præstito sibi *d* iuramento prorsus absoluentes. Quod si monitis vestris fortè acquiescere noluerit, ipsum ad hoc, si præmissa veritate nituntur, personam excommunicationis, & terram eius interdicti sententiæ supponentes, sublato cuiuscumque contradictionis & appellationis obstaculo, compellatis. Iuramentum autem quod I. vltimò se asserit præstitisse, si de assensu factum est vtriusque, eum non ligat, qui præstitit, dum ille, cui præstitum fuerat, *e* seruare neglexerit, quod promisit.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* sed supplenda est inscriptio in hunc modum: *Idem Abbati Casmari, & Episcopo Pictauiensi*, ex traditis *in cap. nouit*, *de iudic.* vbi iam notaui textum hunc spectare ad bellum initum inter Philippum Regem Galliæ, & Ioannem Angliæ Regem, ob Comitatum Pictauiensem à Philippo occupatum: vnde tam inscriptio huius textus, quàm eius historia repetenda sunt ex adductis *in d. cap. nouit.*

b H.] Legendum esse *Ph.* idest Philippo, iam notaui *in dicto cap. nouit.*

2 c *Occupata.*] Anno 1202. conquerentibus nonnullis prouincijs Aquitaniæ & Pictonum coram Philippo Rege Galliæ, de iniqua Ioannis Regis Angliæ dominatione, Philippus diem Ioanni Regi Angliæ dixit ad excusationes proponendas: & cùm neque adesset, nec excusaretur, iudicio Parium, & Baronum Regni (quod fuisset primum iudicium Patium Franciæ, cuius mentio reperitur in historijs Francorum, obseruarunt Papirius Mason. *in Philip. Aug.* Bellefor. *lib. 3. cap. 71.*) infidelitatis damnatus est, tum ob iniurias Aquitanicis illatas, tum quòd immemor sacramenti Regi Francorum præstiti, filium maioris fratris, beneficiarium Francorum, in finibus, qui iuris Francorum erant, nec legibus quæstione habita, neque cognoscentibus ijs, quibus cognitio competebat, patruus occidisset: declaratumque fuit eundem Ioannem excidisse iure omnium prouinciarum, quas beneficij nomine à Francorum Rege haberet. Quæ omnia Philippus armis prosequens, quamplurima loca, ac integras aliquot Prouincias in potestatem suam redegit, vt narrant Rigordus, Parisius, & Polydorus, relati ab Spondano *in continuat. Baronij*, *anno 1202. num. 7.*

d *Iuramento.*] Pręstito ipsi Regi Galliæ ob Comitatum Pictauiensem ab eo in feudum receptum.

3 e *Seruare neglexerit.*] Frangenti enim fidem fides non est seruanda, *cap. esto*, *95. dist. cap. peruenit*, *in extrauag. de iureiur. l. quæro 54. ff. locati*, *§. inter locatorem*, *l. diuersa 14. l. cùm proponas 27. C. de transact. l. cùm te 6. C. de pactis inter empt. l. vlt. tit. 28. p. 2.* docent ibi Gregor. & Faber *in d. l. quæro*, *§. inter.* Faciunt textus *in cap. 28. de simon. cap. 7 de pœnis*, *regul. frustra*, *de R. I in 6.* & quæ notaui *in cap. 1. de treug. & pace.* Et huius regulæ præclarum extat exemplum apud Guill. Tyrium *lib. 14. belli sacri*, *cap. 24.* vbi subijcit, iniquum esse ei fidem seruari, qui contra pacta versari nititur.

C O M M E N T A R I V M.

4 *Conclusio traditur.*

EX hoc fragmento epistolæ Innocentij III. communiter sequens deducitur assertio. *Bello iniusto occupata ab inuasoribus restituenda sunt*. Quæ conclusio probari potest *ex cap. militare*, *cap. quid culpatur*, *23. q. 1.* D. Thom. *de regim. Princip. lib. 3. c. 11.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Bellarminus *tom 1. controuers. tit. de laicis, lib. 3 cap. 14* Onesander *in strat. lib. 3. c. 3.* Bernegerus *in Tacitum*, *q. 2.* Mancinus *lib. 1. c. 21. & 22. de triplici iuris collat.* D. Matias Guerra *in repetit. ad textum in cap. Dominus 2. 23. q. 2.* de iure belli agentes, Becanus *in opusc. de bello, n. 22.* Alberic. Gentilis *lib. 1. de iure belli, cap. 2.* Grotius *cod. tract. lib. 3. cap. 10. n. 5.* Victoria *in relect. de iure belli*, *num. 17.* Valentia *tom. 1. illustrium*, *tract. 2. cap. 5.* D. Ioannes de Solorzano *tom. 1. de iure Indiar. lib. 2. cap. 4. & lib 3. cap 2. & embl. 88.*

5 *Impugnatur conclusio.*

Sed aduersùs hanc assertionem ita insurgi potest ex opinione aliquorum, qui existimarunt, res bello captas, etiamsi iusta belli causa non adfuerit, restituendas non esse, eo quod inuicem dimicantes inter se, cùm bel-

bellum inferunt, eas capientibus donasse intelligantur. Vnde Samnites apud Liuium *lib.9.* aiunt: *Res hostium in præda captas, quæ belli iure nostræ videbantur, remisimus.* Videbantur inquiunt, quia iniustum id bellum fuerat, vt iam *lib.8.* Samnites agnouerant. Igitur si iure belli res captæ etiam in bello iniusto fiunt capientium, restituendi nulla manet necessitas. Augetur hæc dubitandi ratio, nam implicat res bello captas esse, & bellum iniustum geri; quia eo quòd victor potentia, viribusque pollet, iustè imbecillioribus imperitat, eorumque res occupat; nam vt Liuius *lib. 5. cap. 36.* refert, Gallorum Rex Brenus, cùm Romanorum agros deuastaret: *Se in armis ius ferre, & omnia virorum fortium esse iactabat, nihilque nouum, nihil iniquum facere, sed Romanos ipsos imitari, & lege sequi vetustissimam, quæ dat potentiori facultates inferioris, vt in animalibus videre est, in quibus validiora imbecillioribus dominantur.* Commemorat Plutarch. *in Camil. vita*, & Iosephus deditionem suadens Hierosolymitanis aiebat: *Legem constitutam esse, quæ inter feras, hominesque vigeat; cedendum potentioribus esse, & illos rerum summam, apicemque tenere, qui armis plus possent.* Refert Iosephus *lib.5.cap.26.* Alia loca inuenies apud Petrum Fabrum *lib.2.semestr. cap.2.* Valentia *lib.1.illustr.tract.2 cap.5.*

6 *De iure belli.* Qua dubitandi ratione non obstante iuris vtriusque principijs valde consona est præsens assertio, pro cuius vera expositione prænotandum est, bellum iuris gentium esse, ab eoque iure eius originem esse repetendam, *l.ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, §.ius autem, Instit.de iure natur.* Licèt si bellum defensiuum tantùm attendamus, illius iuris sit, quod commune est hominibus cum animalibus, *l. 1. §. arietes, ff. si quadrup. pauperiem.* Bellum autem aggressiuum potiùs iuri naturali contrarium est, cùm post diuisionem rerum nocendi cupiditas, vlciscendi crudelitas, impacatus, atque implacabilis animus, libido dominandi, quæ iuri naturæ contraria sunt, bella introduxerint, *cap. quid culpatur 13.q.1* Sallustius *lib.1.coniurat.Catil.* Cicero *lib. 1. offic.* ibi: *Etenim illi libidinem dominandi causam belli habent, & maximam gloriam in maximo imperio putant.* Seneca *epist. 113. Alloquor te, Pompeie, an tua sit tibi virtus, an ratio domestica, externaque inire bella? Non equidem diffiteri potes, te insanum amore magnitudinis falsæ modò in Hispaniam, & Sertoriana arma; modò ad cogendos Pyratas, ac maria pacanda iuisse.* Et statim: *Gloria, & ambitio, & nullus supra cæteros emendi modus.* Plura congessit Scombornerius *lib.6. polit. cap. 6.* vnde belli tot mala, siquidem omnia rapinis, cædibus, sanguine, flagitijsque polluit, ciuitates diruit, Respublicas euertit.

Quippe vbi fas versum, atque nefas, tot bella per orbem,
Tam multæ scelerum facies.

Vt ait Latinus Poeta *Georg. 1.* nam vt Paulus Orosius *lib.1.* ait: *Quid aliud bella dicenda sunt, quàm in alterutrum mala? mala scilicet huiusmodi, quæ fuerunt, vel quæ nunc sunt: & in quantum sunt, aut manifesta peccata sunt, aut occultæ punitiones peccatorum, & inter diuina flagella connumerantur.* Latiùs prosequuntur belli incommoda P. Gregor. *lib.31.syntagm.cap.22.* doctissimus D. Ioan.de Solorzano *embl.89.* sed sunt, vt Liuius *lib.5.* scribit, belli, pacisque iura: & Tacitus *lib.4. annal.* ait: *Fas armorum, & ius hostium.* Sicut enim iniusta bella iuri naturæ contraria sunt, ita iusta eiusdem iuris rationi consentanea sunt, & maximè conueniunt; ideòque omnibus etiam Christianis honesta, & licita sunt; Christianus enim non aberrauerit, si & ipsius Dei mandatis obtemperauerit, & Sanctorum vestigijs institerit, & vim truculentiorem sibi illatam defensione legitima auerterit: & tunc mandatum esse à Deo bellum, constat *ex cap. 17. Exodi, vers. 14. Ios. cap. 1. vers. 2.* & *cap.2.* Samuel *cap. 23. vers. 4.* & æternus rerum Conditor à militia cognomen Dei Sabaoth, idest exercituum, hausit; atque ideò magistratum ea armauit potestate, quæ ad oppressos defendendos, inuasoresque reprimendos esset sufficiens. Vnde D. Augustin. *in cap. noli, 13.q. 1.* ait: *Noli existimare, neminem Deo placere posse, qui in armis bellicis militat: in his erat Sanctus Dauid, cui Dominus tam magnum perhibuit testimonium: in his etiam plurimi illius temporis iusti.* Et *in d. cap. quid culpatur*, non bella iusta, sed iniusta culpari docet; & non esse delictum militare, sed licitum, & honestum, idem Sanctus docet *in cap. militare 5. cap. adhuc 6.23.q.1.* Idem docent D. Ambrosius *lib.1. offic. cap. 33.* D. Bernardus *in serm. ad milit. templ.* D. Thomas 2.2. *q. 24.* Vnde & *lib. 2. Machab.* legimus *cap. 15.* Hieremiam Prophetam gladium Iudæ tradidisse his verbis: *Accipe sanctum gladium, munus à Deo, in quo deiicies aduersarios populi mei Israel.* Defendunt contra Anabaptistas asserentes Christianis non licere bellum gerere, Bellarminus *d.lib.3. de laicis, cap.15.* Victoria *in relect. de iure belli*, Castro *aduersus hæreses, verbo Bellum*, Becanus, Ayala, Gentilis, & Grotius *vbi suprà*. I. Dartis *ad Decret. in 23. q. 1.* & *in tract. de bello, cap. 1.* Conradus Kling. *lib.5. locor. commun. cap.36.* Bronchorst *miscel. cent.2. assert.75* Besold. *tom. 3. polit. integra dissert. de arte & iure belli*, Lorca *in 2. 2 sect.3. disp. 52* Burgensis *cent. 1. obseru. 1. cum sequent.* Neque obstat textus *in cap. apud veros, 23. q. 1.* quia omissa emendatione illa pro *peccata*, reponente *pacata*, vt in aliquibus vulgatis codicibus legitur; non se extendit ad defensionem licitam negandam ob extemporaneum hostium incursum, sed ad bellum indictum, quod etiam iustum est: ita vt sensus sit, quod apud viros Dei cultores, hoc est Sanctos, Clericos scilicet, & Religiosos, etiamsi pacis conseruandæ causa bellum indictum illi suscipiant, peccatum est; quia in eis non habet quisquam potestatem, nisi desuper datam, *d. cap. quid culpatur, §. sed si humana, 23. q. 1. cap.1. cap. clerici 5. cum sequenti, 23 q.8.* seu aliter dici potest, intelligi dictum caput etiam de bello iusto suscepto & indicto ab eo, qui potestatem habet in clericos; & peccatum esse, si referatur ad animum internum vlciscendi, quod peccatum est, *cap. paratus, in princip. 23.q.1.* Glossa *in c. summa, 23.q.1. verbo Quod autem, vers. Ex animo est.*

7 *Bellum debet à Principe indici.* Leges iusti belli eleganter expressit D. Isidorus *in cap. iustum, 23. q. 2.* in illis verbis: *Iustum bellum est, quod ex edicto geritur propulsandorum hostium causa.* Consentit Lipsius *ciuilis doctrinæ lib.5.cap.4.* ibi: *Bellum iustum tria hæc habet, auctorem, causam, finem.* Prima ergo belli lex est, vt inferatur à Principe, vel Republica non recognoscente superiorem, publica auctoritate, *cap. quid culpatur, 23. q. 1.* D. Thomas 2.2.*q.54. art.1.* Illustrant Couar. Molina, Sotus, & alij congesti à Primario nostro Valentia *vbi suprà, n.16.* Altesserra *de Ducibus lib.2.cap. 1.* P. Gregor. *lib.19.syntagm.cap.2.* Castillo *de tertijs, c.41. num.83.* P. Herodius *lib 5. rerum iudic. tit.16.cap.2.* Fulgos. *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure*, Panormit. *in præsenti, num.8.* Borellus *de præst. Regis Cathol. cap.67. n.1.* Ramirez *de lege regia, §.26.num.64.* D. Ludouic. ab Exea *in dissert. Fisc. de iur. bel. fol.2.* Vt enim rebus ipsis dictantibus necesse fuit per vnum Reipublicæ consuli, vt ait Consultus *in l. 2. ff. de orig. iur.* sic eius esse debuit & arma mouere, aut de pace tractare, *l. 1. C. vt armor. vsus, lib. 11.* Vnde stante Romanorum Republica summum belli, pacisque arbitrium penes Senatum, populumque fuit, nec iustum bellum, sed latrocinium credebatur, quod non auctore Senatu, & iniussu populi decretum esset. Liuius *lib. 21* Latum inde ad populum: Vellent, iuberentne populo Carthaginensi bellum indici. Quare nouum, & insolens visum fuit, quod Talba Pretor de bello Rhodijs indicendo legem rogasset inconsulto Senatu. Liuius *lib. 45. Sed & Prætor nouo, maloque exemplo rem ingressus erat, quòd antè, non consulto Senatu, non Consulibus certioribus factis, de sua vnius sententia rogationem feret, vellent, iuberent-ne Rhodijs bellum indici: cùm antea semper prius Senatus consultus esset, deinde ad populum latum.* Hac etiam de causa à Legatis accusatus fuit Cn. Manlius apud Liuium *lib.38.* quòd Gallogræcis bellum intulisset absque auctoritate Senatus, & iussu populi. Et hoc ius Senatui restitutum gratulatur Stiliconi Claudianus *de laudibus Stilic. lib.1.*

Hoc quoque non parua fas est cum laude relinqui,
Quod non antè fretis exercitus adstitit vltor,
Ordine quàm prisco censeret bella Senatus.
Neglectum Stilico tot iam per sæcula morem
Retulit, vt Ducibus mandarent prælia Patres,
Decretoque togæ felix legionibus iret
Tessera.

Postea summa rerum Romanarum translata ad Cæsares, statim lege Iulia Maiestatis sancitum fuit, ne quis iniussu Principis bellum gereret, delectum conscriberet, aut exercitum compararet, *l. 3. ff. ad leg. Iul. maiest. l. vnic. Cod. vt vsus armorum inscio Pincipe, lib. 11.* Huius legis meminit Diocassius *lib. 53.* his verbis:

Hæ

Hæ verò leges omnibus ex æquo Prouinciarum Rectoribus factæ, ne quem delectum militum agerent. Vnde Tiberius in exillum misit Capitonem procuratorem fisci Asiæ eo quòd militem armasset inscio Principe. Dio *lib.57.* Capitonem procuratorem Asiæ in Senatum introduxit, & csiminatus, quod militibus vsus fuisset, aliaque egisset, quasi potestatem habens, in exilium misit. Facit Plato *lib.12. de legibus*, ibi: *Si quis priuatim sine publico scito, pacem, bellumue fecerit, capitale esto.* Hinc, Vlpianus ait *in leg. hostes, ff. de captiuis*, hostes sunt quibus bellum publicè populus Romanus decreuit, vel ipsi populo Romano; cæteri latrunculi, vel prædones appellantur, *leg. hostes 528. l. quos nos 234. ff. de V. S.* publicè autem in his leg bus, vt *in l. tantùm, ff. sacræ, leg. sacra 9. ff. de rer. diuis* intelligitur de solemni & publica auctoritate: constat namque, populum Romanum bella per Feciales decreuisse, & indixisse; cùm enim bellum nunciandum erat, vnus è Fecialibus, cuius caput filum lanæ circumdabat, ita proclamabat in ingressu, in progressu, dum ad forum procedebat. *Audi Iupiter, audite fines, audi fas: Ego sum publicus nuncius populi Romani: iustè, piè legatus venio, verbis meis fides sit: Iouem ego testem facio, si iniustè, impièque illos homines, illasque res populo Romano mihi exposco; tunc patriæ compotem me nunquam sinas esse.* In foro iusiurandum semper, ac imprecationes adijciens, Magistratibus aduentus sui causam indicabat: Si non satisfaciebant intra 30. vel vt alij volunt 33. dierum spatium, testiò monebantur: quo elapso, his verbis è finibus eorum excedebatur: *Audi Iupiter, & tu Iuno Quirini, Dijque omnes cælestes, vosque terrestres, vosque inferni audite. Ego vos testor, populum illum iniustum esse, neque ius persoluere: sed de istis rebus maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur.* Postea qui belli curam suscipiebat, portis reseratis Martis templum ingrediebatur, hastamque ipsius simulacri commouens, dicebat: *Mars vigila.* Liuius *lib.5. decad.4.* Aulus Gellius *lib.16. noctium, c.4.* Cincius *lib.5. de re milit.* notarunt Seruius, & Zerda *ad illud Virgil. 7. Æneid.*

—Moueat in prælia Martem.

Illustrant Petrus Azaunza *ad titulū de sagittarijs, n.500.* Brissonius *lib.4 de formulis*, Osualdus *ad Donel. lib.4. c.21.*

8 De alijs belli legibus.

Secunda & præcipua belli lex est, vt illius finis, & propositum sit Reipublicæ salus, *capite noli, cap. quid culpatur, 23 q.1.* Cicero *lib.1. de offic. Suscipienda bella sunt, vt in pace sine iniuria viuatur.* Et inferiùs: *Ita bellum suscipiatur, vt nihil aliud, quàm pax quæsita videatur.* Optimè Sallustius ad Cæsarem: *Sapientes pacis causa bellum gerunt, & laborem spe otij sui sustinent.* Themistius *in orat. 2. Pacis causa bellum est necessarium; belli enim præmium pax est.* Aristot. *lib.10. Ethic. c.6. Bella gerimus ob eam causam, vt in pace viuamus.* Vegetius *de re milit. in prolog. lib.3. Qui desiderat pacem, præparet bellum.* De qua extat Alciati emblema 177. cuius titulus est *Bello pax.*

Arma procul iaceant, fas sit tunc sumere quando
Pacis non aliter quis valet arte frui.

Non autem ex cupiditate diuitiarum, aut gloriæ tantùm causa, & libidine dominandi bellum moueri debet, vt doctè & fusè probant eruditi viri D. Ioan. de Solorzano *emblem. 88.* Dartis *vbi suprà.* Tertia belli lex consistit in propulsatione iniuriæ; quoties enim vim, vel iniuriam illatam vindicamus, iniustèque ablatas, vel occupatas res repetimus, & Rempublicam defendimus, iustissima belli causa adest, *c 1. & 2. 23. q 2.* D. Thomas *2. 2. q.40. art.1.* Cicero pro Milone: *Illud*, inquit, *est non modò iustum, sed etiam necessarium, cùm vi vis illata defenditur.* Aristot. *in Rhetor.* ad Alex. *Oportet*, ait, *iniuriam passos pro se ipsis arma capere, siue pro cognatis, & beneficis, itemque socijs iniuria affectis.* Vnde rectè ait Vlpianus *in l. vt vim 3. ff. de iustit. & iure*, quod ius gentium, seu naturalis ratio præcipit, vt vim, atque iniuriam propulsemus, ex hocque iure euenire, vt quod quisque ob tutelam corporis sui facit, iure fecisse existimetur. Faciunt textus *in l. scientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. l.3. §. cùm igitur, ff. de vi & vi*, iuncto Cuiacio *lib.5. obs. c.18.*

9 De bello captis.

His ergo iustis causis adstantibus, si bellum legitimè, & iustè nunciatum sit, & legitimè inferatur, omnia ea, quæ deuictis hostibus capiuntur, capientium iure gentium fiunt, *l 1. § 1. ff. de acquir. possess. l. naturalem 5. §. vlt. l. transfugam 51. ff. de acquir. rer. domin. l. hostes 24. l. si quid bello 28. ff. de captiuis, §. item ea, Instit. de rer. diuis. l.40. tit. 28. part. 3.* docent Connanus *lib 3. comment. c.3.* Donellus *lib.3. comment. c.21.* vbi plura Osualdus, Vghel. *in method. iuris can. lib.7. c.53.* & *lib.25. c.26.* Faber *lib.10. coniect. c.52.* & *in l.5. ff. de iust. & iure*, Lessius *de iustitia & iure lib.2. cap.4 & 5.* & omnes suprà congesti de iure belli agentes institutarij *in d §. item ea:* quò spectant textus *in leg. item 15 §.1. ff de R. V. l. penult. §.1. ff de donat. l. si patronus 52. l. si patronus 44. §.2. ff. de bonis libert. l. si seruus 16. ff. de interrogat. l.1. C. de re milit.* Bachouius *lib.5. declarat. c 21.* & *lib.2. c.35.* Faber *lib.2. semestr. c.3. & 4.* Lipsius *lib 5. de milit. Rom dial.15* Petr. Greg. *lib. 30 syntag. c.4.* Valasc. *consult. 30.* innumeri apud Solorz. *lib.2. c.1. n.27.* Ayala *de iure belli lib.1. c 5. per totum*, Petrus Herodius *lib.10. Pand. tit.9. c.15.* Petrus Faber *lib. 2. semestr. c.4* Zerda *in Iudsb, acad.7. sect.4. n.18. & 28.* Bobadilla *lib 4. polit. c.2 n.76.* Pichard & alij Institutarij *in §. item ea, Instit. de rerum diuis.* Valentia *lib.2. illustr. tract.2. c 5. ex n.24.* Cyrus apud Xenophontem *lib.5. de instit.* hoc ius vocauit legem sempiternam, vt capta hostium vrbe res, atque pecuniæ cederent victoribus. Arist. *lib.1. polit. cap 9.* commune pactum inter homines appellauit, vt bona victi in victorem transferrentur. Et ideò Plato *lib.1 de Repub. c.8.* præclarè docuit, rem militarem secum ferre, naturalem acquirendi modum esse, scilicet occupationem rerum hostilium. Et viri Sancti exercuerunt ius hoc prædæ, immò & Deus ipse approbauit; nam Abrahamus *Gen. c.14.* iure prædæ substantiam tulit quatuor Regum, licèt postea eam permiserit Regi Sodomorum secum confœderato. Sic etiam expugnata ciuitate Hactarum Iosue prædam ciuitatis diuisit filijs Israel ex præcepto Domini, *Iosue c.aa vers.26.* Lex autem diuina de diuidenda præda hostium extat *Deuteronomij c.20. vers.14.* quam illustrat post alios Mag. Marquez *in Gubern. Christ. lib.2. c.54. §.5.* Sed cùm dicimus capienti prædam cedere, in ambiguo ludimus; posset enim quæri, singulis verum militibus assignanda sit, an publicè occupanda? Et in hac diuisione multùm valent mores, legesque municipales. Apud Romanos manubias, & singulares res militum miles victor, qui occupauerat, sibi retinebat, *leg. transfugam 52. §.5. ff. de acquir. rer. domin.* Præda ipsa exercitui victori quæritur, & per eum populo Romano, qui per quæstores suos publicè vendebat, parte inter milites diuisa, *l.4. §.5. ff. ad leg. Iul. pecul. l. si quis 36. §.1. C. de donat.* Agri populi Romani & regiones captæ in publicum populi Romani ius redigebantur, *l. verùm 20. §.1. ff de captiuis:* à quo iure parum, aut nihil recedit ius nostrum Regium, vt constat *ex l.5. 17. 19. & 20. tit.16. p.5.* Sed de his, & alijs diuersarum gentium constitutionibus agere præter institutum est, quod ex professo præstant Solorzanus cum pluribus, à quorum relatione abstineo, *lib.2. de iure Indiar. c.6 ex n.34.* quibus addo Grotium *de iure belli lib.3. c.6.* & *in notatis*, Barth. de Ayala *lib.1. de iure & officijs bellicis, c.5. per tot.* Petr. Herod. *in Pandectis rerum iudic. lib.10. tit 2. c.55.* Anton. Merend. *lib.2. controu. c.22.* Bobadillam *lib. 4. polit. c.2.* Marquez *lib.a Guber. Christ c.14. §.1.* Episc. Zerdam *in lib. Iudic. academ.7. litter. sect.4. n 17. & 18.*

50 De eodem iure apud christianos.

Hoc etiam ius procedit in bello, quod geritur inter Christianos: nam licèt liberi homines in eo capti propter charitatem, & fraternitatem religionis Christianæ serui non efficiantur, vt sancitum extat *in leg 1. tit.21. p.4.* & docent Couar. *in regul. peccatum, 2. part. §.11. num.6.* Ayala *de iure belli lib.1. c.5. n.19.* Grotius *eod. tract. lib.3. cap.9. num.19.* tamen res in eo captæ capientium fiunt. Ayala *dict. c.5. n.2.* D. Iosephus de Retes *lib.7. opusc. c.2. n.18.* Deficientibus autem prædictis causis, cùm bellum iniustum sit, in eo capta non fiunt capientium: quare in bellis ciuilibus, quia non sunt auctoritate publica indicta, nec homines capti fiunt serui, *l. si quis ingenuam 21. §.1. ff. de captiuis*, nec bona occupata capientium fiunt, vt latè probant Hugo Grotius *lib.3 de iure belli & pacis, c 9. n.5.* Ayala *d. c.5. n. 38.* Osualdus *ad Donel. lib.2. comment. c.9. litt. M*, Madera *animadu. c.58.* Cuiacius *lib. 26. obseru. c.2.* Meochaca *lib.1. illustr. c.9. n.18.* & restituenda sunt veteribus dominis, *leg. latrones, ff. de captiuis:* quam latè exponit Ayala *d. c.5. ex n.40.* Item etsi auctoritate publica nunciatum sit bellum, sed iniustè, & sine causa, res in eo captæ pristinis dominis debent restitui, quia nulla subest iusta causa auferendi ab illis earum dominium: quod & Gentilis ipsos obseruasse ex eorum historijs liquet apud Valerium Maximum *lib.6. c.5* Populus Romanus, cùm P. Claudius Camerinos ductu,

atque

atque auspicijs suis captos sub hasta vendidisset, etsi ærarium pecunia, fines agris auctos animaduertebat; tamen quia parum liquida fide id gestum ab Imperatore videbatur, maxima cura conquisitos redemit, & prædia restituit. Similiter Phocensibus Romanorum decreto reddita libertas etiam illa publica, & agri, qui erepti erant, teste Liuio *lib.42.* & vt ipse refert *lib.43.* Ligures, qui à Marco Pompilio venditi fuerant, reddito emptoribus pretio restituti sunt in libertatem: bona quoque reddi curata. Idem de Abderitis decreuit Senatus, addita causa, quòd iniustum bellum illatum illis esset. De alijs nationibus idem refert Grotius *de iure belli lib.3. cap.10. in fine.* Vnde rectè Innocent. III. in præsenti decreuit, vt si constaret, bellum initum à Philippo Galliarum Rege cum Ioanne Angliæ Principe iniustum esse, omnia occupata, & in eo capta restituerentur, cùm nulla esset causa, quare domini eorum dominio priuarentur.

11 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec difficultas suprà expensa pro dubitandi ratione refragatur; nam potius verum est, prouocatum in bello iniusto animum non habere amittendi res proprias iniustè ab hoste occupatas, cùm nemo iactare suum temerè credatur, & bellum per se longè absit à contractuum natura. Vt verò pacati populi, certique haberent quod sequerentur, nec bello implicarentur inuiti, sufficiebat introductio externi dominij, quod cum interna obligatione restitutionis potest consistere. Nec obstat augmentum ipsius difficultatis; nam quod in ea expendebamus, procedit in tyrannica occupatione, & cùm propter libidinem tantùm dominandi bellum indicitur à Principe, qui maximam gloriam in magno imperio consistere putat: vnde verè barbarum est, quod Barbari Tiriditatis Armeniæ Regis legitur apud Tacitum *lib.15. annal. c.1.* sua retinere priuatæ domus, de alienis certare Regiam laudem esse: quam barbariem adstruit alius item barbarus, Solimanus, inquam, Turcarum Princeps in oratione, quam capta Rhodo insula, & exturbatis inde Hierosolymitanis Equitibus, ad Philippum Villerium Lilladamum, Magnum illius Ordinis Magistrum habuit, vt est apud Iacobum Fontanum in fine libri 2. de bello Rhodio: *Quod nullo* (Tyranni verba) *odio tibi bellum intulerim, sed sola dominandi libidine, vel hinc potes colligere, quod te, tuosque inuiolatis corporibus, intactis fortunis hinc dimittam. Haud enim bella gero, vt diuitias, & opes comparem: sed ad gloriam, famam, immortalitatem, protelationem Imperij tendo. Est enim Regis sanguine Regum orti proprium rapere, atque inuadere aliena; non quidem auaritia, sed gloriosa cupidine dominandi; cui cùm obstat vicinus, armis, & vi eum tollere satis habeo.* Atque hæc sententia plerorumque, quorum nutu maria, terræ, pax, bella reguntur, animos ita penetrauit, vt grauissimus auctor Salustius *in frag.* asserere non vereatur, vnam, & eam veterem bellandi causam, profundam imperij cupidinem esse. Hac enim tactus effreni cupidine Alex. Magnus quietos populos, & à notitia quoque sua remotos scrutatus, belloque persequutus est, immò plures, quos vinceret, mundos dari sibi optauit: cumque ex Anaxarcho innumeros audiret esse mundos, lachrymas profudit: rogitantibus amicis, quid rei esset? An non est, inquit, flebile, cùm mundi sint infiniti, haud dum nos vnum subegisse? Plutarch. *de tranquil. an.* & Valer. Maxim. *lib.8 c.14.* Sic in Asia Cyrum, in Græcia Lacedæmonios & Athenienses, dum vrbes, atque nationes subigerent, libidinem dominandi causam belli habuisse, maximam gloriam in maximo imperio putasse, scribit iterum Salustius *in Catil. c.2.* Nec aliter animatos Romanos apparet, tam ex præscriptis quæstionis verbis, tum ex illo Taciti *in Agric. c.30.* vbi Galgacus Britannorum Dux: *Romani,* inquit, *raptores orbis, postquam cuncta vastantibus defuere terræ, & mare scrutantur: si locuples hostis est, auari: si pauper, ambitiosi: quos non oriens, non occidens satiauerit; soli omnium opes, atque inopiam pari affectu concupiscunt.* Verumtamen huic peruerso iudicio iudicium sanum, piumque B. Augustini opponimus *lib. de ciuit. Dei, cap.6. Inferre bella finitimis, & inde in cætera procedere, ac populos sibi non molestos sola regni cupiditate conterere, & subdere, quid aliud quàm grande latrocinium nominandum est?* Vnde veraciter, & eleganter Alexander ille Magnus, quem initio dixi, Felix terrarum prædo vocatur à Lucano *lib.10. vers.21.* Quò pertinet etiam id, quod quidam ab eo comprehensus pirata respondit. Cùm enim ille Rex hominem interrogasset, quid ei videretur, vt mare haberet infestum? Ille libera contumacia: Quid tibi, inquit, vt orbem terrarum? Sed quia id ego myoparone, & exiguo nauigio facio, latro vocor: quia tu magna classe, Imperator. Vt notant ex Ciceronis lib.3. *de Repub.* Non. Marcel. & Augustinus *lib.4. de Ciuit. Dei, c.4.* Cæterùm huiusmodi publica latrocinia tantùm abest, vt vllo nitantur humano iure, vt ferina potiùs, vel si quid etiam ferinis immanius est, existimanda sint: Nam vt inquit Hesiod. *lib.1. op. Piscibus id conuenit, & feris, & volucribus se mutuò vt vorent, quandoquidem carent iustitia.* Rectè Plinius Paneg. *c.38. in fine.* Estque execranda vox illa Tiridatis apud Tacitum *lib.15. annal. c.1.* & Gallorum apud Liuium *lib.5. c.[illegible].36.* ibi: *Se in armis ius ferre, & omnia virorum fortium esse.*

12 Exponitur l. mulier 8. ff. de captiuis.

Sed suprà traditis obstare videtur textus *in leg. mulier 6. ff. de captiuis,* vbi mulier, quæ in opus salinarum damnata erat, atque ita penè ancilla effecta, *l. sunt quidam 17. l. in metallum 36. ff. de pœnis,* si à latrunculis exteræ gentis capta sit, & iure commercij vendita & redempta, iure postliminij indiget, vt in suam causam reuertatur. Igitur quia captus à latronibus, & per consequens in iniusto bello capientium fit, contra ea, quæ suprà adduximus, & textus disertos *in leg. postliminium 19.* & à pyratis, *leg. latrones 27. ff. de captiuis.* Pro cuius textus expositione dicendum est, Consultum in eo textu agere de latrunculis exteræ gentis; qui quidem populi licèt hostes non sint, tamen quod ex rebus nostris capiunt, illorum proprium efficitur, *l. postliminij 5. §. in pace, ff. de captiuis.* Vnde cùm mulier, de qua in eo textu, à latrunculis exteræ gentis capta fuisset, illorum serua effecta fuit, ideòque postliminio indigebat, vt in pristinam causam restitueretur; quasi non tam à latrunculis, quàm ab illa extera gente capta proponeretur: docet Valentia *tom.1. tract.2. cap.5. num 19.*

CAPVT XXX.

Idem *in* a *Concilio Later.*

NImis de iure *b* diuino quidam laici vsurpare nituntur, cùm viros Ecclesiasticos nihil temporale obtinentes ab eis, ad præstandum sibi fidelitatis iuramenta compellunt. Quia verò secundùm Apostolum seruus aut stat *c* domino suo, aut cadit, sacri auctoritate Concilij prohibemus, ne tales clerici personis sæcularibus præstare cogantur huiusmodi iuramentum.

NOTÆ.

1 a IN *Concil. Later.*] Videlicet sub Innocentio III. celebrato, *cap.43. sub hoc tit. cap.3.* de quo Concilio nonnulla notaui *in cap. 1. de summa Trinit.* In eo enim Concilio inter alias prauas, & immunitati Ecclesiasticæ contrarias consuetudines illam etiam PP. improbarunt, qua introductum erat in aliquibus Prouincijs, vt viri Ecclesiastici nihil temporale obtinentes, ad præstandum fidelitatis iuramentum Principibus sæcularibus cogerentur.

2 b *De iure diuino.*] Hostiensis, Ioannes Andreas, Antonius, & Cardinalis in præsenti existimarunt, hæc verba ita interpretanda esse, idest de iure Canonico, quia Ius Pontificium sæpiùs dicitur

dicitur Ius diuinum: quod probat Hostiensis tribus auctoritatibus. Primò *ex cap. qualiter, el 2. de accusat.* vbi docetur ex auctoritatibus noui, & veteris Testamenti, canonicum ius compactum esse. Secundò *ex cap. inter corporalia, de translat. Episcop.* Tertiò *ex cap. per venerabilem, qui filij sint legit.* vbi docetur, Romanum Pontificem accepisse à Christo Domino potestatem interpretandi, vel declarandi sacram Scripturam; vnde ius diuinum pro Canonico sumitur *in cap. 1. de iuram. calumn.* Sed doctè eos refellit P. Azor *p. 3. instit. lib 1. c. 5.* Alij ex his verbis deducunt, exemptionem clericorum à iurisdictione sæculari à iure diuino prouenire. Sed hæc sententia quomodo accipienda sit, iam exposui *in cap. clerici 8. de iudicijs.* Quare aliter accipiendum esse Innocentium in præsenti iamdiù existimaui, videlicet ius diuinum in præsenti à Pontifice expendi, & adduci, non vt supponat, aut doceat clericos quoad omnia eo iure exemptos esse à potestate sæculari; sed quia cùm ratione iuramenti fidelitatis laicis se omninò inferiores ostendant, indecens, & indecorum est, vt illi, qui laicorum Pastores, & Magistri sunt, quique ratione dignitatis sacerdotalis suis præsunt Principibus, illis se inferiores præbeant ratione iuramenti, & tali facto intendant derogare iuri diuino, iuxta quod ratione dignitatis sacerdotalis longè superiores sunt.

3 c *Domino suo stat, aut cadit.*] Vtitur Innocent. III. hac Apostoli auctoritate relata in epistola ad Romanos, *cap. 14.* vbi D. Paulus illos grauiter obiurgat, qui non sibi subditos, nec de sua iurisdictione iudicare præsumunt, in illis verbis: *Tu quis es? qui iudicas alienum seruum, qui Domino suo stat, aut cadit.* Quibus verbis non illud innuit Pontifex, quod Hostiensis, & Bernardus, & cum eis communiter repetentes existimarunt, scilicet laicos seruos esse, & sic subesse debere clericis tanquam superioribus; licèt certum sit, præstantiores eos in Ecclesia esse, vt dicetur *in c. duo sunt, c. quis dubitet 96. dist. c. solitæ, de maiorit. & obed.* nec etiam eo sensu accipiuntur, quo D. August. exponit *in homil. de pœnit. c. 12.* relata *in c. multis 2. q. 1.* sed eo sensu à Pontifice proponuntur, quasi dicat, seruus suo domino stat, aut cadit; hoc est, clericus suo iudici Ecclesiastico stat, aut cadit, idest, aut soluitur, aut condemnatur. Vnde sumpto argumento concludit, alijs, quorum serui non sunt, nec stare debere, aut cadere; & ita sæculares non debere ab eis exigere iuramentum fidelitatis, & ita subiectionem vsurpare: verbum enim vsurpare, de quo in hoc textu, denotat vitium, *cap. vlt. de rebus Eccles. cap. non minùs, cap. aduersus, de immunit. Eccles.*

COMMENTARIVM.

4 Conclusio probatur.

COnclusio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, sic se habet: *Clerici temporalia non habentes à laicis Principibus, eis fidelitatem iuramento promittere non debent: secus si temporale ab ipsis in feudum obtineant.* Prior pars assertionis probatur *ex cap. veniens 15. de accusat. cap. 2. vers. In constituendo, de rebus Eccles.* Concil. Claromont. tempore Vrbani II. *can. 17 Ne Episcopus, vel sacerdos Regi, vel alicui laico in manibus ligiam fidelitatem faciant.* Pictauiense 2 temporibus Paschalis II. *can. 3. Vt clerici nunquam alicui laico hominium aliquo modo facere præsumant, aut à quolibet laico Ecclesiasticum beneficium accipiant.* Posterior firmatur *ex cap. si Episcopus, 18. dist. cap. verùm, cap. ex transmissæ, de foro compet. cap. cap. solitæ, de maior. & obed. cap. vnic. §. verùm, de statu monach. Clem. pastoralis, de re iudic.* Illustrant vltra congestos à Barbosa in præsenti, Coiacius, & Vrsinos *hic*, P. Gregorius *lib. 5. partit. tit. 13. cap. 5.* Suarez *de relig. tom 2. lib. 2. de iuram. cap. 13.* Layman *2. tom. moral. lib. 4. c. 2.* Ferraldus *de iurib. Reg. Franc. n. 25.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap. 18. n 63.* Ramirez *de lege Regia, §. 27. n. 19.* Robertus *lib. 3 rer. iudic. cap. 1.* Solorzanus *lib. 4. polit. cap. 6. circa finem.*

5 Impugnatur assertio.

Sed pro dubitandi ratione primò facit generalis regula legis *assumptio, ff. ad municip.* legis *ciues, C. de incolis, lib. 10.* ex quibus communiter Interpretes affirmant, clericos ita ciues esse sicut laicos, & vt ciues suis Principibus subesse. Facit regula textus *in cap. de capitalis*, & *in c. quis nesciat, 10. dist. cap. sacerdotibus, vers. dominetur, 11 q. 1.* Si igitur ciues, & vassalli, atque subditi Principum sunt, cur Principibus fidelitatis iuramentum præstare Lateranense Concilium non permittit? Quod & confirmatur B. Pauli auctoritate, quæ refertur *in c. auditorum, 10 dist.* vbi D. Paulus vt Hebræorum iudicium fugeret, se ciuem Romanum esse testatus est. Quod & confirmari videtur generali consuetudine Hispaniæ, vbi in Comitijs generalibus, vulgò *Cortes*, quando iuratur Rex à vassallis, iurat etiam Clerus, quasi vassallus. Iurant enim obedientiam Regi tres status, nempè Ecclesiasticus, Nobilium, & Plebeiorum. Nec sine ratione alloquitur D. Paulus *ad Rom. cap. 13.* ordinem Ecclesiasticum his verbis: *Omnis anima superioribus potestatibus subdita sit.* Refertur *in cap. omnis anima, de censibus.* D. Petrus *in 1. canonica*, ibi: *Subditi*, inquit, *estote Regi, tanquam præcellenti.* Ex quibus clericos veros esse, & proprios vassallos Principum sæcularium, latè probant D. Thomas *lib. 1. de regim. Princip. cap. 1.* Palagius *de planctu Eccles. c. 26. colum 2.* Victoria *de potest. ciuili, n 5.* Valascus *consult. 10.* Quod si verum est, malè Innocentius noster negat huiusmodi clericos tanquam vassallos non posse hominij iuramentum facere. Secundò difficilis etiam redditur secunda pars præsentis assertionis; nam clerici, etsi velint, non possunt renunciare fori priuilegio, & coram iudice laico conueniri: nec accedente etiam iuramento talis renunciatio admittitur, vt probaui *in c. si diligenti, de foro compet.* Igitur nec ratione feudi à laicis accepti possent iuramento fidelitatem promittere, & eius interdictioni subijci. Accedit textus *in cap. penult. 22. q. 3.* vbi generaliter, & indistinctè à Patribus Concilij Rhemensis prohibetur clericis, ne iuramenta laicis præstent, idest ne sub iureiurando laicis aliquid promittant. Igitur nec prætextu feudi clerici laicis homagium facere possunt. Augetur etiam hæc difficultas *ex lib. 2. feud. tit. 10.* vbi expressè docetur, Ecclesiam feudum accipientem, fidelitatem non facere. Igitur nec clerici feudi ratione eam tenentur laicis iuramento promittere. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. nouerint 10. q. 1.* vbi circa bona donata, seu oblata Ecclesiæ à laicis, statuitur in dominium Ecclesiæ ita transire, vt laici de ipsis disponere non possint: ergo earum ratione non debet à clericis fidelitas sub iureiurando promitti.

6 Fidelitas in feudis quid.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio Innocentij, cuius rationem vt assignemus, sciendum est, fidelitatem in feudis iusiurandum esse, quo vassallus fidem suam Domino præstiturum pollicetur, vt scribit Hubertus de Otho *lib. 2. de feudis, tit. 4. §. nulla*, cuius variæ formulæ reperiuntur in iure: alia in titulo *Qualiter iurare debeat vassallus, in vsib. feudor.* cuius vestigium reperitur *in cap. tibi Domino, 63. dist.* alia *in c. 1. de forma fidelitatis in vsibus feudor.* cuius verba reperiuntur *in cap. de forma, 22. quæst. 5.* alia *in tit. de noua forma fidelitatis*, in eisdem vsibus: alia *in Capitularibus Caroli, lib 4. tit. 46.* & *in constit. Neapol. lib. 3. tit. 15. & 18.* quos referunt, atque exponunt Afflictis *tit. qualiter debeat iurare, lib. 2. feud.* & *in cap. vnic. §. Consules, & §. vassalli, de pace Constantiæ*, Duarenus *in consuet. feud. cap. 7. num. 9.* Cuiacius *in lib. 2. de feud. tit. 5. 6. & 7.* Pichardus *in §. item si quis postul. num. 16.* Gabr. de Bellis *part. 1. de feudis, cap. 3.* Altesserra *de feud. cap. 5.* Gibalin. *de vsuris lib. 4. cap. 3 n. 7. & 8.* & nos aliqua congessimus *in cap. 5. hoc tit.* Secundò sciendum est, hoc fidelitatis iuramentum dupliciter dominis feudi præstari; vel ratione feudi, quando scilicet domesticus, aut familiaris eius fit, cui iurat; aut si ideò iurat fidelitatem, non eo quòd habeat feudum, sed quia sub iurisdictione sit eius, cui iurat: verba sunt *c. 1. §. si verò, tit. qualiter debeat iurare vassallus*, sumpta ex Huberto. Nec absque ratione iuris hæc fidelitas per dominos feudi à vassallis exigitur; namque iure ciuili non aliter patronis libertati debebant post manumissionem operas, nisi iureiurando promitterent, *l. 7. §. iurare, ff. de oper. libert. leg. vlt. de liber. caus.* Vnde cùm vassalli, aut clientes, qui feudum habent, etiam sub domini clientela sint, ea quæ iure coguntur præstare, vt sub iureiurando promittant, feudi domini cogere solent: vnde fit, quod quotiens huius fidelitatis mentio in iure fit, semper sub iureiurando promissam esse exprimatur, vt patet *in vsibus feudor. lib. 2. tit. 5 6. & 7. lib 4. tit. Qualiter iuret Dominus, & titulo de fidelitate*, & passim in ipsis vsibus feudorum.

Vnde

7 Traditur ratio decidendi.

Vnde iam apparet vera ratio præsentis assertionis, cùm enim fidelitatis iuramentum vel ratione feudi præstetur, vel quia qui eam pollicetur, de iurisdictione sit illius, cui iurat, iam constat rectè Innocentium in Concilio generali statuisse, clericos personis sæcularibus non debere cogi huiusmodi iuramenta fidelitatis præstare, si nihil temporale ab ipsis obtineant; quia cùm eo casu huiusmodi iuramentum non præstetur, nisi in recognitionem, quod ille qui promittit dictam fidelitatem, de iurisdictione illius est, cui eam præstat, vt constat *ex d. titul. 5. feudor.* clerici autem exempti sint à iurisdictione sæcularium, *cap. si Imperator, 96. dist. cap. futuram 12. quæst. 8.* latè probaui *in cap. clerici 8. de iudic.* meritò Innocentius statuit, iuramentum hoc fidelitatis à clericis laicis non esse præstandum, quando nihil temporale ab ipsis obtinent. Hinc Legatis Alexandri III. inter pacis conditiones proponentibus, vt Episcopi Italici sacramentum fidelitatis sine hominio præstarent Imperatori, Fridericum I. ita respondisse tradit Radeuicus *de gestis Frideric. lib. 15. cap. 30. Episcoporum Italiæ ego quidem non affecto hominium, si tamen & eos de nostris regalibus nihil delectat habere: qui si gratanter audierint à Romano Præsule, quid tibi, & Regi; consequenter quoque eos ab Imperatore non pigeat audire, quid tibi & possessioni.* Cùm verò à laicis feudum accipiunt, præstare tale iuramentum clerici possunt, quia ratione feudi causarum feudalium cognitio ad ipsum dominum spectat, vt probaui *in capite cæterùm, de iudic.* Quæ verò ratio dominis feudi in clericos huiusmodi iurisdictionem dederit, apud Interpretes non liquet. Quidam putant, hoc ex consuetudine, quæ sola in feudorum vsibus attenditur, prouenire, *cap. 5. de cont. feudi, cap. 1. coram quo sit quæstio feudi, cap. 5. si inter dominum, & vassallos contentio sit:* quæ consuetudo dare potest iurisdictionem, *cap. cùm contingat, de foro compet.* Alij legibus feudorum hanc iurisdictionem competere existimant, iuxta titulos feudorum suprà citatos. Sed neutra ex eis rationibus satisfacit, immò prima refellitur *ex cap. clerici, de iudic.* Secunda verò conuincitur *ex cap. Ecclesia, de constit.* Quare vera ratio deduci debet ex feudorum origine, quia à principio feudum tantùm dare poterant, qui ecclesiasticam, aut sæcularem dignitatem habebant, *cap. 2. vers. Marchio,* de his qui feudum dare possunt. Vnde indecens non videbatur, vt isti, qui aliàs iurisdictionem propriam habebant, eam exercerent in eas personas, quibus feudum concedebant. Clericos tamen etiam feudorum nomine non præstare hominium, sed nudam & simplicem fidelitatem, idest promissionem fidei, voluit Concil. Rhotomag. habitum anno Christi 1095. apud Orderic. Vitalem *libro 9. Nullus presbyter efficiatur homo laicus, quia indignũ est, vt manus Deo consecratæ, & per sacram vnctionem sanctificatæ mittantur in manus non consecratas; quia est aut homicida, aut adulter, aut cuiuslibet criminalis peccati obnoxius. Sed si feudum à laico sacerdos tenuerit, quod ad Ecclesiam non pertineat, talem faciat ei fidelitatem, quod securus sit.* Vnde Episcopi in Hispania nostra, qui præsentantur à Magno nostro Monarcha, iuramentum præstant obedientiæ, & fidelitatis, ita vt quotiescunque vocati fuerint à Rege, coram eo compareant, *l. 3. tit. 3. lib. 1. ordin. l. 5. tit. 5. part. 1. l. 53. tit. 3. lib. 4. recopil.* Illustrat D. Ioan. de Solorzano *lib. 4. polit. cap. 6. circa finem.* Item & Episcopi Indiarum iuramentum præstant de non inuadendis iuribus regalibus, & conseruando Regio Patronatu, vt ipse probat *tom. 2. l. 3. c. 6. a. 50.*

8 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui varijs modis interpretes satisfacere intendunt, inter quos communis solutio est, quod licèt clerici sint ciues, & incolæ propriæ ciuitatis, vt probaui *in cap. Ecclesia, de constit.* iure tamen diuino sunt exempti à iurisdictione sæculari: ita Hostiensis & Abbas *in præsenti*. Sed hæc solutio verè non satisfacit, quoniam etsi fateamur, clericos exemptos esse, nullibi tamen quoad omnia exemptos legimus, sed tantùm quoad forum, tam in causa ciuili, *cap. placuit, cap. inolita 11. q. 5.* quàm in criminali, *cap. 2. de foro compet.* & quoad solutionem gabellæ, vel similis pensitationis, *cap. quamquam, de censibus in 6.* quoad regimen, *cap. bene quidem, 96. dist. cap. vlt. de reb. Eccles.* Vnde in cæteris, veluti ciues suis Principibus parere debent, argumento legis *de pretio, ff. de publiciana.* Quare clerici legibus ciuilibus ligantur, si modò de ipsis specialiter non disponant, *cap. constitutus*, ibi: *Iuxta municipij, de in integrum restit. cap. cùm venisset*, ibi: *Laudabilem, de eo qui mittitur in possess.* probaui iam *in d. cap. Ecclesia, de constit.* Aliter Valascus *consult. 100.* Innocentium nostrum accipit, dum asserit, quod Innocentius loquitur de iuramento fidelitatis, quod præstatur ab accipientibus feudum à superiore, quod non iustè exigitur à clericis feudum non accipientibus; quia tale iuramentum exigitur sine causa: iuramentum autem sine causa quasi deficiente iustitia ipsius, præstandum non est, *cap. etsi Christus, hoc tit. cap. animaduertendum, 22. quæst. 2.* Sed his solutionibus omissis, veriùs dicendum est, clericos iuramento fidelitatem promittere non posse Principibus sæcularibus, quia per tale iuramentum de eorum iurisdictione efficiuntur; vnde cùm per iuramentum, quod à clericis in comitijs præstatur, cognoscant Principem vt verum Regem, & non eò respiciat, vt tali iuramento de ipsius foro, & iurisdictione efficiantur; ideò simile iuramentum à clericis præstari permittitur. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. si diligenti:* nam per feudi inuestituram, iuramentique fidelitatem clerici feudatarij non efficiuntur de iurisdictione sæculari, sed tantùm propter feudum, quando lis emergit super re feudali, Dominus iudex competens est, propter naturam causæ, vt exposui *in d. cap. cæterùm*, vbi explicaui quando clerici feudum à laicis accipere, vel retinere possint. Nec obstat textus *in d. cap. penult. 22. quæst. 5* qui loquitur & procedit in iuramento purgationis canonicæ, quod clericis de aliquo delicto impetitis, vel accusatis iniungitur ad Innocentiæ probationem: tale enim iuramentum clerici coram iudice sæculari præstare non debent, sed coram Ecclesiastico, nisi aliter ex iusta causa iniuncta sit purgatio à Pontifice, vt *in cap. Meuam, 2 q. 5.* Fidelitatem autem ratione feudi promitti à clericis in eo textu non prohibetur. Nec aduersatur textus *in dicto titulo 101. feudor.* nam specialiter in feudis Ecclesiæ concessis statutum est, vt licèt omnes etiam Principes teneantur fidelitatem promittere illis, à quibus feudum acceperunt, Ecclesia tamen propter eius venerationem etiam feudum accipiens, fidelitatem promittere non debet. Nec obstat textus *in d. c. nouerint*, quem acriter opponunt repetentes in præsenti: sed facilior est eius solutio, siquidem in eo canone 32. Concilij Tolet. non agitur de bonis à laicis in feudum datis, sed de bonis oblatis, & donatis Ecclesiæ pro eius constructione, seu dote, quæ ita fiunt Ecclesiæ, vt administratio tantùm Episcopo competat, *cap. 1. & per tot. 10. q. 1.*

9 Exponitur l. 15. C. Theodos. de Epis. & Cler.

Ex quibus lucem accipit textus *in l. 15. Cod. Theodos. de Episcop. & Cler.* vbi Imperator Constantius, & Iulianus Cæsar eius filius, Tauro Præfecto Prætorio rescribentes, ita aiunt: *Vniuersos namque Clericos, possessores dumtaxat prouinciales, pensitationes fiscaliam recognoscere iubemus.* Cùm enim secundùm Innocentium nostrum non repugnet iuris rationi Clericos ratione rei temporalis Principi sæculari homagium, vel seruitium præstare, rectè in eo textu docetur, Clericos fiscalia prædia possidentes eorum ratione prouinciales pensitationes recognoscere debere: nec sibi ipsis obloqui videntur Imperatores *in vers. De his*, vbi ita statuunt: *De his sanè Clericis, qui prædia possident, sublimis auctoritas tua non solùm eos alienaiura statuat excusari, &c.* Vbi à similibus pensitationibus immunitas Clericis concedi videtur. Nam discrimen est constituendum inter prædia propria ipsorum Clericorum, prædia Ecclesiæ, & fiscalia: nam ex prioribus vllam pensitationem Clerici non soluunt; ex secundis verò fiscalia iura præstare coguntur. Docet Cuiacius *in præsenti*.

10 Exponitur textus in c. veniens, 15. de accusat.

Sed huc vsque traditis obstare videtur textus *in cap. veniens 15. de accusat.* in illis verbis: *Et contra eiusdem Ecclesiæ priuilegium homagium Bohemiæ præstitisset.* Ex quibus constat, Ecclesiam Pragensem eo priuilegio frui, vt Duci Bohemiæ eius Episcopus fidelitatem iuramento non promitteret. Igitur secluso eo priuilegio Episcopus Duci Bohemiæ, à quo nihil temporale obtinebat, iuramentum fidelitatis facere tenebatur, ac per consequens Ecclesiastica persona Principi laico, à quo nihil temporale accepit, fidelitatem iurare cogitur. Cui difficultati vt aliqui satisfaciant, asserunt verba illa, *contra priuilegium*, ita esse interpretanda, idest contra ius, iuxta textum *in l. 5. §. vlt. ff. de offic. Prætor.* Sed hæc

solu-

solutio facilè refellitur ex illis verbis antecedentibus, *eiusdem Ecclesiæ*: quibus innuitur, priuilegium illud fuisse peculiare Ecclesiæ Pragensis. Alij docent, illa verba esse Clerici accusantis Episcopum Pragensem, non verò Pontificis. Sed his omissis, vera eius textus interpretatio prouenit ex eo, quod olim Episcopi Principibus, à quibus præsentabantur, homagium faciebant tempore inuestituræ. Iuo Carnot. *epist.*190. ad Paschalem II. *Sed reclamante Curia plenariam pacem impetrare nequiuimus, nisi prædictas Metropolitanus per manum, & sacramentum eam fidelitatem Regi faceret, quam prædecessoribus suis Regibus Francorum antea fecerant omnes Rhemenses Archiepiscopi, & cæteri Regni Francorum, quantumlibet religiosi, & sancti Episcopi*. Et licèt inuestituram per annulum, & virgam accipere à sæcularibus prohibitum fuisset in Synodo Nicæna 2. vt latè probaui *in cap. quisquis, de elect.* tamen fidelitatem ipsis promittere semper obseruatum legimus, vt probat Solorzanus *d.li.4.c.6* Sed cùm Pragensis Episcopus immediatus Princeps Imperij sit, priuilegium obtinuit à Friderico II. Imperatore, vt licèt alij Episcopi Bohemiæ Principi Bohemię fidelitatem promitterent, & homagium facerent; ipse tamen homagium non præstaret, sed tantùm fidelitatem promitteret: quod priuilegium referunt Dubrauius *lib.*15.*hist. Bohem. fol.*121. Pontanus *in Bohem. Pia, lib.*2. *fol.*21. & nos dabimus *dicto cap. veniens*: notarunt Iuretus *ad Iuonem epist.* 60. & 190 Sirmund. *in notis ad Gaufridum Vindocin. lib.* 5. *epist.*7. Vnde rectè refertur *in dicto capite veniens*, Episcopum Pragensem contra prædictum priuilegium homagium fecisse, quod non debebat facere; sed tantùm fidelitatem promittere, vt latiùs dicemus *in dicto capite veniens*.

C A P V T XXXI.

Honorius III. *DD. Anselmo, & Geraldo Canonicis* a *Antioch*.

PEtitio vestra nobis exhibita continebat, quod Ecclesia Antiochena vacante, nobilis vir R. Princeps Antiochenus *b* timens conspirationes aliquas fieri contra eum, à vobis iuramentum *c* extorsit, quod contra ipsum de cętero non essetis. Cùm autem idem Princeps aduersus ipsam Ecclesiam frequentes habeat quæstiones, vos nec ipsi deesse Ecclesię sine ipsius detrimento potestis, nec eidem audetis adesse, ne videamini contra dictum facere iuramentum. Quare nobis humiliter supplicastis, vt super his paterna prouidere solicitudine dignaremur. Nos igitur vtilitati eiusdem Ecclesiæ, & saluti, ac *d* famæ vestræ, & honori dicti Principis pariter prouidentes, interpretatione congrua declaramus, vos iuramento huiusmodi non teneri, quin pro viribus, & honoribus ipsius Ecclesiæ, ac etiam specialibus vestris legitimè defendendis, contra ipsum Principem stare liberè valeatis, coercendo vos à *e* machinatione dumtaxat, per quam idem Princeps deberet læsionem personæ, vel sui amissionem incurrere Principatus. Decernimus igitur vos pro defensione iuris, seu honoris Ecclesiæ sæpedictæ, vel vestri, dicto Principi, cùm opus fuerit, resistentes, nulli per hoc notæ, seu calumniæ subiacere.

N O T Æ.

a ANtioch.] Ità habetur in quinta compilatione, *sub hoc tit. c.*1. ex qua restituo integram huius textus. De Antiochiæ situ, & eius Patriarcha nonnulla notaui *in cap.*1. *de translat. Episcop.* Illud in præsenti obseruandum duxi, olim tempore, quo Christiani per Syriam, aliasque Orientis Prouincias degebant, quatuor fuisse Principes, videlicet Regem Hierosolymitanum, Comitem Tripolitanum, Comitem Edessanum, & Principem Antiochenum: vnde dubium est, de quo loquatur Honorius in præsenti, an de Rupino nepote Regis Armeniæ, an de Raymundo Comite Tripolitano. Historiam huius textus altiùs repetitam refert Cironius in eius notis; sed clariùs deprehendes occasionem huius iuramenti ex gestis Innoc. III. editis à Bosqueto, *fol.*120. & *in notis ad epist.*121. *lib.*1. ex quibus liquet, quod Boamundo Principi Antiocheno duo fuerunt filij: alter Comes Tripolitanus, alter Raymundus maior natu, qui ducta Aliza, vel Alide, nepte Leonis Armenorum Regis, ex ea Rupinum filium suscepit, quem extrema agens patri commendauit. Is filio Raymundo mortuo, ex eo nepotem Rupinum futurum sibi successorem, & hæredem declarat, & ei iuramenta ab hominibus præstari iubet, sibi ad mortem dominio reseruato. His iratus Tripolitanus, & à militibus Christianis, Templarijs, & alijs succensus, legitimam sibi hæreditatem vindicat, patrem spoliat, Antiochia pellit, Armenum inuadit, qui hac de re Robertum de Margato militem suum ad Innocentium mittit, vt in ea causa tanquam iudex legitimus procederet: quod totum comprehendit Innocentius III. in epistola responsiua Regi Armeniæ missa, in hæc verba: [Ei à quo est omne datum optimum, & omnę donum perfectum, qui corda Principum habet in manu sua, & à quo est omnis potestas, quas possumus gratiarum referimus actiones, quod te vsque adeò in deuotione Sedis Apostolicæ radicauit, vt non solùm in spiritualibus, sed etiam in temporalibus ad auxilium Ecclesiæ Romanæ recurras, & in tuendis iustitijs eius per Apostolicam interpositam opem eius implores. Veniens enim ad Apostolicam Sedem dilectus filius Nobilis vir Robertus de Margato miles meritis tuis plenus, nobis exposuit tuæ deuotionis affectum, & Regiæ Serenitatis litteras nobis obtulit continentes, quod cùm R. quondam primogenitus filius nobilis viri R. Principis Antiocheni, A. neptem tuam duxerit in vxorem, ex ea mascula prole suscepta, dum ageret in extremis, eidem Principi supplicauit, vt successionem, quæ ipsi iure hæreditario competebat, vnico eius filio conseruaret. Qui post mortem filij, non immemor precum eius, conuocatis ligijs hominibus suis, dicens quod Raymundus legando fuisset hæres ipsius, & post mortem R. prædicti, R. filius ipsius Principis legitimus hæres esse publicè recognouit, & ab vniuersis hominibus suis, salua fidelitate, quam ei teneret, dum vixit, ligium fecit homagium exhiberi. Deinde quoque prædictum R. de ciuitate Antiochia, & toto Principatu Antiocheno tenendo post eius obitum, salua dote I. vxoris ipsius, & omnibus donis quæ fecerat, & in posterum est facturus, & dum vixerit totius Principatus dominio sibi saluo, sanciuit, & eum Raymundum patris nomine appellauit, sicut in litteris ad nos à te transmissis perspeximus contineri. Cæterùm nobilis vir Comes Tripolitanus filius Principis memorati, molestè ferens se patria hæreditate priuari, cum dilectis filijs Hierosolymitani Hospitalis, & Militiæ Templi Magistris te voluit molestare, secundùm quid aduersùm te præualere possit inspiciens, conuersus in Principem, fauore Antiochenæ communitatis filius patrem exclusit, & Domino suo contumelias præsumpsit, & iniurias irrogare. In causa equidem amici Tripolitani Comitis, corrupti pretio, & precibus circumuenti, Comitem ipsum legitimum hæredem Principis asserentes, falsis suggestionibus obtinuerunt à populo memorato quodam modo iuramento priori, vt eidem Comiti homagium exhiberent, propter quod ad Sedem Apostolicam Regia Serenitas appellauit, & Templarijs, & Hospitalarijs ad cor redeuntibus, Principem in Sede restituit Principali. Licèt autem quantùm cum Deo possumus, tuæ velimus Serenitati deferre, quia tamen in dubijs certum non volumus, nec debemus proferre iudicium; cùm etsi etiam nobis de veritate constaret, in absentia tamen partis alterius, nondum cœpto iudicio, ad sententiam procedere non possemus; causam ipsam Legatorum nostrorum, qui dante Domino in proximo transfretabunt, examini duximus reseruandam, quibus & verbo, & scriptis dabimus firmiter in mandatis, vt ipsam diligenter examinent,

& fine

& ſine perſonarum acceptione, præuia ratione decidant, nolentes eam delegare iudicibus qui alterius partium, & tuæ præſertim eſſe poſſent de ratione ſuſpecti. Rogamus igitur Celſitudinem veſtram, & exhortamur attentius, ac per Apoſtolica tibi ſcripta mandamus, quatenus communem cauſam præponens, & proprijs commodis negotium præferens Crucifixi, quantum in te fuerit, pacem ad vniuerſos Chriſtianos obſeruans, ad defendendam hæreditatem Domini, & expugnandam barbariem Sarracenorum potenter intendas, nec ob hoc aduerſus Comitem, vel alium bellum moueas, præſertim viuentem Principem, qui ſicut in eiuſdem litteris continetur, ſic nepotem tuum de Principatus ſucceſſione ſaiſiuit, vt ſibi proprietatem, & dominium quoad iuuentutem retineret. Cùm autem ad partes illas Legati noſtri peruenerint, cauſam tuam non armis, ſed legibus, non gladio vindictæ, ſed iuſtitia iudice proſequaris. Nos enim eidem Comiti per Apoſtolica ſcripta mandamus, vt in ea in ſuo ſtatu manente, nihil in præiudicium iuris alterius attentare præſumat. Sed Legatorum noſtrorum, quibus cognitionem, & definitionem ipſius duxerimus committendam, expectet aduentum. Ad hæc dilectum filium nuncium tuum Serenitati Regiæ propenſius commendamus, vt de charo eum habeas de cætero chariorem. Prætetea Serenitati tuę gratiarum referimus actiones, quòd nos per eundem nuncium tuum magnificè ac liberaliter viſitaſti.] Refert hanc & alias epiſtolas, tam ab Innocentio Regi Armeniæ miſſas, quàm à Rege Armeniæ Innocentio ſcriptas, Boſquetus *vbi prox.*

b *Timens conſpirationem.*] Ob quem timorem poteſt Principes Epiſcopos etiam confirmatos in ſuis regnis non admittere, vt docent pluribus relatis Salgado *de protect. Regia, 3. p. cap.*10. *num.*240. & *de ſupplicat.* 1. *p. cap* 2. *nu.* 50. Salcedo *de leg. polit. lib.*2. *cap* 8. *nu.* 31. Germonius *de ſacror. immunis. lib.*3. *cap* 11. *ex nu.* 21. Rouſſel. *lib.*2. *hiſt. Pontiſ. iuriſd. cap.*5. *num* 25. Solorzanus *de iure Ind. lib.*3. *cap* 4. *num.*33. Magnus Præceptor D. Franciſcus Ramos *ad Alex. VII. propoſ.*2. *nu.*10. Et in ſpecie non admittendi Epiſcopos ſuſpectos nititur ius Regium hac approbatione Eccleſiæ Romanæ. Innocentius III. *lib.* 1. *epiſt. ad Ædern. Pictau. Epiſc.* ibi: *Ne ipſa perſona, in quam vota electorum conueniſſent, Regi ex certa ratione ſuſpecta exiſteret.* D. Bernardus *epiſt.* 282. ibi: *De perſona nulla ſubeat ſuſpicio, aut ego nimium fallor, aut fidelis erit, & Regi beneplacitum ſuper ea.* Et *l.* 14. *tit.*3. *lib.* 1. *recopil.* ibi: *Y como quiere que eſta loable coſtumbre tiene fundamiento, y aprobacion de derecho en fauor de la dignidad y preeminencia de nueſtra Real Mageſtad, porque no ayan las dignidades de nueſtros Reynos, ni ocupen las fortalezas de las Igleſias las perſonas eſtrañeras à nos.* Ex noſtro textu probat Hoſtienſis *in ſumma, tit. de elect.* §. *Quis poſſit, in fine.*

c *Iuramentum extorſit.*] Non per vim, ſed per importunas preces, vt docent hic Hoſtienſis, Innocentius, Ioannes Andreas *num.*2. Abbas *num.*3. quæ preces metum incutere ſolent, *l.* 1. *ff. de ſeruo corrupto*, *l.* 1. *C. ne filius pro patre*: pluribus relatis docet Meſa *lib.*3. *var. cap.*36. vbi *num.*6. accipit hunc textum ita, vt licèt iuramentum per metum extortum videretur, tamen quia iuramentum metu præſtitum, donec relaxetur, obligat, *cap. verùm*, *cap. ſi verò*, *hoc tit.* & in præſenti ſpecie non fuiſſe relaxatum; ideò ait Canonicos Antiochenos teneri illud ſeruare, & adimplere, iuxta interpretationem Honorij III. Dici etiam poteſt, illa verba: *Iuramentum extorſit*, non ſignificare per metum, aut importunas preces illud Principem extorſiſſe, ſed tantùm ipſos Canonicos iureiurando adegiſſe, ne contra ipſum eſſent, & Comiti Tripolitano fauerent: quod iuſiurandum quia contra eorum votum & metum præſtiterant, ideò aſſerebant, Principem iuramentum illud extorſiſſe, vt in ſpecie textus *in cap.* 8. *hoc tit.* contigiſſe iam ibi notaui. Similis etiam relaxationis iuramenti exemplum refert Luitprandus *in vitis Rom. Pontif. in Ioanne VIII cap.* 109 in hæc verba: *Huius temporis Ludouicus Imperator ab Adalgiſo Beneuentano Duce conſtrictus timore viſæ iureiurando firmauit, nunquam ſe Beneuenti fines vltrà intraturum, nec ex pericula iniuriæ tunc ſibi illatæ vindictam aliquando exacturum. Ab hoc autem iuramento poſtmodùm prædictus Papa eum Romæ abſoluit auctoritate Dei, & S. Petri, affirmans nihil ſibi obeſſe, quòd ob mortis periculum euadendum coactus fecerat: nec ſacramentum eſſe dicendum, quod contra ſalutem Reipublicæ, quamuis cum multis execrationibus, fuerit prolatum.*

4 d *Famæ veſtræ.*] Periurium enim, præcipuè ob violatam fidem Principi promiſſam, irrogat infamiam Conc. Toler. 10. *can.*2. *Mox propria dignitate priuatus, & loco, & honore habeatur excluſus.* Tolet. 16. *can* 9 & 10. *Tam ipſe, quàm omnis eius poſteritas ab omni Palatini ordinis dignitate priuati.* Ex *cap. ſi quis laicus* 20. 22. *quæſt.*5. Facit textus *in l. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſt.* ibi: *Infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores, ad nulla ſacramenta perueniant.* Illuſtrant Salcedo *in l.* 10. *tit.* 1. *lib.* 1. *recopil.* Dominus Ramos *in memor. ad Alex. VII. propoſ.*3. *numer.*151 in no & in alijs periurijs infamiam ſemper eos comitari, probaui *in cap. querelam* 10. *hoc titulo.*

5 e *Machinatione.*] Quæ machinatio, ſeu conſpiratio contra Principem ſacris Eccleſiæ canonibus magnoperè damnatur, & ſæuiſſimis pœnis vindicatur. Anacletus Pontifex *epiſt.*2. *Si aliquis nunc in malum oculos alicuius Principis incipit tractare, manifeſtè reus maieſtatis iudicatur, & infamis efficitur, aut poſitùs capitali ſententiæ ſubiacet.* Concil. Andegau. *canon.*6. *Qui in tradendis, vel capiendis ciuitatibus interfuiſſe fuerint detecti, non ſolùm à communione habeantur alieni, ſed neque conuiniorum quidem admittantur eſſe participes.* Concil. Tolet. 4. *can.*74. Tolet. 5. *canon.* 2. *ſi quis quacunque argumentatione Reges odioſè moleſtare, aut lædere fuerit conatus, ſit anathema in Chriſtianorum omnium cœtu, atque ſuperno condemnetur iudicio: ſit exprobrabilis omnibus Catholicis, & abominabilis Sanctis Angelis in miniſterio Dei conſtitutis: ſit in hoc ſæculo perditus, & in futuro condemnatus.* Concil. Meldenſe *can.*14. *Si quis contra Regiam dignitatem doloſè, ac callidè, ac perniciosè ſatagere comprobatus fuerit, niſi digniſſimè ſatisfecerit, anathematizetur.* Ex *cap. coniurationem* 22. & 24. *cap. ſtatuimus* 32. 11. *quæſt.* 1. plura congerit Ant. Auguſtin. *in epit. iuris Pont. lib.*35. *tit.*2.

C A P V T XXXII.

Idem *Archidiacono, & Magiſtro G.* a *Tullen. Canonico.*

EX litteris veſtris accepimus, quod ſuper cauſa vſurarum vobis pro G. de Roſſuel milite, contra E. de Eſpinal militem Tullen. Diœc. ab Apoſtolica Sede commiſſa non potuit vobis per teſtes ab ipſius G. parte productos de ſortis quantitate liquere, licèt de obligatione pignoris conſtitiſſet. Vnde non immeritò videbatur expedire iuſtitiæ, quod exigeretur de dicenda veritate à partibus *b* iuramentum, cùm ex fama *c* quaſi notorium habeatur, præfatum E. ex quadam terra ipſius G. ſibi titulo pignoris obligata *d* ſortem, & ampliùs percepiſſe. Ne igitur ex huiuſmodi iuramenti defectu iuſtitia occulta veritate ſuccumbat, diſcr. v. m. quatenus ſi eſt ita, partes ad præſtandum huiuſmodi iuramentum per cenſuras Eccleſiaſticas appellatione remota cogatis.

N O T Æ.

a *TVllenſi.*] Itàetiam legitur in quinta compilatione edita à Cironio, *ſub tit. de iuram. calum.* ex qua ita litteram textus reſtituo. De Eccleſia Tullenſi nonnulla notaui *in cap. cùm S. de conſtit.*

1 b *A partibus iuramentum.*] Appellatur hoc iuramentum de veritate dicenda, ad differentiam iuriſiurandi de calumnia, & in litem, vbi de calumnia, & affectu potiùs, quàm de rei veritate iuratur: nec tantùm præſtari debet, vbi vſuræ timentur, vt volunt Abbas, Ho-

Hostiensis, & communiter repetentes *in præsenti*, qui hanc decisionem tantùm ad illum casum referuot; sed toties quoties de pecunia mutuò accepta constat, & de quantitate mutuò data noo liquet; tunc enim deferri potest iuramentum hoc veritatis, vt post Bartolum *in l. admonendi, ff. de iureiur.* docet Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. 18.* Nec interest, quod causa sit sæcularis, vel spiritualis; in quacunque enim iuramentum hoc suppletorium deferri à iudice valet, *cap. 2.* vbi latè exposui, *de probat. cap. præsentium, de testibus, cap. 3. de fideiuss.* docet Parladorius *vbi proximè*.

c *Fama.*] Quæ de se non inducit probationem, vt probaui *in capite per tuas, de probation.*

d *Sortem, & ampliùs.*] Quia fructus rei pignoratæ debent in sortem principalem imputari, *cap. cùm contra, cap significante, de pignorib.* vbi Deo annuente latiùs dicemus: ex quo commentario quæ ad præsens spectant, petenda sunt.

C A P V T XXXIII.

Idem a *Coloцen. Archiep. & eius Suffrag.*

INtellecto iamdudum, quod charissimus in Christo f. n. Vngariæ *b* Rex illustris alienationes quasdam fecerit in præiudicium regni sui, & contra Regis honorem: Nos super hoc affectione paterna consulere cupientes, eidem Regi dirigimus scripta nostra, vt alienationes prædictas, non obstante iuramento, quod fecit de non reuocandis eisdem, studeat reuocare; quia cùm teneatur, & in coronatione sua iurauerit etiam regni sui iura, & honorem coronæ illibata seruare, illicitum profectò fuit, si præstitit de non reuocandis alienationibus huiusmodi iuramentum, & propterea penitus non seruandum.

N O T Æ.

1 a COlocen.] Ità etiam legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap. 3.* Colocia est Metropolis Vngariæ, in Albensi conuentu: refert Bonfinius *histor. Vngariæ lib. 1 decad. 1.* de ea nonnulla notaui *in cap. penult. de postul. Prælat.*

2 b *Rex.*] Andreas II. videlicet, filius Belæ, & Margaretæ filiæ Ludouici VII. cuius mentio etiam fit ab ipso Honorio *in cap. intellecto, de Iudæis, in 5. compil.* & de eo plura dabimus *in cap. licèt, de voto*.

COMMENTARIVM.

3 CErtum principiom, ex lege generali cum ipsis regnis nata, vt ait Cuiacius *in præsenti*, teneri Reges, supremosque Monarchas iura domanij sui, & regni conseruare, nec posse in graui eius præiudicio res propriæ coronæ, aut bona alienare, vt probant vltra congestos à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Bodinus *lib. 6. de Republica, cap. 2.* Menchaca *lib. 1. illustr. cap. 4.* Solorzanus *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 30.* & *lib. 3. polit. cap. 32.* Grotius *de iure belli, lib. 2. cap. 6. num. 11.* Molina, & eius addentes *lib. 1. de primog. cap. 3. num. 17.* Larrea *alleg. 8.* Illustr. Ramos *in memor. ad Alex. VII propos. 2. nu. 12.* D. Ioseph de Retes *de donat. cap. 13 num. 9.* Castillo *de tertijs, cap. 17.* Osualdus *ad Donel. lib. 5. cap. 24. lite. A*, Zypæus *ad Cassanum lib. 2. cap. 12.* Dixi cum graoi regni præiudicio, quia cum leui, aut modico potest alienare, iuxta communem huius textus interpretationem, iunctis lege *omnes fundi 5. C. de fundis patrim. lib. 11.* lege *quicumque*, lege *qui fundos*, atque vtrobique Luca de Peña, *C. de omni agro deserto, eod. lib. d. l. 28. tit. 11. p. 3.* docent Valascus *consult. 131. num. 2.* Cabedo *decis. 11. p. 2. & 19. num. 8.* & *decis. 40. num 18.* Garcia *de nobil. gl 1. §. 1. num. 10.* Dominus Ramos *vbi proximè, nu. 22.* Item sustinetur alienatio dominij sui à Principe facta pro pace statuenda, vt probat latè Zypæus *vbi suprà, cap. 6. cum sequent.* Etiam Princeps ad libitum res domanij sui potest Ecclesiæ donare, vt fecit Magnus Constantinus relatus *in cap. Constantinus, 96. dist.* quam donationem post alios refert Buleng. *de Imperio, lib. 2.* & explicant Petrus Marcha *lib. 3 Sacerd. & Imp. cap. 12.* & defenduot Couar. *lib. 4. var. cap. 16. nu. 8.* Simanc. *de Cathol. tit 44. nu. 25.* Carena *de officio Inquisit. part. 2. tit. 16.* Paramus *de orig. Inquisit. lib. 3. q 1.* Hieron. Alb *de immunit. Eccles. nu. 72.* Iodoc. Coccius *lib. 7. thesauri fidei Cathol art. 10.* Molioa *de iustit. tract. 2. disp. 25.* Baronius *tom. 3. anno 324. num 117.* Borell. *de præstant. Regis Cathol. cap. 47.* Solorzanus *tom. 1. de iure Ind. lib. 2. cap. 22. nu. 5.* Valenzuela *aduersus Venetos part. 3. num. 50.* Diana *part 8. tract. 6. resol. 136.* Menchaca *lib. 1. illust. c. 6. nu. penult.* innumeri congesti à Barbosa *in select 6. tom. ad textum in d. cap. Constantinus*, D. Ioseph. de Retes *de donat. inter, cap. 13. num. 19.* Cuiacius *lib. 1. respons. Papia. in l. 20. ff. de offic. Præsid.* P. Serlog. *tom. 3. in Cant. vestig. 45. sect. 1. fol. 45. & 81.* etsi eam cum alijs Hæreticis impugnet Arniseus *de donat. Constant. cap. 6.* Vnde cùm Rex Vngariæ teneretut ratione iuris communis, & iuramenti ab eo præstiti tempore coronationis de noo alienandis rebus Regiæ Coronæ, omnes res incolumes seruare, & eas alienaret in magnum regni præiudicium, iuramentum secundum præstitum de non confirmandis ipsis alienationibus illicitum fuit, & per consequens inualidum, non quia præstitum fuit contra ipsius iuramentum tempore coronationis præstitum; nam plerumque secundum priori contrarium obseruatur, vt post Ant. Gomez probat Suarez *d. tom. 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 30. per tot.* Arniseus *de potest maiest. c. 1.* sed quia illicitum erat, & iniustum, cùm Rex ipse iure, & secundùm commuoem regnorum legem non possit similibus alienationibus cum magno regni præiudicio consentire: in donationibus autem factis Ecclesiæ alienatio sustinetur, *auth. de non alienandis, §. vt autem*; quia Christo Domino donatum videtur, cuius est terra, & plenitudo eius. Docet pluribus relatis Genuensis *practic. quæst. 3.* Vnde potest Rex regoum proprium Ecclesiæ Romanæ subijcere, ceosualeque constituere, vt probat Martha *2. p. de iurisd. cap 18. per tot.*

C A P V T XXXIV.

Greg. IX. *Episcopo* a *Cenoman.*

MVlieri, quæ in iure præstito iuramento asseruit virum talem in ipsam per verba de præsenti matrimonialiter *b* consensisse, *c* probationes alias non habenti, viro ab eius impetitione per sententiam absoluto, nec debes licentiam dare cum alio matrimonium contrahendi, ne auctor periurij videaris; nec hoc ei dicimus prohibendum, ne fortè si falsum iurauerit, matrimonium contingat legitimum impediri; sed suæ conscientiæ est potiùs relinquenda.

N O T Æ.

1 a CEnoman.] De hac Ecclesia, & eius Prælatis nonnulla adduxi *in cap. 1. de cleric. peregr.*

2 b *Consensisse.*] Quid tamen dicendum sit hodie, dum Episcopus, vel proprius Parochus debent monitiones canonicas præmittere, ex dispositione Concilij Trident. in propria parochia, disputat latè Martinus Vran. *in repetit. ad hunc textum*, qui quæ ad eius interpretationem spectant, fusè adducit.

c *Probationes.*] Testibus, aut tabulis, quo modo matrimonium probatur. Corrasius *miscel. lib. 3. cap. 4.*

CAPVT XXXV.

a Idem.

Clericus, qui iurauit se statuta in Ecclesia sua edita seruaturum, promittens per idem iuramentum statutum, quod postmodùm subsequutum est, fideliter obseruare, licèt transgredi non debuerat quod promisit, non tenetur ad illius obseruantiam ex debito præstiti iuramenti.

NOTÆ.

1 a Idem.] Gregorius videlicet IX qui hanc constitutionem proprio motu, à nemine consultus edidit, vt plerumque in hoc Decretalium corpore contigisse iam sæpiùs notaui.

COMMENTARIVM.

2 Ex hoc textu communiter deducitur, clericum iurantem seruare statuta suæ Ecclesiæ, & promittentem seruare statutum postea editum, vt priora iam iurata, in periurium non incidere, etsi violet fidem promissam non seruando hoc nouum statutum. Quæ Gregorij constitutio meritò omnibus difficilis visa est; nam cùm quid refertur ad actum præteritum, perinde habetur ac si tunc gestum esset, *leg. si ita 38. ff. de condit. & demonst.* Igitur si promisit clericus seruare statutum posteriùs editum, referendo se ad prius iuramentum, tanquam si tunc omnia statuta iurasset, ipso iuramento obstringi debebat. Aliqui vt huic difficultati satisfaciant, affirmant, ideò clericum non teneri ad statutum nouiter editum seruandum ex iureiurando, quia ad iuramentum verba requiruntur, & desideratur expressio rei iuramento comprehensæ: vnde cùm in secunda promissione verbis non explicaretur nouum statutum, ideò sub iureiurando non tenebatur clericus illud adimplere. Sed hanc interpretationem meritò refellit Barbosa in præsenti: quare ea omissa veriùs dicendum est, in præsenti specie verba secundæ promissionis dupliciter interpretari posse. Primò quasi illis voluerit clericus iterum iurare, & promissionem confirmare. Secundò quasi voluerit promissionem manere subiectam priori iuramento, intendendo extensionem illius, aut existimando eam promissionem ita factam comprehendi sub priori iuramento. Gregorius verba in ea interpretatur hoc secundo modo, & statuit, posteriorem promissionem non fuisse iuratam, quia nec nouo iuramento confirmata fuit, nec prius iuramentum ad illam extendi potuit. Non ex ignorantia, quia ablato errore cessat obligatio conscientiæ erroneæ. Non voluntate sua, quia licèt iurare, vel non; hanc illam rem promittere, sit in hominis voluntate; tamen facto iuramento circa aliquam materiam, quod ex illo sequatur, vel non sequatur obligatio, vel quod fit tanta, vel maior, non pendet ex hominis voluntate; quia est affectus naturaliter consequens ad iuramentum; & ideò non est in potestate humanæ voluntatis facere, vt idem iuramentum priùs factum circa limitatam materiam, postea ad nouam extendatur, licèt sit in hominis potestate simile iuramentum de nouo facere circa similem nouam materiam. Quia ergo Pontifex in eo casu interpretatur, non esse factum iuramentum de nouo; ideò rectè concludit, promissionem illam non fuisse iuramento confirmatam. Quod si instes, cor in casu ambiguo ita Pontifex verba illa interpretetur, cùm securius videretur ibi iuramentum præsumere, & ad illud seruandum obligare? Respondetur Pontificem non iudicare de obligatione iuramenti, nisi iuxta exigentiam externi signi: illa autem verba vndè sumpta, & nullis alijs circumstantijs affecta, non indicabant nouum iuramentum, sed tantùm promissionem, vt patet ex verbo *Promittens:* & extensionem prioris iuramenti, vt patet ex proprietate illius, relatiui: *Per idem iuramentum.* Vnde cùm ex vi verborum constaret, ibi non esse factum nouum iuramentum, vel saltem non constaret esse factum, & alioqui iuramentum sit valdè onerosum, & eius obligatio periculosa, meritò Pontifex fauorabiliorem partem elegit, saltem in exteriori iudicio; nihilominus tamen non exclusit, quin si clerico illi in conscientia constaret, se protulisse illa verba animo, & intentione iurandi de nouo, ex noua promissione coram Deo maneret obligatus; quia intentio iurantis poterat verba ad illum sensum determinare: sicut etiam si vltra illa verba additæ fuissent exteriùs aliæ circumstantiæ, quæ satis determinarent significationem, posset etiam in foro exteriori nouum iuramentum iudicari. Docent Couar. *in cap. quamuis, in princip. num 8.* Suarez *de relig. tom. 2. lib. 1. cap. 11.* Thom Sanchez *lib. 3. summæ, cap. 17. num. 23.* Barbosa *in capit 3. hoc tit.* Accedit, quod docuit Mancinus *genial. cent. 3. cap. 106.* videlicet, quod cùm iuramentum nihil aliud quàm probatio sit, *cap. 2. de probat. l. vltim §. licentiæ, C. de iure delib l. tutor, ff. hoc titul.* probatio autem ad ea tantùm extendatur, quæ probara sunt: ita iuramentum ad id tantùm extendi debet, quod iuratum est. Mancinum transcripsit Barbosa *tom 6. in select. ad hunc textum.*

CAPVT XXXVI.

a Idem.

Iuramentum à te parti delatum, nisi iusta de causa non potuit recusari. Quămuis quod in iudicio apertè parti defertur, recusari possit licitè, ac referri. Nec liceat conuento famosa actione referre huiusmodi iusiurandum.

NOTÆ.

1 a Idem.] Gregorius IX. videlicet, qui totam hanc constitutionem ex edicto Prætoris, & eius interpretatione per Prudentes facta deprompsit: nec est in hoc titulo alia, quæ ad iuramentum decisorium litis spectet, nisi præsens, cum in alijs actum esse de iuramento extraiudiciali in alijs actibus validis, & inualidis præstito; iuramentum enim quod iure Ciuili valdè angustum erat, iure Canonico factum est latissimum; & quod iure Ciuili non nisi litibus accommodabatur, id iure Pontificio promiscuè omnibus actibus accedit, vt illis, qui aliàs non valent, robur præstet; illis verò, qui valent, confirmationem prorsus adijciat. Prorsus igitur iuramenti effectus, qui est de iure ciuili, idem est de iure Pontificio, non tamen vicissim omnis iuramenti vsus, qui est de iure Pontificio, etiam est de iure ciuili. Ius enim ciuile iuramentum in litibus dumtaxat admittit, & agnoscit; ius verò Pontificium etiam in litibus, & præterea in negotijs alijs quibusuis. Quare frustra intendes decisiones sub hoc titulo compilatas cum iuris Cæsarei sanctionibus conferre. Præsens tamen decretalis ex eius iuris visceribus deprompta est.

2 Quare pro vera eius interpretatione aliqua ipsius iuris principia in hac parte nota prælibanda sunt. Et primò sciendum est, religionem iurisiurandi priscis temporibus ad dirimendas controuersias interponi consueuisse; immò Radamanthus olim, teste Platone *lib. 1. de legibus*, lites interposito iureiurando decidisse, licet licentiosa sequentis sæculi impietas effecisset, vt iusiurandum ab aliquibus diceretur emplastrum æris alieni. Agellius *lib. 16. noctium, cap. 2 in fine* facit quod eleganter scribit Scalig. *in Festum*, explicans Pacuuij locum hunc:

Machinam ordinis nouam manticulatum Asu
Sanctiora adigis iuraiuranda,
Quibus quotidie
Paruæ noxæ extergeantur.

Expressit enim notionem, & etymon verbi *Manticulor*, cùm extergendi significatum adiecit. Dicit enim Pacuuius, nihil esse aliud iusiurandum, quàm mantinclam: vt hac manus, ita illo quotidianæ noxæ exterguntur. De mantilena vide Zerd. *lib.4. geog. fol.536 vers.775.* & legem *supellectili, ff. de supel. legat.* notauit Robertus *lib.1. rer. iudic. cap.11.* Dicitur iuramentum remedium expediendarum litium *in l. 1. ff. de iureiur. l. 1. C. de rebus creditis*; quia transactionis, nouationis, solutionis, & iudicati ad instar habetur, *l. 2. l. nam postquam 9. cum sequent. ff. de iureiur. l. quod si deferente 21. ff. de dolo*: notant Institutarij, & D. Mathias Guerra *in §. item si quis postulante, Instit. de action.* Hoc tamen iuramentum, quod litis decidendæ gratia præstatur, triplex est, voluntarium, necessarium, & iudiciale. Voluntarium dicitur illud, quod totum ex voluntate pendet, & suscipere, aut referre liberum est. Necessarium est, quod totum à necessitate proficiscitur, & necessariò iudex defert, nec pars potest, cui delatum est, illud referre. Iudiciale, quod à iudice parti in iudicio defertur, quodque ex causa licet recusare, & referre: docent Donellus *lib. 26. comment. cap.24.* Merillus *lib.3. obseru. cap.13.* Vulteius *discept. cap.7.* Cironius *ad hunc tit.* & nos aliqua dedimus *in cap.2. de probat.* De necessario, & iudiciali agit noster Gregorius *in præsenti*, & docet circa necessarium, partem iuramentum à iudice delatum necessariò suscipere debere, aliàs pro conuicto, & confesso eum haberi, *l. manifestè 38. de iureiur.* & si reus est, qui renuit iurare, nihil superest nisi vt condemnetur, *l. iusiurandum 34. §. ait 6. ff. hoc tit.* cùm pro conuicto habeatur; quia nulla recusandi causa probabilis dari potest, nisi metus periurij, quia sibi conscius est se debere, aliàs iuraret: si verò actor est, qui iurare recusat, vel ante litem contestatam id facit, & ei denegatur actio, *d. l. iusiurandum 34. §. 7. l. 13. §. 2. & 5. hoc tit. l. 7. §. si petenti, de public. l. 25. §. 1. de constit. pecun.* Vulteius *discept. 7.* vel post, & reus absoluitur. Quem casum latè explicant Donellus *lib.24. comment. cap.13* Duarenus *de iureiur. d. cap.3.* Perezius *ad tit. C. de rebus creditis.* Circa iudiciale à parte parti delatum etiam docet Gregorius, necessariò præstari debere, nisi ex causa recusetur, ac referatur; si enim actor reo quod frequentius est, vel contrà reus actori iuramentum detulerit, pars cui delatum est, debet iurare, aut referre, *d. l. 9. d. l. iusiurandum 34. §. 6.* nec potest recusari, nisi referatur: vnde coniunctiuè legenda sunt illa verba nostri Gregorij: *Recusari posset licitè, ac referri.* Nec deceptus fuit Gregorius falsam Interpretum sententiam amplectendo, vt nimis impudenter existimauit Donellus *d. lib.24. cap.20.* etsi adhuc disiunctiuè legantur: quare priora verba, videlicet licitè recusari, non sunt exaudienda casu, quo iuramentum ex iusta causa possit recusari, vt si actor de calumnia iurare recuset, *d. l. iusiurandum 34. §. 4* si ipse iusiurandum antea recusauit, *l. 11. Cod. hoc tit.* vel si iuramentum deferatur super facto alieno; vnde non coguntur iurare pater, hæres, tutor, procurator, & similes, *d. l. iusiurandum, §. 4. l. 4. ff. de in litem iur.* vel alijs ex causis latè congestis a Donello *d. cap. 19.* ex quibus licet illud recusare: nulla autem ex eis præcedente causa licet illud referre in aduersarium deferentem, qui necessariò iurare cogitur, & magna cum ratione: imputet enim sibi, quare detulit, cùm sciret aduersarium facultatem habere iurandi, aut referendi. Tandem concludit Gregorius, in actione famosa non licere referre huiusmodi iuramentum; non tamen negauit Gregorius, in alijs etiam causis non licere referre, sed tantum hanc exprimere voluit alias omittendo: quare iniustè Donellus *d. lib.24. cap.19.* ait, malè Gregorium pro causis, in quibus non licet iuramentum referre; quia de facto eius agitur, cui delatum est, apposuisse causam actionis famosæ. Hanc enim Gregorius expressit, alias autem non ignorauit: sed tantùm circa casum famosæ actionis docere voluit, relationi locum non esse, & merito; nam si ex lege Cornelia permittitur delatio, non autem permittitur relatio, *l. 5. §. hac lege, ff. de iniurijs*; quia æquum non est, committi iudicij capitalis exitum iureiurando actoris, seu accusatoris, vt docet Fornerius *lib.5. rerum quotid. cap.19.* Ità similiter in actione famosa æquum non esse Gregorius existimauit, hominis famam, & existimationem iuramento accusatoris committi. Omitto aliam rationem, quam Cuiacius in præsenti reddit ex prohibitione pactionis, seu transactionis super delicto, quam refellit Osualdus *ad Donellum d. cap.19. litt. P.* qui etiam non rectè putauit, relationem iuramenti in causa famosa permitti, quia permittitur delatio, *l. nam 9. §. 2 ff. hoc tit.* cum magnum detur discrimen inter delationem in his causis, & relationem: in delatione enim imputet sibi accusator, quare vindictam commisit iuramento rei; & tunc iuratur de facto proprio: in relatione verò contrà, quia accusator non potest cogi iurare de facto alieno, nec ei debet committi vindicta delicti, de quo ipse accusationem proposuit. Ex alia etiam speciali ratione, quam refert, & exponit Cuiacius *in l. 9. Cod. de reb. cred.* prohibetur relatio iuramenti, & permittitur delatio, *in l. final. Cod. de fideicom.* Vnde non rectè docuit Osualdus *vbi suprà*, permissa delatione, permitti etiam iuramenti relationem.

§.

SAnè si actor omninò in probatione defecerit, reus debet (etsi nihil præstiterit) obtinere: præsumptione verò faciente pro illo reo, deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, iuramentum, nisi iudex inspectis personarum, & causæ circumstantijs, illud actori videat deferendum.

COMMENTARIVM.

CVm actore non probante reus absoluendus sit, *l. qui accusare, Cod. de edendo, l. 2. l. actor, Codice de probat. cap.2. de caus. possess. cap. mulieri, hoc tit. l. qui sententiam, Cod. de pœnis*; ideò magnopere exagitata est quæstio huius textus, an etsi actor non probauerit plenè, sed tantùm semiplenè, aut præsumptione pro eo faciente, possit deferri iusiurandum reo? Quam quæstionem latè disputant Corrasius *in l. admonendi, ff. de iureiur.* Duarenus *lib.2. animadu. cap.39.* Faber *de error. decad.19 error.4.* Donellus *in l.3. C. de reb. creditis*, & *lib. 24. comment. cap.19.* & *de iureiur. cap.9.* Cuiac. *lib.18. obs. cap.35.* & *lib.22. cap.28.* & *in d. l.3. C. de reb. cred.* & *ad tit. C. de re iudic.* Fachineus *lib.1. controu. cap.18.* Gutierrez *lib.3. de iuram. c.7.* Parladorius *lib.2. rer. quotid. cap.18.* Pichardus *in §. item si quis postulando, num.66. de action.* Forner. *lib.2. rer. quotid. cap.19.* & nos *in cap.2. de probat.* Ex quo commentario, quæ ad hoc spectant, repetenda sunt.

TITVLVS XXV.

De exceptionibus.

CAPVT PRIMVM.

a Cœlestinus III.

DEnique quod in dicta, & personas testium, quibus ante iuramentum, vel depositiones nihil obiectum fuit, post attestationes publicatas possit opponi, hoc in Romana Ecclesia de longa consuetudine obtinuisse cognoscas, vt ante iuramentum, vel depositiones, & post, in dicta, vel personas testium legitima exceptio possit opponi: & si crimina testibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantùm ad solam exceptionem à quolibet opponuntur, probatio vtique illorum criminum exhibenda est, antequam causa per sententiam *b* terminetur: cùm sicut canonica constituta declarant, testes absque vlla infamia, vel *c* suspicione, vel manifesta *d* macula in ferendo testimonio requirantur. Quod si sola crimina, de quibus alio tempore *e* conuicti, vel confessi fuerunt, testibus *f* objiciuntur, à testimonio repelli possunt. Quia sicut Stephanus Papa, & alij Pontifices multi Romani testantur, non est credendum contra alios eorum confessioni, nisi priùs se probauerint *g* innocentes. Cæterùm *h* si de criminibus ad solam exceptionem obiectis testes conuicti fuerint, siue confessi, pœna ordinaria multari non debent, cùm accusatio in ipsos secundùm iuris ordinem non procedat. Sufficit ergo, si à perhibendo testimonio repellantur. Præsertim vbi crimen quod eis objicitur, causam, de qua agitur, contingere non videtur.

NOTÆ.

1 a COElestinus.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* & in alijs ipsius decretalis partibus, quas collegi *in cap. laudabilem, vt lite pendente:* nullibi tamen exprimitur, cui Prælato rescripserit Cœlestinus, nec integra epistola reperitur inter alias ipsius Pontificis congestas à Baronio anno 1095. & compilatas *tom. 3. Concil.* Sed cùm alias plures ipse diuersis ex causis scripserit, vt refert Carol. à Sancto Ioanne *in Biblioth. Pontif. verbo Cœlestinus III.* credo aut iniuria temporum perijsse hanc epistolam, aut nondum typis datam fuisse. Illud, si conferantur aliæ eiusdem partes cum hoc fragmento, liquidò constat, consultum fuisse Cœlestinum in causa matrimoniali; vnde iuxta specialem naturam ipsius exaudienda sunt verba completa hic: quod cùm non obseruauerint antiquiores repetentes, generaliter accipiendo hanc decisionem, magnis se implicarunt difficultatibus, vt ex proximè dicendis apparebit.

b *Terminetur.*] Hanc priorem partem huius textus latè exposui *in cap. præsentium, de testib.*

2 c *Suspicione.*] Non rectè Alexander de Neuo, & alij repetentes in hoc textu, accipiunt verbum hoc de suspicione criminis, argumento textus *in cap. excommunicat 13. §. qui autem, de hæretic.* ita vt Cœlestinus doceat, testes ex sola criminis suspicione remoueri à testimonio dicendo: quod insolens est, nec vllibi in iure reperitur cautum, præcipuè in constitutionibus Damasi, Anacleti, & Iulij, relatis à Gratiano *in cap. testes 39. cap. accusatio 2. quæst. 7. cap. similiter 3. quæst. 5.* ad quas respexisse Cœlestinum in præsenti omnes notunt. Cœlestinus ergo in præsenti, & alij legislatores, qui ob suspicionem testes inhabiles esse supponunt, exaudiendi sunt de præsumptione, quæ resultat ex odio, familiaritate, propinquitate, vel dominatione, vt notant Ioannes Andreas, & Abbas *in præsenti*, & suadetur *ex l. 3. in princip. ff. de testibus*, vbi dum ait Consultus, suspicione carere debere testem, exemplum ponit in eo, qui nec lucri, nec gratiæ, nec amicitiæ prætextu ducatur, & *in §. lege*, eiusdem textus, vbi testes propter reuerentiam personarum à testimonio arceri supponitur, exprimitur propter suspicionem, quæ ex propinquitate, vel dominatione insurgit: consentit Paulus *lib. 5. sentent. tit. 5. in princip.* vbi inquit, interrogari non oportere testes suspectos gratiæ, vel quos accusator de domo produxit, vt *in l. penult. ff. de testibus.* Faciunt textus *in cap. accusatores 2.* ibi: *Affectus non suspectus: cap. suspectos, cap. canonica SS. cap. accusatores 8. cap. similiter 10.* ibi: *Tales, qui omni carent suspicione, cap. omnes 13.* ibi: *Qui inimici, aut suspecti habentur, 3. quæst. 5. cap. illi 5. quæst. 5. cap. minimus 13. cap. cùm oporteat 19. de accusat.* in quibus docetur, ab accusando, seu testificando suspectos remoueri, idest malo affectu, vel sinistra intentione vtentes: cuius prohibitionis ratio in promptu est; nam in testibus requiritur affectus rectus, & inoffensus, *cap. 2. 3. quæst. 5.* timor autem, amor, & odium plerumque sensus humanos perturbant, *cap. 2. & 3. ead. quæst. l. 1. §. præterea, ff. de quæst.* Vnde in præsenti Cœlestinus, dum de testibus admittendis, vel non, agit, docet eos omni suspicione, affectus videlicet, odij, vel amoris, carere debere.

3 d *Manifesta macula.*] Nonnulli perperam hæc verba referunt ad maculam corporalem testium, argumento textus *in cap. ipsi Apostoli 38. cap. testes 39. 2. quæstione 7.* Ità docuerunt Abbas, Decius, & Felinus *in præsenti*, quos sequitur Bernard. Diaz *in praxi, cap. 178. numero 1.* Sed hæc sententia refellitur tum ex eo; nam in testibus potiùs desideratur virtus, seu integritas animi, quàm venustas corporis, *l. 1. & 3. ff. de testib. l. vel scire 21. §. penult. ff. de tutor.* Paulus *libro 6. sentent. tit. 5. in princip.* rum etiam, quia textus *in d. cap. ipsi*, cùm *sequenti, 2. quæstione 7.* accipiuntur iuxta sententiam Couar. *practic. cap. 18. numero 2.* de corporali vitio proueniente ex crimine: & si generaliter de corporali macula loquerentur, non de omnibus causis, sed tantùm de criminalibus clericorum agunt. Nec etiam placet eorum sententia, qui existimarunt, prædicta verba referenda esse ad damnatos iudicio publico calumniæ causa, quibus in frontem ex lege Remia K. imprimebatur, vt ex Cicerone, & Plinio probat Cuiacius *ad Papin. libro 1. de adult. in l. quæsitum 13. de testibus.* Faciunt textus *in lege omnis 5. Codice de delat. libro 10. l. 6.* ibi: *Calumniæ notam timere, Codice ad leg. Iul. de adult. l. 2. ff. de seruis fugit.* notarunt Connanus *libro 2. comment. cap. 6. numero 4.* Cuiacius *libro 7. obseruat. cap. 13.* Guillelm. Fornerius *libro 6. rer. quotid. cap. 29.* Lipsius *libro 2. elect. cap. 15.* nam hoc genus stygmatum in facie iam à temporibus constitutionis legis *si quis 17. Codice de pœnis*, in desuetudinem abierat, nec Cœlestini nostri tempore in vsu erat. Quare his sententijs omissis, veriùs dicendum est, suprà relata verba esse referenda ad maculam animæ, peccatum videlicet publicum lethale, cuius ratione infamia canonica incurritur, & ob eam testis repellitur à testimonio perhibendo, vt docuerunt Iul Clarus *in praxi, quæst. 24. numero 10.* Farinac. etiam *in praxi, quæst. 61. numero 102.* quæ interpretatio facilè suadetur, si quæstionem Cœlestino propositam premamus. Consultus enim fuit Cœlestinus, an deberet repelli testis propter crimen illi obiectum? Et affirmatiuè respondit Cœlestinus, ea ductus ratione, quia testes debent esse absque vlla infamia, suspicione, vel manifesta macula. Igitur vt huiusmodi

ratio conueniat decisioni, necessariò accipienda est de macula criminis, id est peccati manifesti, non verò de corporali macula.

4 e *Conuicti, vel confessi fuerunt*.] Etiamsi sententia nondum damnati, in qua parte magnum versatur discrimen inter ius Canonicum, & Ciuile; nam iure ciuili desideratur, vt testis repellatur, vt de crimine sit damnatus, *d. l. 3. §. lege, l. 4. §. calumniatur, ff. de his, qui not. infam.* quia ius ciuile respicit infamiam, quæ resultat ex sententia, *l. furti 6. §. 1. ff. eod. titulo:* ius autem canonicum respicit integritatem vitæ, quæ non datur in conuicto, vel confesso de crimine: docuerunt in præsenti Decius *nu.* 40. Immola *num. 6.* Butrius *num. 9.* Farinac. *in praxi, lib. 2. quæst. 56. num. 129.* Iure etiam nostro Regio dispositio iuris canonici amplexa est, *ex l. 8. tit. 16. part. 3.* Auendaño *de exequendis, 2. p. cap. 5. num. 5.*

5 f *Obijciuntur.*] Immò si publicè constet testes esse inhabiles, veluti quia sunt infames, fœminæ, vel minores, etiam parte non opponente possunt à iudice repelli, vt resoluunt Gomez *tom. 2. variar. cap. 12. num. 22.* Mascard. *de probat. conclus. 408. num. 20.* quod ea ratione probant *in d. cap. testimonium*, Felinus *num. 13.* quia videlicet ad iudicis officium spectat, ne aliquis iniustè grauetur, *l. illicitas 6. ff. de offic. præsid.* cui rationi non accedo alia motus, videlicet quia quando inhabilitas est inducta fauore partis, eius tacito, vel expresso consensu tollitur, ex regula legis *si quis 51. C. de Episc. & Cleric.* Quando verò prouenit ex iuris regulis inductis propter odium testis, & incapacitatem, non tollitur inhabilitas partis consensu, quia id pars efficere non potest, *l. neque ex Prætorio, ff. de R. I.* Vnde infertur explicatio præsentis textus, in eo enim quia agebatur de causa matrimoniali, repelli poterant testes à iudice, etiam non facta oppositione partis vt amoueretur omnis collusio, & impedimentum matrimonio legitimè contracto partis consensu apponeretur, contra vulgaria principia textus *in cap. series 25. cap. ex tenore 36. de testibus, cap. tenor, de re iudic.*

6 g *Innocentes.*] Glossa interpretatur, id est emendatos, quia peccator emendatus potest dici innocens, argumento textus *in cap. ferrum, cap. fidelior, 50. distinct. l. quod ita 16. de ædilit. edict. Imperialis 23. Cod. de nuptijs.* Quare in eo pristinum delictum non consideratur, *cap. fin. 19. quæstione tertia:* Glossam sequuntur Hostiensis, Ioannes Andreas, Abbas, & Bellamera in præsenti. Sed hæc interpretatio meritò displicuit Decio hic, *numero 25.* Cuiacio, & Primarijs Academiæ nostræ, tum ex eo, quia licèt in causis ciuilibus emendatus ad testimonium perhibendum admittatur, *cap. illi qui 3. §. similiter 6. quæstione prima, cap. testimonium 54.* ibi: *Si in ipso crimine perseueret, de testib.* tamen in causa matrimoniali, de qua in hoc textu, emendatus de crimine non admittitur, quia vt dicitur *in leg. quia ea mente 65. ff. de furti*, nemò à tali peccato pœnitentia sua nocens esse desit: & quia licèt sanatum sit vulnus, remanet tamen infamia, *l. palam 43. §. non solùm, ff. de ritu nupt. l. fin. Cod. de generali abolit.* quæ in causis matrimonialibus nocet, cùm in eis testes classici, & summæ auctoritatis requirantur, *cap. 1. de consanguin. & affin.* docet Couar. *2. p. de matrim. cap. 8. §. 12. numero 17.* tum, nam innocens propriè non dicitur peccator, qui emendatus est, *cap. innocentes 22. quæstione quarta, d. l. qui ea mente ff. de furtis*, vbi notauit Gothofredus, *l. qui fugitiuum 17. §. 1. ff. de ædilit. edict. l. absentem, ff. de pœnis.* Igitur innocens in præsenti non debet accipi pro emendato. Quare verius dicendum est, innocentes in præsenti accipi pro illis, qui accusati de delictis per sententiam iudicis innocentes declarati sunt, non autem confessi, vel conuicti fuerunt. Quæ sententia probatur ex auctoritatibus Stephani, & Hadriani *dict. capite 1. cap. non est 3. quæstione 11.* ex quorum decretis iuuat, confirmatque Cœlestinus præsentem constitutionem. In prædictis ergo auctoritatibus Ecclesiæ Præsules agentes de personis accusatorum (de quibus ad testes negatiuè valet argumentum, *cap. fin. de testibus, capite 1. 4. quæstione 2.*) docent, omnes qui criminibus premuntur, idest, qui propter delicta rei postulati sunt, vel recepti, non posse alios accusare, nisi priùs se probauerint innocentes. Facit textus *in l. neganda, C. de his qui accusare.* Vnde Cœlestinus in præsenti conficit argumentum de minori ad maius, hoc modo: Si accusati de crimine, qui nondum conuicti, nec confessi sunt, nequaquam admittuntur ad aliorum accusationem priùs quam se probauerint innocentes, multò minùs admitti debent ad testificandum, si adhuc in reatu sunt, nec se innocentes esse probauerunt.

7 h *Cæterùm si de crimine.*] Hanc posteriorem partem huius textus exposui *in cap. 2. de confessis*, vnde præsens commentarium petendum est quoad priorem partem decisionis; videlicet criminosos repelli a testimonio dicendo, ex traditis *in cap. testimonium 54. de testibus:* quoad secundam verò partem, vbi agitur de tempore intra quod obijci possint testes, ex commentario textus *in cap. præsentium 31. eod. tit.*

C A P V T II.

Innocentius III. *Archidiacono a Richemundiæ.*

A Nobis fuit ex parte tua quæsitum, vtrum is, qui excommunicato in *b* loquutione, vel *c* oratione *d* scienter communicat, excommunicatum ipsum à sua possit accusatione repellere, cùm ille communionem huiusmodi replicet contra eum. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod ipse ab accusatione sua poterit remoueri, cùm primus à communione fidelium sit exclusus, secundus verò tantùm à Sacramentorum participatione remotus.

N O T Æ.

1 a R*ichemundiæ.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & in breuiario constitutionum Innocentij posito ad calcem operis ipsius, *lib. 3. constit. 38.* Archidiaconatus iste est in Ecclesia Eboracensi in Anglia, cuius mentio fit *in cap. constitutis 30. de testib. cap. penult. de præbend. cap. post, el 2. de concess. præb. cap. 3. de suppl. neglig.* vbi notaui.

2 b *Loquutione.*] Idest sermone, qui cum excommunicato prohibetur, *cap. sicut Apostoli, cum sequent. 11. quæst. 3. cap. si aliquando, de sentent. excomm. cap. statuimus, cap. constitutionem, eod. tit. in 6. Clement. fin. eod. tit.* quia præcipua communicatio humano fit sermone: docet Gibalinus *de censur. disq... quæst. 9.* & alij suprà congesti *in cap. sacris, de his quæ vi*, nec tantùm sub hoc verbo *loquutione*, comprehenditur ea, quæ ore fit, sed ea quæ contingit per epistolam, aut per nuncium, *cap. si aliquando 41.* iuncta glossa finali, *de sent. excom. Clem. fin.* vbi Glossa *verbo Litteris, eod. tit.* Facit pro ea sententia quod scriptura species est loquutionis, *cap. lex diuina 18.* ibi: *Affatus est autem nos suis litteris, 27. quæst. 2. cap. vbi 3. §. hoc, vers. nulli, de elect. lib. 6.* vnde ita docuerunt Couar. *in cap. Alma, 1. p. §. 2. in princip.* Layman *tract. 5. de excom. cap. 2. num. 16.* Gibalinus *d. quæst. 8.* & nos *in cap. sacris, de his quæ vi.*

3 c *Oratione.*] Consentit Tertul. *in Apolog. cap. 39.* ibi: *Vt à communione orationis, & conuentus, & omnis sancti commercij relegetur.* Præcipuè enim cùm excommunicatis prohibita est communicatio in diuinis officijs, *cap. nuper 29. vers. ignoratione, cap. responso 43. cap. permittimus 57. de sentent. excom. cap. 1. eod. tit. in 6. cap. 2. cap. illud, de cleric. excomm. cap. Episcopus 8. de priuil.* excommunicati enim ab Ecclesia eliminantur, Tertul. *de pudicit. cap. 4.* ibi, *Non modò limine, verùm omni Ecclesiæ tecto submouemus.* Et *cap. 1. vers. Ad ostiarium*, ibi: *Fideles recipiat, excommunicatos, & infideles excipiat 25. dist. cap. 1. vers. Ostiarij, 22. dist.* Vnde nec

nec cum eis audiri debent diuina officia, *cap. alma*, *§. adijcimus*, & *§. in festiuitate*, *de sent. excom. lib. 6. cap. Episcoporum*, *de priuil. eod. lib. Clement.* 2. *de sent. excom.* quod procedit cùm solemniter preces, aut diuina officia in Ecclesia celebrantur: priuatim aut orare, aut verbum Dei audire permittitur; immò olim vsque ad Missam catechumenorum cum fidelibus in Ecclesia erant, vt probat Morinus *lib. 2. exercit. cap.* 27. & in hoc casu, communicationis videlicet in diuinis, lethalis culpa committitur, *cap. sacris*, vbi notaui, *de his quæ vi*, *cap. rogo* 25. 11. *quæst.* 3 *cap si verò* 14. *de sent. excom.* docent Gibalinus *de censur. disquisit. 7. quæst. 9. ex nu. 7.* Diana 5 *p. tract.* 5. *resol.* 21. Dominus Ramos *in memor. ad Alex. VII. propos. 3. num.* 105.

4 d *Scienter.*] Tunc enim communicans cum excommunicato excommunicationem incurrit, cum scienter cum eo communicauit, *cap. sicut Apostoli*, *cum duobus sequentib.* 11. *quæst. 3. cap. nuper*, *§. 1. cap. quod in dubijs*, 30. *de sent. excom. cap. is qui*, *eod. tit. in 6 Clement. fin. eod. tit. l. 5. & 33. tit. 9. p. 3.* docent de censuris scribentes congesti *in cap. sacris*, *de his quæ vi*: qui inde deducunt, communicantem cum excommunicato per ignorantiam, nullam excommunicationem incurrere. Ratio est; nam cùm talis excommunicatio incurratur propter contumaciam, & hæc non detur absque scientia, *cap.* 1. 15. *quæst.* 1. inde in casu ignorantiæ nulla incurritur censura; siquidem ignorantia tollit voluntatem, *l. si ignoraas* 50. *ff. locati*, *l. 3. vers. Quod si ignorans*, *ff. de incendio*, & per consequens excludit peccatum, *cap. fin. qui matrim. accusare*, *cap. 2. de constit. cap. 2. eod. tit. in 6. cap. Apostolicæ 9. de cleric. excom.* quam doctrinam rectè accipiunt Moralistæ in ignorantia iusta, & probabili, quam Theologi vocant inuincibilem: secus verò si fidelis communicauerit cum excommunicato per ignorantiam vincibilem, quam Iuris periti crassam, & supinam dicunt, *dict. cap. Apostolicæ*, *d. c. 2. de constit. in 6. l. nec supina*, *ff. de iuris, & facti igaorant* Hæc enim minimè excusat, *c.* 1. *§. quod nec sufficit*, *de postul. Præl. cap. 1. de ordin. ab Episcopo*, prosequuntur Couar *in d. cap. Alma*, *p. 1. c. 10. nu. 7.* Gibalin. *de censar. disquis. 7. q. 9. in fine*, vbi exponit textum *in c. quoniam multos*, 11. *quæst.* 3.

COMMENTARIVM.

5 Conclusio probatur.

EX hac Decretali communiter Doctores Primarij nostræ Academiæ, quibus singulis lustris pro penso octomestri titulus hic signatur, & assignatur, sequentem deducunt assertionem: *Reo excipiente de excommunicatione, non obstat replicatio communicationis cum excommunicato actore.* Quæ assertio probatur *ex cap. dilecto* 8. iuncta integra, *hoc tit.* & à simili *ex l. apud Celsum 4. §. Marcellus*, *in princ. ff. de doli except.* vbi dicitur, exceptionem doli replicationem non tollere: cuius sententiæ elegantem rationem præbet Vlpian. in illis verbis: *Iniquum esse communem malitiam petitori quidem præmio esse; ei verò, cum quo ageretur, pœnam esse.* Quam exponit Bargalius *de dolo lib. 4. cap. 3. à num.* 24. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barb. *in collect. & select.* Balboa, & Garaña, Cuiacius, & Petrus Paulus *in repetit. ad hunc textum*, Paz *in l.* 176. *Stil.* Roderic. Suarez *alleg.* 31. Ricciulus *de iure person lib. 4. cap.* 13. Mantique *de differ. vtriusque fori*, *quæst.* 54. Altesserra *in præsenti.*

6 Impugnatur assertio.

In quam assertionem iam Primarij nostri varias adduxerunt dubitandi rationes, quibus omissis contra rationem decisionis ab ipso Innocentio expressam ita insurgi valet: nam videtur ratio minùs sufficiens, quia deducto argumento à contrario sensu, quod in iure validissimum est, *l. 1. §. huius rei*, *ff. de offic. eius*, innuit Innocent. III. quod si reus esset ligatus maiori excommunicatione, non posset actorem similiter excommunicatum à iudicio repellere; cùm ipse non solùm sit à perceptione Sacramentorum, sed etiam à communione fidelium separatus: quod apertè falsum est, nam reo etiam maiori excommunicatione ligato, omnes legitimæ defensiones competunt, *cap. cùm inter 5. cap. significauerunt 11. cum sequent. hoc tit.* Sed hæc exceptio legitima defensio est, *cap. 1. hoc tit. in 6.* Ergo competit excommunicato, idque sine metu replicationis, vt probat textus *in cap. dilecti 8. hoc tit.* vbi excommunicato agenti opposita fuit exceptio excommunicationis à reo: & quamuis actor replicauerit de excommunicatione opponentis, non fuit admissa replicatio, sed præualuit exceptio rei. Quem textum ad hoc expendit Vgolinus *de censuris tabul. 2. cap. 15. §. 4 numero* 2. Accedit, quia replicatio actio est, *l. quæsitam 30. §. final.* iuncta Glossa penultima, *ff. de peculio*, *l. si pactam*, *Codice hoc tit. princip. Instit. de replicat.* Sed excommunicatus agere non potest, *cap. intelleximus*, *de iudic.* Ergo nec replicationem proponere. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam nec in eo sensu, in quo rationem expendit Gregorius, concludit; siquidem licèt in vno casu vera sit, videlicet communicationis cum excommunicato in loquutione, quia tunc in perceptione tantùm Sacramentorum communicans priuatur; tamen in alio casu, communicationis videlicet in oratione, fidelis communicans maiori excommunicatione ligatur, *cap. significauit*, *de sent. excom.* Ergo cùm in eo casu reus communicauit cum actore, quia maiori excommunicatione ligatus fuerat, non poterat iuxta mentem, & rationem ipsius Innocentij actorem à iudicio repellere.

7 De effectu excommunicationis.

Qua difficultate minimè obstante, vera est præsens assertio, & sacris canonibus valdè consona. Pro cuius expositione sciendum est, quod excommunicatio est censura priuans ipsum excommunicatum communione Ecclesiæ, & fidelium; quæ vulgò diuiditur in maiorem, & minorem: maior priuat actiua, & passiua Sacramentorum perceptione, & suffragijs Ecclesiæ, ac communione fidelium, tam spirituali, quàm politica, & externa, quæ in eorundem Sacramentorum receptione, & diuinis officijs contingit; & interna, quæ ex participatione fructus sacramentorum, & suffragiorum Ecclesiæ prouenit. Hanc propriam, & plenam excommunicationem dixit Tertul. *in apolog. cap.* 39. vbi plura notauit Pamelius, & in notis ad ipsum *de pudicitia*, *cap.* 14. *numero* 119. & *ad Cyprianum epist.* 38 Priuationem consortij totius Christianitatis appellarunt PP. Concilij Arausic. *in cap. canonica* 107. 11. *quæst.* 3. Minor priuat tantùm passiuo Sacramentorum vsu, & idcircò minor dicitur: tum quia paucioribus priuat, & propter minores culpas contrahitur, cùm maior grauiorem semper culpam supponat. Nec rectè hanc diuisionem esse analogi in analogata dixerunt Sayrus *de censur. libro 1. cap. 54. num.* 18. Alterius *libro 1. disputat. 2. cap. 5.* Layman. *tract. 5. libro 1. part. 2. cap. 1. numero* 1. Cùm enim priuet passiuo vsu Sacramentorum, quæ sunt præcipua Ecclesiæ bona, vera & propria excommunicatio est. Nec aliud voluit D. Thomas *in addit. ad 3. p. quæst. 21. artic. 1. ad* 4. adductus à Sayro, dum negat definitionem excommunicationis totaliter conuenire illi, sed tantùm quoad aliquid: nam Sanctus Doctor docet definitionem illam, quæ in argumento adducta fuerat, per quam excommunicatio dicebatur priuatio communionis bonorum Ecclesiæ, & fidelium, non conuenire secundùm totam materiam illius priuationis huic excommunicationi. His etiam censuris plerumque in antiquis Ecclesiæ canonibus adijcitur anathema, quod non differt effectu, sed solemnitate ab excommunicatione maiori, vt probaut *in cap. cùm non ab homine*, *de iudic.* Nomine tamen excommunicationis simpliciter prolatæ, ante Gregorium IX. relatum *in cap. si quem*, *de sent. excom.* intelligebatur communiter minor excommunicatio, *cap. Engeltrudam 3. q. 4.* docent Auila *de censuris 2. p. cap. 1. disp.* 2 Gibalinus *eod. tract disquisit. 1. q. 2. num* 4. Post Gregorium verò accipitur pro excommunicatione maiori, *d. cap. si quem*: cuius constitutionis varias adduxerunt rationes Couar. Layman, & Sayrus relati à Gibalino *vbi proximè*, Balboa *in præsenti*, *nu.* 12. Fermos. *in d. cap. cùm non ab homine*, *q.* 31. Innocentius tamen IV. in Concil. Lugdun. relato *in cap. 1. hoc tit. in 6.* nouiter statuit, vt qui in iudicio excipit aduersus alium de excommunicatione, speciem illius exprimere teneatur; non quia excommunicatio maior non subintelligatur; quæ tantum remouet actorem ab agendo; sed quia cùm probari talis exceptio debeat intra octiduum necessariò causa exprimenda est, ob quam inflicta fuit talis excommunicatio, vbi docet Gibalinus vbi proximè, *num.* 5.

8 Traditur ratio dubitandi.

Cùm ergo excommunicatio maior priuet omni communicatione politica fidelium, priuat etiam communione forensi, itaut excommunicatus vitandus quia iam denunciatus, neque iudicis, neque actoris, neque aduo-

aduocati, procuratoris, testis aut tabellionis officium exercere possit, vt latè probant RiccIulus *libro 4. de iure personar. ferè per totum*, Gibalinus *de censuris disquis. 7. quæst. 8. per totum*, & nos *in cap. intelleximus 7. de iudic.* & si vt actor compareat in iudicio, remouendus est, non solùm reo excipiente de excommunicatione, *cap. decernimus, de sent. excom.* verùm à iudice ex officio, *cap. pia, hoc tit. in 6.* Cùm enim hæc forensia munera sine communicatione cum cæteris fidelibus exerceri non possint, illa vero communicatio tum ipsi excommuoicato, tum cæteris omnibus ab Ecclesia prohibita sit, *cap. sicut Apostoli, cum seq. 11. quæst. 3* quotiens aliqua actio exerceri non potest absque communione cum fidelibus, censetur prohibita. Excommunicatus igitur non potest stare iu iudicio tanquam actor, ex hoc textu, & adductis *in dicto cap. intelleximus*: nec accusare aliom, etiamsi suam, vel suorum iniuriam persequatur: nam etsi aliæ iohabiles personæ cum suam, vel suorum iniuriam prosequuntur, admittantur, *l. hi tamen 11. ff. de accusat. l. non ignorat, Cod. de his qui accusare, capite omnibus 4. quæst. 6. cap. de cætero 14. de testibus, leg. 2. tit. 1. p. 7.* tamen cum excommunicatus in iudicio agere, vel accusare non possit, propter periculum communionis, rectè sequitur eum etiam propriam iniuriam prosequentem accusare non posse, vt docent Plaza *de delictis, lib. 1. cap. 44. ex num.* 10. Farinac. *in praxi, q. 12. nu. 31.* tanquam reus verò potest excommunicatus in iudicio comparere, *d. cap. intelleximus* aliàs excommunicatus commodum sentiret ex sua excommunicatione, quæ illum quodammodo indemnem præstaret, vt latius ratiocinatur Gibalinus *de censuris disquis 7. q. 8. consect. 2.* & nos infrà dicemus *in cap. 5.* Amplius, etsi reus possit facilè absolui, nec tamen absoluatur, non ideo repelli potest à iudicio. Suarez *de censur. disput. 16. sect. 4. num.* 10. Gibalin. *vbi proximè*, qui alios casus in foro obseruandos resoluunt.

9 Dissoluitur ratio dubitandi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam vt ratio assignata à Iurisconsulto *in l. statuliberi 29. §. Quintus, vers. quoniam, de statulib.* non est generaliter accipienda, vt putauit Pinellus *in l. 2. Codice de rescind. vendit. 2. part cap. 1. numero* 10. sed restringenda ad casum, quem Pomponius resoluit, vt docuerunt Cuiacius *lib. 2. obseru. cap. 7.* Sarm. *lib. 3. select. cap. 1. num. 5.* sic ratio Innocentij in præsenti tantùm respicit casom sibi propositum, quando actor, & reus non erant pari censura ligati: nec extendi potest ad casum, in quo ambo maiori excommunicatione erant ligati. Nec argomentum à contrario sensu aliquid facit; nam illud non admittitur, quando sequitur in iure absurdum, *leg. 2. Cod. de condit. insert leg. conuenticula, Codice de Episcop & cleric. cap. 5. de V. S.* Nec obest augmentum difficultatis deductum *ex dict. capite significauit, de sent. excommun.* pro cuius expositione sciendum est, specialiter in eo statu communicantem cum excommunicato, maiori excommunicatione ligari, quinque circumstantijs concurrentibus. Prima, quod aliquis sit excommunicatus à Romano Pontifice: secunda, quod communicans cum tali excommunicato sit clericus: tertia, quod communicet in diuinis: quarta, vt communicet sciens esse nominatim excommunicatum à Pontifice: quinta, vt commuoicet spontè. Quibus omoibus concurrentibus, per communicationem cum excommunicato maior excommunicatio incurritur, vt docuerunt Couar. *in cap. alma, 1. parte, §. 3. num. 4.* Suarez *vbi suprà, numero 4.* Deficiente autem vna, minor tantùm excommunicatio à communicante iocurritur, nisi communicet in ipso crimine, quo casu procedunt textus *in capite nuper, capite qui concubinæ, de sent. excomm.* Vnde licèt in præsenti casu communicatio fuisset in oratione, quia tameo defuerunt alia requisita, ideò qui ita communicauit, minorem, tantùm excommunicationem contraxit.

C A P V T III.

a Idem *Lauden. Episcopo.*

CVm Ecclesiasticæ prouisionis officium, ad quod sumus (licèt immeriti) Domino disponente vocati, nos iuxta verbum Apostoli, sapientibus, & insipientibus constituerit debitores, sic nos conuenit per latas ad Apostolatus nnstri notitiam quæstiones subtili indagatione discutere, & eas iudicio, vel rationabili mediante concordia terminare, & quas per nos non possumus, alijs de auctoritate nostra committere definiendas, vt nullus in conspectu Sedis Apostolicæ sui iuris se conqueri valeat sustinuisse defectum: & nos sicut ex cura tenemur solicitudinis pastoralis, iusta iudicare, & iustitiam diligere videamur. Pro quæstione siquidem, quæ inter dilectos filios b Nouariense Capitulum, & Iacobum Clericum super præbenda Nouariensis Ecclesiæ vertebatur, tam nuncij Capituli, quàm idem Iacobus ad Sedem Apostolicam accesserunt, & dum in nostra, & fratrum præsentia foret vtraque partium constituta, pro ipso Iac. taliter fuit in nostro auditorio allegatum, quod cùm olim de mandato bonæ memoriæ F. tit. S. Marcelli Presb Card. tunc Apostolicæ Sedis Legati, de primò tunc vacatura in Nouariensi Ecclesia præbenda fuerit c inuestitus, eidem stallo Chori, & loco Capituli assignatis, & ad eandem postmodùm filius dilecti filij Saxonis Bulgamini, nobilis ciuis Romani, de auctoritate Apostolicæ Sedis admissus, qui super possessione, & fructibus præbendæ ipsius à consanguineis prædicti Iacobi molestias sustinuit, & pressuras: de quibus fructibus inter ipsum Iac. & præfatum Nobilem amicabilis tandem compositio interuenit, quia super præbenda ipsa eidem Iac. silentium fuerat impositum, vt de ea mouere non posset vlteriùs quæstionem. Placuit tandem bonæ memoriæ C. prædecessori nostro, præfati Iacobi consideratis laboribus, & expensis præbendam Nouariensis Ecclesiæ, quæ fuerat Magistri B. de Suno, ad preces quorundam Cardinalium eidem conferre, & ipsum de eadem manu propria per d annulum inuestire: Nouarien Capitulo districtè præcipiendo, quatenus ipsum Iac. electione, quam de pluribus personis in Mouariensi Ecclesia in Canonicos assumendis, & constitutione, quam de fructibus fecerant præbendarum, quæ omnia idem prædecessor noster de fratrum consilio irritauerat; alienatione etiam, obligatione, vel assignatione eiusdem præbendæ nequaquam obstantibus in fratrem & Canonicum nomine dictæ præbendæ sine qualibet difficultate, postposita appellatione reciperent, & eundem in ipsius præbendæ possessionem inducerent corporalem, stallum ei in choro, & locum in Capitulo assignantes. Alioquin scirent dilecto Præposito sancti Gaudentij Nouarien. Subd. nostro, & R. Canonico de Gorgozula ab ipso prædecessore nostro datum firmiter in mandatis, vt ipsi ea exequi per districtionem canonicam, appellatione postposita non tardarent. Quæ omnia in eiusdem prædecessoris nostri litteris manifestè perspeximus contineri. Cumque dicti Canonici mandata Apostolica, e & præcepta surdis auribus pertransirent, præfati executores auditis quæcumque ex parte Canonicorum fuere proposita, & in scriptis redacta receptis, post multas admonitiones, & dilationes postulatas ab eis, habito prudentium virorum consilio, exceptiones Canonicorum non esse admittendas decernentes: iuxta tenorem mandati Apostolici stallum ipsi Iac. in Choro, & locum in Capitulo assignarunt:

& vnus

& vnus executorum, R. scilicet de Gorgozula, de mandato, & voluntate alterius eum in corporalem præbendæ possessionem induxit, & supradictos Canonicos post admonitiones plurimas, nisi mandato Apostolico infrà dies quindecim obedirent, vinculo excommunicationis astrinxit, sicut in instrumentis, quæ nobis exhibuit, continetur. E contrario verò Nouarien. Canonici respondentes exceptiones quamplurimas allegabant, quibus ipsum Iac. à perceptione præbendæ repellere omnimodis intendebant, dicentes quod per litteras, quas à prædicto Cardinale F. impetrauerat ipse Iac. pro præbenda, post appellationem legitimè interpositam fuerat inuestitus, & præfatus prædecessor noster, quod de eo per Cardin. factum fuerat, irritauit: & quod post cassationem factam, contra prohibitionem Apostolicam fructus præbendæ auctoritate propria inuadere non expauit. Insuper etiam inuestituram præbendæ, & executionis litteras à prædecessore nostro per falsam suggestionem obtinuit, quia se beneficiatum in alia Ecclesia non *f* exposuit, nec dixit, quod ad illas duas præbendas, quæ in Nouarien. vacabant Ecclesia, quarum vna fuerat Magistri R. & alia Magistri P. nunc Nouariensis Episcopi, tunc Canonici, vnus sacerdos, & alius qui proximò deberet in presbyterum ordinari, concesso duobus arbitrio, ante generalem illam ordinationem factam in Nouariensi Ecclesia, electi fuerant concorditer, & admissi. Vtrimque præterea multa alia fuere proposita, quæ litteris præsentibus non iussimus admisceri. Volentes igitur cuique suam iustitiam conseruare illæsam, quia de præmissis nobis certitudo dari non poterat (vt decebat) factum ipsum fraternitati tuæ de fratrum nostrorum consilio duximus committendum: per Apostolica tibi scripta mandantes, quatenus partibus ad tuam præsentiam conuocatis, nisi infra duos menses legitimè tibi constiterit prædictos sacerdotem, & alium qui proximò debebat in presbyterum ordinari, ante ordinationem illam generalem de Sedis Apostolicæ auctoritate cassatam, ad illas duas præbendas electos canonicè, & admissos, auctoritate nostra, sublato cuiuslibet contradictionis, & appellationis obstaculo, cæteris exceptionibus non obstantibus, ipsum Iac. faciatis præbendæ illius, de qua per præfatum prædecessorem nostrum noscitur inuestitus, pacifica possessione gaudere: præsertim cùm exceptionem illam, quod præfatus Iac. in alia Ecclesia beneficium possideret, ei non possent opponere; quia varia beneficia in diuersis Ecclesijs obtinebat. Illos autem censura Ecclesiastica, appellatione postposita compescatis, qui mandatis nostris in hac parte se duxerint temeritate qualibet opponendos. Quod si legitimè nobis constiterit, præbendam illam, de qua proponitur inuestitus, alijs priùs, sicut dictum est, canonicè collatam fuisse, vos ei super eadem præbenda, omni contrad. & appellatione cessante, perpetuum silentium imponatis, attentius prouisuri, quod taliter hac vice mandatum Apostolicum exequamini, quod ad nos vlteriùs querela eadem non feratur. Testes *g* autem, qui nominati fuerint, si se gratia, odio, vel timore subtraxerint, quominus testimonium perhibeant veritati, tum ad id per censuram ecclesiasticam, appellatione remota compellas. Nullis obstantibus præter assensum partium à Sede Apostolica impetratis. Datum Laterani V. Non. Martij.

NOTÆ.

1 a LAuden.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 2. & in epist. Innocentij III.* editis à Sirleto, *pag.* 18. *lib.* 1. *epist.* 30. ex quo codice ita textum restituo. Laudensis vrbs est in Prouincia Mediolanensi, in ripis Alduæ, quam Abduam etiam alij vocant. Eam Pompeius Strabo Magni Pompeij Pater coloniam deduxit, & à nomine suo Laudam Pompeiam vocauit, quemadmodum & Iulia Pietas in Foro Iulio, & alia ijs similia. Otho Frising. *libro* 21. *de gestis Friderici, cap.* 13. Inter cæteras eiusdem gentis ciuitates Mediolanum primatum nunc obtinet, inter Padum, & Pyrenæum sita. Hæc ergo non solùm ex sui magnitudine, virorumue fortium copia, verùm etiam ex hoc, quod duas ciuitates vicinas in eodem sinu positas, idest, Cumam, & Laudam ditioni suæ adiecit, alijs ciuitatibus celebrior habetur. Fide caret, quod Pompeius M. eam vrbem condiderit, vel auxerit, pyratis à se deuictis eum in locum in coloniam deductis; cùm notum sit Pompeiopolim in Sicilia eam ob causam conditam fuisse, sed ea quæ nunc visitur, Lauda Pompeia non fuit à Strabone deducta colonia, eam enim Mediolanenses vastarunt. Verùm ciues profugi in margine Abduæ auspicijs Friderici Rubrobarbi Imp. condiderunt. Laudam verò credibile est à Boijs Transalpinis primò conditam. Iam à primis Ecclesiæ sæculis habuit Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Basilius dictus subscripsit Concilio Aquileiensi celebrato sub Damaso. Eius Ecclesiæ Prælato missa est præsens epistola, cui etiam rescribit Innocentius super eadem causa in epistola sequenti, quàm ex codice epistolarum edito à Sirleto transcribere decreui, vt pleniùs casus præsentis causæ percipiatur.

Lauden. Episcopo de quæstione præbendæ, quæ inter Nouarien. Capit. & Albertum Siccum vertitur.

Cùm illius vicem (licèt non suffragantibus meritis) geramus in terris, de cuius vultu prodit iudicium, & vident oculi æquitatem, si delatas ad nos controuersias iusto dirimimus, vel mediante concordia terminamus, officij nostri debitam prosequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoscimur famulatum. In præsentia siquidem nostra, tam dilecti filij nuncij Nouarien. Capituli, quàm Iacobus Siccus pro fratre suo Alberto Sicco super controuersia, quæ inter ipsos vertebatur de præbenda Nouariensis Ecclesiæ, constituti, suas in nostro, & fratrum nostrorum proposuerunt auditorio quæstiones. Et primò fuit pro ipso Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Iacobus pro fratre suo ad Romanam Ecclesiam accessisset, felicis recordationis Cœlestino Papæ prædecessori nostro humiliter supplicauit, vt bonæ memoriæ tunc Nouarien. Episcopo daret suis litteris in mandatis, vt si maiorem partem Canonicorum in Albertum fratrem suum cognosceret consentire, ipsum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione postposita, recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm se offerret opportunitas, assignaret. Cuius petitioni præfatus prædecessor noster annuit, & Episcopo, iuxta quod postulauerat, suas litteras destinauit: qui visis litteris, & conuocato populo, cognoscens maiorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum vnanimiter consentire, eidem Alb. stallum in Choro, & locum in Capitulo assignauit: qui Alb. in eadem Ecclesia stetit, cantauit, & legit, & cum alijs diuina officia celebrauit. Super electione, & institutione cuius taliter facta dilectus filius Obizo de Castellione Subdiaconus noster, Nouarien. Canonicus ad Curiam Romanam accedens, ab eodem prædecef-

decessore nostro confirmationem obtinuit, sicut in litteris eius manifestè perspeximus contineri. Cumque Magister Hugo de Racaneto eiusdem Ecclesiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuisset Episcopus tempore præcedenti, ipso Iac. & fratre promotionem suam penitus ignorantibus, dilectus filius Ioan. Torniellus Subdiaconus noster fuit de præbenda præfati Hugonis per prædictum prædecessorem nostrum ad preces Imperiales, & quorundam Cardinalium inuestitus. Postmodum verò Nouariensi Episcopo viam vniuersæ carnis ingresso, a cùm venerabilis frater noster P. Nouariensis Episcopus, tunc Canonicus, in eiusdem Ecclesiæ Pontificem fuisset assumptus, possessionem præbendæ ipsius præfatus Iacobus credens fratri suo de iure competere, de voluntate, & assensu ipsius Episcopi, & quorundam Canonicorum, cum quibusdam alijs introiuit, & anseres, & pullos de prouentibus ipsius præbendæ acceptos deportauit ad propria, & cum amicis suis sine cuiuslibet contradictione comedit. Cùm autem præfatus Ioannes Torniellus reuersus ad propria, super inuestitura sibi facta præbendæ iamdictæ a Sede Apostolica litteras reportasset, idem Iacobus pro fratre suo, quia præbenda ipsa primo vacauerat, cum ipso Ioan. litigare incepit: & sic ambo pro facto ipso ad Sedem Apostolicam accesserunt. Cùmque postmodùm omnia præfato prædecessori nostro per quosdam Cardinales intimata fuissent, ipse deliberato consilio ipsum Iacobum nomine fratris sui de præbenda, quæ fuerat Magistri P. nunc Nouar. Episcopi, tunc Canonici, ad maiorem eius, quod factum fuerat, firmitatem, per annulum inuestiuit, & litteras super hoc concessit eidem, præsentibus quibusdam Nouarien. qui factum eius conabantur omnimodis impedire, Nouariensi Capitulo districtè præcipiens, vt quod ipse fecerat, non præsumeret ratione qualibet immutare. Præterea dilectis filijs Richardo Hyporien. & Magistro Marescotto, & Gualterio Præpositis, & Romanæ Ecclesiæ Subdiacono dedit ipse prædecessor noster firmiter in mandatis, vt Nouarien. Canonicos ad executionem mandati nostri per censuram Ecclesiasticam, appellatione remota compellerent. Qui partibus conuocatis, & rationibus hinc inde auditis, vt inuestitura eiusdem prædecessoris nostri rata haberetur, & firma, & inuiolabiliter seruaretur, sententialiter præceperunt: licèt præfati Canonici illi sententiæ obedite noluerint, & parere. E contra verò nuncij Nouarien. Ecclesiæ allegationes prædictas suis allegationibus modis, quibus poterant, repellebant, dicentes ipsum Alb. post appellationem interpositam ab ipso Episcopo institutum, & litteras Apostolicas veritate tacita impetratas, & quod ad suggestionem falsi inuestituram, & executionem ab ipso prædecessore nostro præbendæ obtinuerat memoratæ, quia se habere aliud beneficium in honorabili Ecclesia non exposuit, nec quod esset alius ad eandem præbendam admissus canonicè, intimauit. Dicebant enim ipsi nuncij, quod cùm in Nauarient. Ecclesia duo tantùm essent presbyteri, duæ tantùm præbendæ vacarent, quarum vna fuerat Magistri, B. de Suno, & altera Magistri P nunc Nouarien. Episcopi, tunc Canonici, vnus sacerdos, & alius, qui proximò deberet in presbyterum ordinari, concesso duobus arbitrio, in Nouarien. Canonicos electi sunt ad illas duas præbendas concorditer, & admissi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab vtraque partium recitatæ, quas litteris præsentibus non duximus inserendas. Volentes (prout tenemur) cuique suam iustitiam conseruare, discretioni tuæ de fratrum nostrorum consilio factum ipsum duximus committendum, per Apostolica tibi scripta mandantes, quatenus conuocatis ad præsentiam tuam partibus, si infra duos menses legitimè præfatus Alb. in vestra poterit præsentia comprobare, se possessionem nominatæ præbendæ, de qua fratrem suum Iac. nomine suo prædecessor noster per annulum postmodùm inuestiuit, de assensu prædicti Episcopi, & quorundam Canonicorum, ante institutionem præfatorum presbyteri, & alterius, qui proximè debeat in presbyterum ordinari, accepisse, vel hoc etiam non probato, nisi prælibati Canonici legitimè demonstrauerint, institutionem duorum illorum, sacerdotis videlicet, & alterius in præfatis præbendis canonicè factam ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prædecessor irritam censuit, & inanem: tu ipsum Alb. alijs exceptionibus non obstantibus, facias præbendam eandem, sublato contradictionis, & appellationis obstaculo, pacificè possidere, præsertim cùm exceptionem illam, quod dictus Alb. beneficium in alia honorabili Ecclesia possideret, ei non possent opponere, quia varia beneficia in diuersis Ecclesijs obtinebant. Illos autem censura Ecclesiastica, sublato appellationis impedimento compescas, qui se mandato nostro in hac parte duxerint temeritate qualibet opponendos. Si verò præfatus Alb. legitimè non probauerit se possessionem illius præbendæ, qualem præscripsimus, accepisse, & memorati Canonici electionem sacerdotis, & alterins ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probauerint præcessisse, tu ei super eadem præbenda perpetuum silentium, contradictione, & appellatione cessante imponas, attentius prouisurus, quod taliter hac vice mandatum Apostolicum exequaris, quod vlterius ad nos querela eadem non feratur. Testes autem, qui nominati fuerint, si se gratia, odio, vel timore subtraxerint, quominus testimonium perhibeant veritati, ad id per districtionem Ecclesiasticam, appellatione remota compellas. Datum Lateran. III. Non. Martij.

b *Nouariensem*.] De Ecclesia Nouariensi nonnulla notauimus *in cap. 14. de re iud.*

c *Fuisset inuestiuit*.] Legatus enim à Latere quæcumque beneficia, etiam Pontifici reseruata, vacantia in suo districtu, tempore propriæ legationis conferre potest, vt probaui *in cap 6. de offic. Legat.*

d *Per annulum*.] De hac solemni inuestitura auctorizabili egi *in cap. vt nostrum, de offic. Archid.*

e *Præcepta*.] Litteras videlicet executoriales, de quibus egi *in cap. ex institutione 37. de rescript.*

f *Non exposui*.] Vnde ipso iure nullum erat tale rescriptum ad alienam præbendam obtinendam impetratum, iuxta adducta *in cap. cùm adeò 17. de rescript.*

g *Testes autem*.] Hanc postremam partem huius decretalis illustraui *in cap. 1. de testibus cogendis.*

COMMENTARIVM.

COmmuniter ex hoc textu talis deducitur assertio: *Habens plura beneficia excipere non potest de pluralitate.* Quæ conclusio confirmati potest *ex l. quoniam Alexandrum 25. C. ad leg. Iul. de adult. l. si vxor 13. §. si quis, ff. de damn. infect. l. in arenam 11. in fine, C. de inoffic. test. cap. nemo 2. 81. dist. cap. indicet 4. 3. q. 7. cap. nihil 1. 32. q. 6. cap. cùm omnes, vers. cùm igitur, de constit. cap. pro illorum 22. de præb. cap. penult. & final. de adult. iuncta l. 2. tit. 1. partit. 7.* vbi præter Baldum *num.* 2. Abbat. *num.* 3. Decium *num.* 5. Parisium *num.* 6. & alios ordinarios, in prædictis iuribus, declarant Greg. Lopez, & P Barbosa *in leg. viro, num. 15. ff. solut. matrim.* Cuiacius *in præsenti*, Mancinus *genial. cap. 179.* plures congesti à Barbosa *in collect. & select. ad hunc textum*, Garaña *in præsenti*, Altesserra *hic*.

2 Conclusio traditur, & probatur.

Sed pro dubitandi ratione ita aduersus Innocentium insurgi potest: In pari delicto potiùs est fauendum reo excipienti, quàm actori replicanti, *l. apud Celsum 4. §. Marcellus*, ibi: *Marcellus ait aduersus doli exceptionem non admitti doli replicationem, ff. de doli mali except. l. cùm par 198. ff. de R. I.* vnde reus excommunicatus excipere potest contra actorem excommunicatum, & auditur, non obstante replicatione actoris de alia, vel simili excommunicatione, *cap. 2 cap. dilecti, hoc titul.* Ergo excipiens in præsenti specie de pluralitate beneficiorum, audiendus erat, non obstante replicatione de simili pluralitate. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam valdè Ecclesiæ interest, ne quis in ea plura beneficia obtineat, *cap. 1. 89. dist* dicemus latè *in cap. de multa, de præbendis*. Sed quando interesse Ecclesiæ adest, auditur in iudicio, qui aliàs ab eo repellitur, *c. si quis presbyterorum 6.* vbi Glossa *verbo Prospexerint, de reb. Eccles.* igitur in præsenti specie Canonici Nouarienses excipientes de pluralitate, audiendi erant, non autem repellendi, saltem fauore suæ Ecclesiæ, cuius causa eam opponebant. Augetur secundò hæc dubitandi ratio ex eo, nam in causis beneficialibus, parte non opponente, potest iudex, immò debet inquirere

3 Impugnatur tradita assertio

de

de criminibus, & impedimentis partium, *cap. cùm nobit 19. de elect. cap. cùm super, de causa possess.* Glossa *verbo Aliam, in cap. constitutis, de appellat.* vnde in similibus causis actore non probante reus non absoluitur, vt contingit in alijs iudicijs temporalibus, *cap. olim, in fine, de rescript.* Gomezius *in regula de triennali, q. 36.* Igitur & in præsenti casu etsi exceptio pluralitatis opposita non fuisset, iudex super ea inquirere poterat.

5 Refertur huius textus interpretatio.

Qua difficultate oppressi repetentes in præsenti, varias huius textus adduxerunt interpretationes. Sex tradit Abbas, quas sigillatim examinantes prosequuntur Felinus, Decius, & Parisius, ex quibus illa communi plausu recepta est, quæ deduci videtur ex illis verbis: *Et non possit opponere*, &c. Vnde succedit communis parœmia, neminem in alio reprobare posse, quod ipse admittit, & æquum in se putat, *l. si vxor 13. §. iudex, ff. ad leg. Iul. de adult. l. quoniam 25. C. eod. tit. l. 1. & 3. ff. quod quisque iur. l. 2. §. idem ait*, vbi plura Accurs. *ff. ne quid in loco publico, l. in arenam 11. in fine, C. de inoffic. testam. l. qui bona 13. §. si quis, ff. de damno infecto, cap. nemo, 81. dist. cap. iudicet 3. q. 7. cap. nihil iniquus, cum sequentib. 32. q. 6. cap. cùm omnes, vers. Cùm igitur, de constit. cap. pro illorum 22. de præbend. cap. penult. & final. de adult. l. 2. tit. 1. partit. 7.* Probant vltra ordinarios *in præsenti*, P. Barbosa *in l. viro atque vxori, num. 17. ff. solut. matrim.* Tiberius Decianus *lib. 3. crimin. cap. 17. num. 4.* & pulchrè ad rem Iuuenalis *satyr. 2.* ibi:

Loripedem rectus derideat; Æthiopem albus:
Quis tulerit Gracchos de seditione querentes?
Quis cœlum terris non misceat, & mare cœlo?
Si fur displiceat Verri? si homicida Miloni?
Clodius accuset mœchos, Catilina Cethegum?
In tabulam Sullæ si discant discipuli tres:
Qualis erat nuper tragico pollutus adulter
Concubitu: qui tunc leges reuocabat amaras
Omnibus, atque ipsis Veneri, Martique timendas,
Cùm tot abortiuis fœcundam Iulia ventrem
Solueret, & patruo similes effunderet offas.

Vnde non minus rectè Tertul. *de patientia lib. 1.* ait: *Oportet exundationem alicuius rei adortos, ipsos priùs in administratione eius rei deprehendi, ne dicta factis deficientibus erubescant.* Cassiod. *lib. 1. var. epist. 4. Facilis est recti persuasor innocens iudex, sub cuius prædicabili conuersatione pudet mores probabiles non habere. Quis enim vereatur scelus, cuius in suggestu gremij complicem vidit.* Illustrant Cuiac. *lib. 11. qq. Papin. in l. final. ff. de condict. sine causa*, Amaya *lib. 1. obser. cap. 12. num. 31.* P. Barbosa *in l. viro 40. num. 16. ff. solut. matrim.* Sed licèt hæc vera sint, admissis limitationibus traditis à Farinacio *in praxi, quæst. 142. num. 43. & q. 143. num. 78.* adhuc tamen difficultatem suprà expensam non dissoluunt. Succedit secunda interpretatio Glossæ in præsenti, quam sequuntur Abbas, Cardinalis, Immola, & Decius: Barbosa *num. vlt.* qui docet plura beneficia possidentes exceptionem pluralitatis in iudicio opponere posse, non ex propria persona, vt in præsenti specie contingebat, sed nomine Ecclesiæ. Sed hæc interpretatio præterquam diuinationis vitio laborat, refellitur ex verbis huius textus, in quibus apertè docetur, ideò Canonicos reijci ab exceptione pluralitatis, quia ipsi eodem vitio laborabant.

6 Vera huius textus ratio.

Quare his, & alijs opinionibus omissis, vera ratio præsentis decisionis redditur ab Innocentio *in epist. 2.* suprà relata, ibi: *Legitimè præfatus Alb. in vestra poterit præsentia comprobare, se possessionem præfatæ præbendæ, &c.* Et ibi: *Præfatus Alb. legitimè non probauerit se possessionem illius præbendæ, qualem præscripsimus, accepisse.* Et ibi: *Pacificè possidere.* In quibus docetur, tuendum eum esse in possessione, cui competebat remedium retinendæ, *cap. post electionem 7. vers. Exinde, de concess. præbend. cap. accedens 23. vers. deinde, de accusat. cap. licèt 28. de præb. in 6.* licèt vt eam assequeretur, obstaret exceptio pluralitatis, *c. cùm adeò 17. de rescriptis.* Vnde cùm Iacobus intentasset iudicium, non adipiscendæ possessionis, vt voluerunt in præsenti Baldus *num. 2.* Anania *num. 3.* sed retinendæ, cùm Canonici Nouarienses eum non sinerent vti pacificè possessione præbendæ; ideò ait Innocent. non obstantibus exceptionibus à Capitulo Nouariensi obiectis, probata possessione ipsum Iacobum esse in possessione pacifica tuendum, nec ei obstare exceptionem pluralitatis, & alias similes, cùm crimina opposita in modum exceptionis non sufficiant ad deijciendum possessorem à possessione, *cap. 2. de ordin. cognit. cap. 1. de confessis.* Nec ratio finalis huius decisionis petenda est ex illis verbis: *Præsertim cùm exceptionem illam, quod præfatus Iacobus in alia Ecclesia beneficium possidet, ei non possint opponere, quos constat varia beneficia, &c.* Nam ea adiecta tantùm sunt ad conuincendam Canonicorum malitiam, non autem ad exprimendam finalem decisionis rationem; dictio enim *præsertim*, denotat idem esse statuendum, quamuis Canonici plura beneficia non possiderent, *cap. directè, de appel. cap. veniens*, vbi Panormit. *num. 20. de præscript. cap. continebatur*, vbi Glossa *verbo Præsertim, de despons. impub. Clement. grauis*, vbi Cardinalis *num. 9. de sent. excom.*

7 Respondetur difficultati.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam respondetur, principium in ea adductum procedere, quando reus non repellitur ab excipiendo propter personæ inhabilitatem, sed propter naturam iudicij, propter quam in præsenti casu non auditur, iuxta suprà tradita; aliàs enim si propter inhabilitatem personæ Canonici Nouarienses repellerentur, tunc attendendum erat, quæ inhabilitas potior esset, rei videlicet, an actoris. Nec obstat augmentum primum difficultatis, cui ex Vincentio Glossa in præsenti satisfacit asserendo, Canonicos in præsenti specie potuisse excipere contra Iacobum de pluralitate nomine propriæ Ecclesiæ, sed exclusos fuisse, quia ipsi Canonici excipiebant nomine proprio, quia cùm simpliciter objicerent Iacobo pluralitatis exceptionem, præsumuntur eam opposuisse nomine proprio, & non Ecclesiæ, argumento textus *in l. & magis 4. ff. de solut.* Quam interpretationem sequuntur Cardinal. & Felinus *in princip.* Abbas *à num. 7.* Decius *num. 8.* Alexander de Neuo *num. 11.* Mancinus *genial. cap. 179.* Sed hæc solutio minimè defendi potest ex eo, quod apertè constat ex integra huius textus suprà relata, Canonicos non proprio nomine, sed potiùs Ecclesiæ dictam exceptionem opposuisse, siquidem lis vertebatur inter Iacobum, & Capitulum Nouariense, & ita Canonici non erant in iudicio vt singuli, sed vt vniuersi & collecti. Quare his omissis, veriùs dicendum est, Canonicos in præsenti casu nec nomine Ecclesiæ, nec proprio admissos fuisse; quia illa pluralitatis exceptio, tanquam respiciens proprietatem, non potuit impedire effectum interdicti, seu remedij possessorij retinendæ, propositi à Iacobo, *ex princip. textus in cap. 1. 3. quæst. 1. cap. item cùm quis, de restit. spol.* Nec vltimum augmentum refragatur, pro cuius solutione varia adducunt in præsenti Ancharanus *num. 2.* Hostiensis *num. 4.* Abbas *numero 8.* quibus omissis dicendum est, quod etsi iudex clericum plura beneficia possidentem damnare possit, & per assequutionem posterioris prioribus priuatum declarare, *capite de multa 28. de præbend.* non tamen id facere debet, aut potest donec illi legitimè constiterit plura beneficia possidere per viam accusationis, inquisitionis, aut denunciationis: vnde cùm tantùm exceptio pluralitatis fuisset Iacobo opposita in præsenti specie, non potuit ideò priuari, aut condemnari, ex principio textus *in cap. 1. hoc tit.* Nec necessarium est supponere, Iacobum impetrasse vltimum beneficium cum clausula, *Ex certa scientia*, vt repetentes hic communiter supponunt.

CAPVT

CAPVT IV.

Idem *Episcopo* a *Heliensi*.

PAstoralis officij diligentia. *Et infrà*: Quoniam autem per dilatorias exceptiones malitiosè nonnunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tuæ taliter respondemus, decernentes, vt infrà certum tempus à iudice assignandum omnes dilatoriæ proponantur; ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur, nisi fortè aliqua de nouo sibi competens exorta fuerit; vel is, qui eam voluerit opponere, fidem faciat iuramento, se postmodùm ad illius notitiam peruenisse. Statuimus præterea, vt principales personæ non per aduocatos, sed per seipsos factum proponant, nisi fortè adeò fuerint indiscretæ, vt earum defectus de iudicis licentia per alios suppleatur.

NOTÆ.

a HElienſi.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap* 3. Quæ ad huius inscriptionis expositionem spectant, petenda sunt ex adductis *in cap. pastoralis, de rescriptis, cap. pastoralis, de iudic.* vbi repetiuntur aliæ partes huius decretalis.

COMMENTARIVM.

1 *Probatur conclusio.* EX hoc fragmento Decretalis epistolæ Innocentij III. sequens deducitur examinanda assertio: *Iudex ad proponendas exceptiones dilatorias debet certum statuere terminum, post quem reus eas opponens non est audiendus, nisi tribus casibus exceptis.* Consonat lex 9. *tit.* 3. *partit.* 3. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garañe, Donellus *lib.* 21. *comment cap.* 9. Cuiacius *ad hunc textum, & ad tit. C. si à non competenti iudice, & in l.* 19. *C. de probat.* Pichardus *in manuduct.* 1. *p. præcept.* 3. Azeuedo *in l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 5. *recopil.* Petrus Paulus *in repetit. ad hunc textum*, Vulteius *de iudic. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 850. Vighel *in method. iuris can. fol.* 160. Fragoso *de regim. Christ. Reip.* 1. *p. lib.* 5. *disp.* 12. §. 7. Hunnius *in encyclop.* 2. *p. tit.* 7. Carleual *de iudic. lib.* 2. *tit.* 2. *dispue.* 5. Bronchorst. *enantioph. cent.* 2. *assert.* 27. Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.* Bayo *in praxi, lib.* 1. *cap.* 1. Dadin. Æltesserta *in præsenti*.

2 *Impugnatur hæc assertio.* Sed pro dubitandi ratione ita aduersus Innocentium insurgi valet: Indultum à iure beneficium nemini est auferendum, *regul. Indultum* 17. *de R. I. lib.* 6. Sed ad opponendas in iudicio exceptiones dilatorias reo concessum est tempus à litis exordio vsque ad contestationem, *l. final. C. hoc tit. l. exceptionem* 19. *C. de probat. l. ita demum* 13. *C. de procurat. cap. inter* 20. *de re iudic.* ergo iudex non potest auferre tempus illud à iure statutum illud coarctando. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam exceptio procuratoria dilatoria est, *l.* 2. §. *siu l. exceptionem* 3. §. *procuratoriæ, ff. de except* §. *præterea* 2. *hoc tit.* sed exceptio procuratoria opponi potest in quacumque parte *litis, cap. in nostra* 4. *de procurat. l.* 24. *Cod. eod. tit.* ergo non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à iudice præscriptum. Eodem modo argui potest de exceptione recusationis iudicis; quæ cùm sit dilatoria, omni tempore, etiam post litem contestatam, opponi valet, *cap. insinuante* 25. *de offic. deleg.* idem procedit in exceptione excommunicationis, quæ etsi dilatoria sit, semper & omni tempore obijci potest, *cap. exceptionem* 12. *hoc tit. Clement. vnica, eod. tit.* Igitur non omnes exceptiones dilatoriæ opponi debent intra tempus à iudice præscriptum.

3 *Variæ exceptionis acceptiones.* Qua dubitandi ratione ita vallata minimè obstante, vera est præsens assertio, pro cuius illustratione sciendum est, exceptionem ab excipiendo dictam esse: verbum autem excipere latè patere; aliquando enim accipitur pro absumere, capere, vel suscipere, *l. obseruare*, §. 1. ibi: *Est enim congruens, vt vnusquisque in patria sua Proconsulem excipiat: ff. de offic. Proconsul. l. si Titius*, ibi: *Alter anus obligationis integrum excipere debet: ff. de fideiuss. l. si diutino, ff. de pœnis, l. eum qui bona, ff. de iure fisci, l.* 2. *C. vbi in rem actio, l. interdum, ff. de indicijs, l. non solùm, ff. de noxalib. c. finali*, §. *quod si, vt lite non contest.* Etiam excipere significat pœnam pati, *l. si adulterium*, §. *Imperatores, ff. ad leg. Iul. de adult.* accipitur etiam pro colligere. Martialis *lib.* 1. *epig.* 94.

Ventris onus misero, nec te pudet, excipis auro.

Et *lib.* 3. *epig.* 5.

Est illi coniux, quæ te, manibusque, sinuque.
Excipiet.

Et pro intercipere, & insidiari: Cicero *ad Atticum lib.* 4. *Admoniti sumus vt caueremus, ne exciperemur à Cæsare.* Virg. 3. *Æneid.*

Excipit incautum, patriasque obtruncat ad aras.

Ioan. Ludou. de la Zerda *in* 4 *Æneid. fol.* 321. *nu.* 5. Propriè tamen excipere is dicitur, qui aliquid in eodem toto comprehensum ab inde eximit, separat, seiungit. Non. Marcel. *lib.* 5. *de propriet. serm. n.* 158. qua in significatione, translatione quadam facta, vtuntur Iureconsulti extra iudicium, & in iudicio. Extra, in contractibus, siue conuentionibus, pro eo quod dicimus pacisci; quo sensu excipere seruum sine peculio, accipisse videtur Vlpianus *in l.* 2. §. *apud Iulianum*, & sequenti, *ff. de hæredit. vel act. vend.* ac si diceremus, pacisci cum actore de quodam seruo hæreditario. Atque in eadem significatione verbo excipiendi ter vsus est Modestinus *in l. quæro* 29. *ff. de action. empti*: & apud Pomponium *in l. si quis* 32 *ff. de vsufruct.* excipere interpretamur pacisci: & *in l. si dixi* 13. *ff. de præscript. verb. l. si venditor* 10. *ff. de relig.* & exceptionem accipimus pro pactione, *in l.* 3. *ff. de rescind. vendit. l.* 7. §. *adeò, ff. de pactis, l. pacta* 72. *ff. de contrah. emption.* notarunt P. Faber *lib.* 3. *semestr. cap.* 24. Leuinus Torrentius *ad Horatium lib.* 2. *satyr.* 3. *vers.* 285. Hothomanus *lib.* 1. *amicab. cap.* 1. Merillus *lib.* 3. *obseru. cap.* 21. & 22. Reuard. *lib.* 2. *var. cap.* 13. qui non immeritò suspectam dicit emendationem Cuiacij *in d. l.* 7. §. *adeò*, pro eo, quod in omnibus exemplaribus scriptum est, *exceptionis*, reponentis *lib.* 2. *obseru. cap* 15. despectionis: & Hothomanus *lib.* 12. *obseru. cap.* 1. *in fine*, disertè monet *in dicto* §. *adeò*, pro *exceptionis*, non esse legendum *despectionis*. Et licèt Iul. Paclus *in notis ad eundem* §. referat se habere manuscriptum, in quo legitur, *pactionis*; fatetur tamen in eodem MS. ad marginem notatum, alios legere, *exceptionis*. Alio etiam modo vsurpatur exceptio in iudicio; interdum enim dicitur quis actionem excipere, vt *in l. non solùm* 13. *ff. de noxal.* quod idem est, ac actionem pati, *in l. finali, ff. de R. V. in l. si quis in legatione* 6. *ff. de iudic.* vel vt dicitur *in l. sed etsi* 52. *ff. de iudic.* suscipere actionem. Est enim exceptionis generalis vox, qua significatur quæuis defensio actori, siue reo communis, *l. si quis, C. de except. l.* 1. *C. de iuris & facti ignor.* quo modo appellatione exceptionis venit replicatio, quæ opponitur exceptioni, *l. exceptio* 22. §. 1. *ff. de excep. l. ien quis* 48. *ff. de procurat.* ratione enim finis, & effectus, etsi ab actore opponatur, rectè exceptio dicitur, *l.* 2. §. 1. *ff. hoc tit. l. in exceptionibus* 10. *C. eod. l. iuris gentium* 7. §. *siue ff. de pactis.* Quare rectè *in l. ita quis* 15. *ff. de legatis præstand.* Accursius exceptionem rectè interpretatur replicationem; quo modo etiam exponenda est lex *apud Celsum* 4. §. *si quis pupillo, ff. de doli except.* Vnde rectè infert Donellus *lib.* 22. *cap.* 1. omnem quidem exceptionem esse defensionem, sed non æquè omnem defensionem esse exceptionem, quare interdum exceptiones defensiones dicuntur, *l. sed etsi* 52. *ff. de iudic.; l. defensiones, C. hoc tit. l. emptori, C. de euict. l. sed si debitor* 16. *de doli except. l. ex diuerso* 17. §. 1 *ff. solut. matrim. l. fin.* §. *cùm mihi, ff. de V. O.* immò verbum *defensio*, simpliciter prolatum, sumitur pro exceptione *in l. si quidem, l. defensionis, l. cùm nondum, C. hoc titulo, l.* 1. *C. de R. V. l. diffamari, C. de ingen. manumiss. l.* 2. *ff. de iuris, & facti ignor. l. sed etsi* 52. *ff. de iudic. l. dolia* 76. §. 1. *de contr. emptione, l. is qui* 5. *l. nemo* 8. *ff. hoc tit. c. cùm inter* 5. *c. dilecti* 8. *c. significauerunt* 11 *infrà.* Vnde si lege, aut statuto prohibeatur alicui excipere contra instrumentum, non impeditur proponere alias defensiones; si verò defensiones proponere illi interdicatur, interdicetur

tur

tur etiam obijcere exceptiones. Cuius differentiæ ratio in eo consistit, quia cùm defensio genus sit, remoto genere, remouentur species sub eo contentæ; remota verò specie, non remouetur genus, *l. si chorus 79. ff. de legat. 3. l. semper 157. ff. de R. I.*

4 Exceptio est defensio.

Exceptio igitur in specie est defensio actoris, vel rei in iudicio proposita, præcipuè illa, quæ ipsam actionem excludit protinus, & euacuat, seu iniustam reddit, *l. 2. ff. hoc tit. l. si filius, l. 2. §. vlt. ff. de interrog.* Quare exceptio opponitur actioni; vnde meritò Paulus *in l. verbum 8. ff. de V. S.* scripsit actionis verbo non contineri exceptionem, quia actio competit actori, *l. extat 13. ff. de eo quod metus:* exceptio competit reo. Actio item est ius prosequendi in iudicio quod sibi debetur, *l. nihil 51 ff. de O. & A. princip. Instit. de action.* exceptio verò est ius fugiendi, idest se defendendi in iudicio. Textus ita intelligendus *in l. minor 39. §. final. ff. de iureiur.* atque ita sunt contrariæ. Nec contrarium docet Consultus *in l. 1. ff. de except.* quia qui exceptione vtitur, non dicitur ibi agere, sed agere videri: quæ dictio *videtur*, nota est improprietatis: & ex eodem interpretandum est, quod mox subijcitur, reum in exceptione actorem esse. Huius improprietatis ratio duplex est: vna est, quod sicut actor intendit ius suum agendo, ita contra reus intendit ius suum excipiendo: quo modo quæ aliàs dicitur exceptio, etiam dicitur intentio *in l. 1. C. si pignus conuent.* Altera est, quod reus excipiens quandoque necesse habet, vt partes actori in se recipiat, nimirum improbando id, quod de exceptione negatur, quæ partes alioquin tam sunt propriæ actoris, vt Iurisconsulti interdum verbo agendi vtantur pro verbo probandi, quod fecit Africanus *in l. si plusquam 15. ff. de noui oper. nunc.* & Scæuola *in l. ædificatur, ff. de damn. infecto;* vt mirum non sit si reus, qui excipit, eo ipso dicatur agere eo casu, quo necesse habet exceptionem suam probare; atque hoc ita disertè interpretatur Vlpianus *in l. in exceptione 19. ff. de probat.* dicens in exceptionibus reum partibus actoris fungi oportere.

5 Exceptionis definitio.

Exceptio igitur ita specificè accepta, variè definitur ab Interpretibus, ex quibus aliqui existimarunt, eius definitionem tradi ab Vlpiano *in l. 2. ff. hoc tit.* dum ait, exceptionem esse quandam quasi exclusionem, quæ opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemque deductum est: sed hæc potiùs est nominis notatio ab effectu deducta, quàm definitio, vt ex verbis sequentibus Vlpiani deducitur. Simile est quod ait Paulus *in l. antepenult. ff. hoc tit.* dum docet, exceptionem esse conditionem, quæ modò eximit condemnatione reum, modo minuit damnationem. Cuiac. *ad tit. ff. de except.* ait: *Exceptio est intentio actioni contraria.* Et ad eundem titulum Codicis ait: *Exceptio est intentio rei opposita intentioni actoris.* Hothomanus in partitionibus iuris Ciuilis, *cap. 55.* docet: *Exceptio est rei defensio, quæ non totam actoris intentionem excludat, sed eius partem minuat.* Verùm eos doctè refellit Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. n. 62.* Quare his omissis, & alijs traditis à Donello, & Zangero *vbi proximè*, dicendum est, quod sicut actio est ius persequendi in iudicio quod sibi debetur, ita exceptio est *ius depellendi in iudicio, quod ab alio petitur.* Ideò actio vocatur, quasi capio, seu captio; exceptio quasi excapio, vel excaptio: simili omninò sensu, etiam apud Festum, *præcipuum, quod ante capitur; excipuum, quod excipitur*, appellatur: qua definitione exprimitur vis, & effectus exceptionis, ita vt vbi actori actio non competit, nec exceptio detur, cùm reus ipso iure non teneatur. Nec tunc obstat textus *in l. penult. ff. de condict. ob turp. causam*, vbi Paulus docet eum, cui promissum est aliquid ob turpem causam, in iudicio agentem, posse exceptione doli mali submoueri: sed ex tali promissione nulla nascitur obligatio, vel actio, *l. iuris 7. §. si ob maleficium, ff. de pactis, l. generaliter 26. l. veluti 27. l. si stipulator 35. l. si flagitij 123. ff. de V. O. l. ex eo 4. C. de inutilibus:* consequens ergo videtur, dari exceptionem, etiamsi nulla subsit obligatio, vel actio, cui opponatur. Nec ferendi sunt Vltramontani asserentes ex illa promissione facta ob turpem causam oriri obligationem, & actionem; moti ex eo, quod exceptio competat *in d. l. peu.* nam eos euidenter conuincit textus *in d. l. ex eo 4. d. l. generaliter. 26. & sequenti*, vbi Duarenus, & Donellus cum nuper relatis: textus etiam apertus *in l. si à reo 7. & final. iuncta l. 1. & l. 16. §. fideiussor accipi, ff. de fideiuss.* Quare eorum reiecta sententia, & omissis interpretationibus quorundam antiquorum, quos refert & sequitur Alciatus *in d. l. generaliter 26. num. vlt.* alia Iasonis ibidem *num 5.* quam refutat Orosius *in dicto §. si ob maleficium, n. 19.* alia Ferreti, alia Duareni, & Cuiacij in eadem lege; generaliter dicendum est, turpitudinem dumtaxat expressam in stipulatione impedire ortum obligationis, & actionis; quo sensu loquuntur iura præcitata, & lex *ob mercalem 5. C. de condict. ob turp. caus.* non verò turpitudinem, quæ silentio est in stipulatione inuoluta, veluti quando cogitata est turpitudo, nec in stipulationem, vel conditionem nominatim deducta, vt si simpliciter promisi centum; causa autem promittendi fuit, vt turpe aliquid faceres, de quo priùs actum fuerat inter nos: atque adeo stipulatio hæc non impedit ortum obligationis, & actionis, cum eius verba nihil turpe expresse contineant, quamuis illam actionem possint exceptione repellere. Textus ita intelligendus *in d. l. penult ff. de condict. ob turp. caus.* & suadetur ex illis verbis: *Pristina causa*, idest turpitudo, *superest*. Ita Donellus *lib. 12. comment. cap. 21. in fine, & in comment. ad d. l. generaliter*, cuius opinio, & interpretatio non displicuit Giphanio *ibidem, num. 14.* Cuiac. *lib. 3 qq. Pauli in d. l. penult.* vbi rectè obseruat in vniuersa contextura illius legis turpitudinem versari ex parte vtriusque; aliter enim non denegaretur repetitio, vt *in l. 1. §. vlt. l. 4. §. quoties*, & *l. fin. eod. tit.* atque ita illa textus verba, *Porro autem, nec dantis, nec accipientis*, idem valent quod *pertude*, aut *siquidem*.

6 Variæ illationes.

Ex his infertur, exceptiones quas vulgò DD. facti vocant, seu intentionis, non esse propriè exceptiones, & per consequens minùs congruam censeri definitionem Abbatis *in præsenti, n. 1.* qui ait, exceptionem esse exclusionem actionis, vel intentionis: quam sequuntur Mantua *hic, n. 12.* Medicis *de definit. cap. 56.* Rebuffus *de except. n. 7.* P. Gregorius *lib. 41. syntag. c. 17.* nam quando actori nulla actio competit, reus ipso iure non tenetur, ac per consequens exceptione non indiget, *l. si ex testamento 49. §. 1. ff. de fideiuss. l. Lucius 46. l. fin. de administr. tut.* vnde vulgò docetur, diuersum esse aliquem liberari ipso iure, & liberari ope exceptionis, *l. si tibi 17. §. 2. & 4. l. si cùm te 51. ff. de pactis, l. qui seruum 34 §. si is cui, ff. de O. & A. l. vlt. §. cum mihi, ff. de V. O. l. cùm quis 38 §. 1. ff. de solut.* Igitur exceptio dari non potest, vbi nulla competit actio, quandoquidem reus tunc ipso iure liberatus est, nec indiget exceptione ad remouendam actionem. Inde etiam liquet, reum in iudicio proponentem solutionem, nouationem, aut acceptilationem, non dici propriè exceptionem opponere; nam talis liberatio tantum obijcitur actori de facto agenti absque actione; & ita per talem allegationem repellitur actor, non excluditur actio; siquidem exclusio supponit existentiam, *l. decem 116. ff. de V. O.* docent Cuiacius *in l. si tibi, §. de pignore, ff. de pactis*, Costa *in l. si ex cautione, vers. Est in factum, n 7. C. de non numer. pecun.* Etiam exinde infertur, meram & absolutam negationem non esse propriè exceptionem, vt docent Couarr. *in regul. possessor, in princip. nu. 5.* Donellus *d. lib. 22. cap. 1.* vbi Osuald. *litt. B.* nam in negatione solùm disceptatur, an sit verum quod actor proposuit, non autem de viribus exceptionis agitur. Facit textus *in l. si quidem 9. C. hoc tit.* vbi docetur, quod vbi factum, seu causa agendi à reo negatur, non est necessaria vlla defensio, nisi negationi accesserit iuramentum; tunc enim non tam ipsa negatio, quàm iusiurandum inducit exceptionem: quo modo intelligitur textus *in l. fin. ff. de except.*

7 Exceptionum diuisio.

Sequitur (vt ad præsentem textum accedamus) exceptionum diuisio, quæ triplex est. Prima, quæ sumitur à causa efficiente: secunda à nomine: tertia ab affectu. A causa efficiente exceptiones ita diuiduntur, vt aliæ sint ciuiles, aliæ Prætoriæ, *§. hæc, Instit. hoc tit.* Ciuiles dicuntur, quæ ex legibus, vel quæ vicem legis obtinent, oriuntur, vt exceptiones Senatusconsulti Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pecuniæ, diuisionis D. Hadriani, & exceptio si non per eam rem præiudicium petitioni hæreditatis fiat, de qua *in l. si post 13. ff. hoc tit. l. 1. ff. famil. ercisc.* Prætoriæ sunt, quæ ex Prætoris edicto, iureque honorario proueniunt, vt exceptio quod metus causa, doli mali, pacti conuenti, & similes. Tam istæ autem, quàm illæ naturali æquitate nituntur; nam omnis exceptio ab æquitate descendit, *l. 1. & 2. l. qui æquitate 12. ff. de doli except. l. 1. de vacat. muner. l. Marcellus 66. ff. de R. I. l. si maior 36. C. de transact. cap. cùm inter*, ibi: *Æquitas iudicantis, hoc tit. §. 1. Instit. hoc tit.* Cicero *in dial. de partibus*

bus Oratoris, ibi: *Quare de constituendis actionibus, de excipienda iniquitate actionis, de componenda æquitate, &c.* Secunda diuisio est, quod aliæ sunt exceptiones nominatæ, aliæ innominatæ. Vulteius *in iurisprud. lib. 2. de except. & de iudic. lib. 2. cap. 7. num.* 74. Nominatæ exceptiones sunt, quibus aliquod nomen à iure inditum est, veluti exceptio rei iudicatæ, de qua agemus *in cap. aduersario, hoc tit.* exceptio iurisiurandi, de qua *in §. æquè, Instit. hoc tit.* exceptio doli mali, de qua *in tit. de doli except.* exceptio metus, de qua *in tit. de eo quod metus:* exceptio quod facere possum, de qua *in l. sunt personæ, ff. de re iudic.* exceptio libertatis onerandæ causa, de qua *in l. exceptiones, in fine, ff. hoc titul. l. 1 ff. hoc titul. l. 2. ff. quarum rerum,* & aliæ similes. Innominatæ exceptiones sunt illæ, quæ certo nomine designatæ non sunt, eamque ob causam sicut actiones, quibus à iure nomen peculiare non erat inditum, generali vocabulo dicebantur actiones in factum, ita hæ etiam exceptiones commune hoc nomen habent, vt dicantur exceptiones in factum *in l. 14. ff. hoc tit. l. 2. §. & generaliter, ff. de doli mali except. l. 14. §. eum qui, ff. quod metus caus. l. 1. §. si seruus, ff. de except. rei vend. l. 8. ff. de condict. ob turp. caus. l. cùm vltra, C. de non numer. pecun.* Item in factum comparatæ, *d. l. apud Celsum, §. si ad Titium.* Item in factum datæ, *l. 23. ff. de iud. l. 30. ff. de interrog. in iur. faciend. l. 1. ff. de superfic.* Item in factum compositæ, *in principio Instit. hoc tit.* Atque hoc sensu Iurisconsulti dicunt excipi in factum, *d. l. apud Celsum, §. aduersus, l. 4 ff. de vsufruct* quemadmodum causa, & non exceptio dumtaxat, sed etiam præscriptio in factum dicitur, *d. l. Paulus, hoc tit.* Quemadmodum igitur, quia actionum numerus plenus non erat, ideò dabantur actiones in factum, easque actiones, quæ legibus erant proditæ, supplebat Prætor in eo, quod legi deerat, reddendo actiones in factum legi accommodatas, vt est *in l. 11. ff. de præscript. verb.* ita etiam dabat exceptiones in factum ad impugnandas actiones, vbi æquitas poscebat; & exceptiones vtiles, quoties aliæ, nimirum nominatæ, vel directæ deficiebant. Atque ita ipse Vlpianus actionem, & exceptionem inter se comparasse videtur *lib. 2. disput.* ex quo desumpta est lex 21. *ff. de præscript. verb.* Tertia diuisio ab effectu desumpta traditur *in l. 3. ff. hoc tit. §. appellantur, Instit. eodem,* ita vt exceptiones quædam sint perpetuæ, seu peremptoriæ; quædam sint temporales, siue dilatoriæ. Perpetuæ exceptiones sunt quæ semper agentibus obstant, vbi, & quandocumque agitur, vt ex eis actio perimatur, & nulla reddatur, *l. 3. C. Theodos. de diuers. rescript.* vt exceptio rei iudicatæ, præsumptiones, & similes: eaque peremptoriarum exceptionum natura est, vt perpetuò durent, *l. 73. C. Theod. de appel.* excepta tantum exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ etsi sit peremptoria, *§. 1. Instit. hoc tit.* non tamen est perpetua; siquidem olim quinquennio, hodie biennio circumscribitur, *princip. Instit. de liter oblig.* Dicuntur etiam peremptoriæ, quia omnem cognitionem tollunt, & vires principalis negotij exhauriunt, *l. 8. l. 11. tit. 3. partit. 3.* vt sunt exceptiones iurisiurandi, doli mali, rei iudicatæ, pacti de non petendo, & similes, quarum explicationem prosequuntur Vulteius *dict. cap. 7.* Zangerus *de except. 2. part. lib. 2. per tot.* Donellus *lib. 22. cap. 2. & in rub. C. hoc tit.* Cuiacius *lib. 9. ob seru. cap.* 23. P. Gregor. *lib 21. syntag. cap.* 17. Madera *lib. 1. animadu. cap.* 28. Cuiacius *in l. 1. C. hoc tit & ad tit. C. sent. rescind.* Temporales, & dilatoriæ illæ sunt, quæ ad certum tempus obstare solent, & causam non perimunt, sed tantùm temporis dilationem tribuunt, *l. 2. §. vlt. cum sequent. ff. hoc tit. §. temporales, Instit. de except.* quales sunt quæ respiciunt personam iudicis, vt declinatoriæ fori, incompetentiæ iurisdictionis, & recusationis, *l. apertissimi, C. de iudic. cap. postremò 36. cap. cùm speciali 61. de appel.* vel quæ respiciunt personas litigantium, veluti legitimationis personæ, vt si compareat pupillus sine tutore, minor sine curatore, *l. 1. & per tot. C. qui legitimam personam standi in iudicio non habent:* filius sine consensu Patris, *l. vlt. §. filiat, verf. necessitate, C. de bonis quæ lib.* vxor sine licentia mariti, *l. 5. Tauri;* vel procurator sine mandato, *l. 2. l. ita demùm, C. de procurat. l. 2. 5. defendendi, ff. quibus ex causis in possess.* aut denique quæ respiciunt causam principalem, vt exceptio libelli inepti, vel obscuri, *cap. 1. de libelli oblat. cap. examinata, de iudic.* obreptionis, vel subreptionis rescripti, *cap. cæterùm, cap. postulasti 27 de rescriptis:* plus petitionis, *l. vnic. C. de plus petit.* litis pendentiæ, *l. si quis postea quam, de iudic.* quarum, & similium explicationem latè prosequuntur Zangerus *de except. lib. 1. per tot.* Donellus *lib. 22. cap. 9.*

8 De vsu exceptionum.

Sed vt iam ad vsum harum exceptionum perueniamus, sciendum est iure ciuili Romanorum exceptiones à Prætore postulatas, & impetratas, atque vna cum actione, & interdicto datas fuisse, vt ex Cicerone multis in locis constat, & inter cæteros *lib. 2. de Inuent.* vbi dicit: *Agit is, cui manus præcisa est, iniuriarum; postulat is; cum quo agitur, à Prætore exceptionem.* Ibidem idem Cicer. de translationibus tractans: *Quare* (inquit) *in iure plerumque versantur; ibi enim & exceptiones postulantur, & agendi potestas datur, & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur.* Idem Cicero *lib. 1. pro Oratore: Homo* (inquit) *ex numero disertorum postulabat, vt illi vnde peteretur, vetus atque inusitata exceptio daretur.* Et in *Lucul.* dicit: *Tribunum aliquem adeant, à me exceptionem nunquam impetrabunt.* Huius iuris vestigium extat *in l. 1. §. sunt quidam, ff. ne quid in flum.* vbi Vlpianus ait: *Nos hoc iure vti, vt Prætor ex causa æstimet, an exceptionem dare debeat.* Et idem Vlpian. *in l. 1. §. Labeo, ff. de flumin.* refert Labeonem scripsisse, non esse dandam exceptionem, atque ita replicationem non semper dandam dicit Vlpianus *in l. nam posteaquam 9. §. si minor, ff. de iniur.* proinde formulis, quibus futuri iudicij conceptio constituebatur, exceptiones quoque à Prætore includi solebant, vt colligitur *ex l. si quis sub conditione 7. ff. de condit. instit.* vbi valdè eleganter Cuiac. *in l. 2. ff. de in ius vocando,* notauit. Frequenter ergo interponebatur exceptio vno contextu in ipsa formula actionis, dum à Prætore impetrabatur, præterquam in iudicijs bonæ fidei; in istis enim exceptiones pacti, & exceptiones doli adijciebantur à Prætore, *l. emptio 3. ff. de rescind. vendit. l. sed etsi 21. verf. cùm enim, ff. solut matrim. l. huiusmodi 84. §. qui seruum, ff. de legat. 1.* atque idcircò iudex datus poterat de exceptionibus cognoscere, vt infrà dicemus, etiamsi à prætore non fuissent expressæ. Textus ita intelligendus *in l. 3. §. ibidem 13. ff. ad exhib.* in cuius rationali notauit Anton Faber, & ad textum *in l. ait Prætor 7. ff. de ius ciur. & in l. si mandatum 59. §. illi, ff. mandati, & lib. 2. coniect. c. 15.* Donellus *lib 22. comment. cap. 2. & 8.* Cuiacius *lib. 6. qq. Papin. In l. Papinianus 14. ff. de publiciana.* Concipiebantur autem formolæ illarum variè, ex quibus nonnullas tradiderunt Cuiacius *lib. 5. obseru. cap.* 34. Donellus *lib. 22. comment. cap. 8. in fine.* Plenius tamen eas prosequutus est Brissonius *de formulis lib. 5.* Plerumque dictionibus *si, non;* cuius formulæ exempla extant *in l. itaque 48 ff. de procurat. d. l. Papinianus 14. l. qui pendentem 25. ff. de action. empti, l. consilio 7. §. 5. ff. de curat. furiosi, l. si debitor 10. cum sequenti, §. 2. ff. de pignor. l. sicut 8. §. quod si is, ff. quibus modis pignus, l. creditor 12 ff. qui potiores, l. 4. §. iam quæritur, ff. de doli except. l. si præteritus 15. ff. de bonor. possess. contra tab. l. proprietatis 22. §. 1. ff. de damno infect. l. 1. ff. famil. ercisc. l. si quis 24 ff. de except. rei iudic. l. final. §. si ante, ff. quod vi aut clam, l. si contendat 28. ff. de fideiuss.* non nunquam his verbis, *si nihil,* vt *in l. 2. §. final. ff. de doli except.* quandoque, *si tantùm, §. final. Instit. de replic. l. 2. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.* interdum vsurpabatur vox, *at si,* vt *in l. 8. §. final. ff. de except. rei iudic.* vbi pro *ac si,* legendum existimat *at si,* Donellus *dict. cap. 8. in fine, l. 2. eodem titul. l. qui cum hærede 15. ff. de O. & A.* etsi *in l. quia 22. ff. de pactis dotal.* legatur *ac si:* etiam vsurpabatur formula illa, *aut nisi,* vt probat Cuiacius *dict. cap. 39.* In iure etiam reperiuntur exceptiones per dictionem *quod,* vt *in l. si post 13. l. fundum 16. l. fundi 18. ff. de except. l. sed etsi 28. §. item si, ff. de petit. hæredit. l. 1. §. 1. l. 7. § bellissimè, ff. quod vi aut clam, l. 1. §. sunt, ff. ne quid in flumine.* Vnde reperiuntur exceptiones illæ, *Quod facere possit, Quod metus causa factum est, Quod libertatis onerandæ causa petitur: l. exceptiones 7. ff. de exceptionib. Quod dolo malo non fiat, l. qui Romæ 122. ff. de V. O.* Vnde obiter exponendus ex textus *in cap. si homicidium 41. 23. q. 5.* in illis verbis: *Si cui fortè inscio, & imprudenti telum manu fugit.* Quibus vltimis verbis continetur exceptio, qua excluditur homicidium, iuxta XII. Tabul. *Si quis hominem liberum dolo sciens mortis duit, parricida est. Ast si telum manu fugit, pro capite, & natis eius in concione arietem subijcito.* Ex *l. si ex plagijs, §. in cliuo, verf. æquè ff. ad leg. Aquil.* Paulo *lib. 5. sent. tit. 23. §. 1.* Deuteron. *cap. 19.*

cap. 19. verſ. 5. conſtatque ex Cicerone *in Topic. ad Trebatium*, in illis verbis: *Iacere telum, voluntatis eſt; ferire quem uolueris, fortunæ: ex quo aries ille ſubijcitur in veſtris actionibus, ſi telum manu fugit.* Vbi dictio *aries*, denotat exceptionem, qua infringitur actio, vt expoſuerunt Boetius ibi, Cuiacius *in comment. ad tit. Cod. de except.* & *lib. 6. differ. Modeſt. in l. ſi ſeruus 17. de accuſat.* & *lib. 19. obſeru. cap.* 10. D. Ioan. Suarez *ad leg. Aquil. lib. 1. cap. 2. ſect. 9. num. 6.* Lindembrog *in gloſſario, verbo Telum.*

9 *De tempore opponendi exceptiones.* Circa tempus proponendi exceptiones diuerſum ius olim obſeruabatur, ſecundùm naturam earum, & actionum. Iuxta actionum naturam, quia aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti iuris: ex natura exceptionum, quia aliæ ſunt dilatoriæ, aliæ peremptoriæ. Illud tamen generale erat in quacumque, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, vt conteſtatio coram Prætore procederet, *l. ſi quidem, l. exceptionem, C. de except.* in illis quidem expreſſa, in his verò tacita: in iudicijs bonæ fidei, etſi non poſtularentur, conteſtatæ tamen videbantur. Vnde exceptiones ineſſe in iudicijs bonæ fidei, docetur *in l. 3. ff. de hæredit. vel act. vendit. l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, ff. de legat. 1.* conteſtatio illa fieri debebat in initio litis, *l. ſi quis 12. Cod de except.* vel vt ait Symmachus *lib. 1.* in ipſo limine quæſtionis: & clarius Pontifex *in cap. inter monaſterium, hoc tit.* ante litis ingreſſum, ideſt ante litem conteſtatam; ſi quidem litis conteſtatio initium eſt, & exordium totius iudicij, *l. amplius, ff. rem ratum haberi, l. 13. ff. de procurat. l. 2. §. fin. Cod. de iureiur. propter calum.* Exceptiones autem dilatoriæ nec poſtulabantur à Prætore, nec impetrabantur; ſed cùm eſſent aut de conſtituendo iudicio, pertinentes nimirum ad perſonas; aut de iudicio inhibendo, Prætor de vtriuſque cognoſcebat in iure, & de illis quidem ſemper, de his verò non aliter quàm ſi eſſent notoriæ: nam ſi quæ exceptiones altiorem indaginem petebant, iudex datus cognoſcebat; vnde exceptiones fori declinatoriæ, quæ concernebant vel iuriſdictionem Prætoris, coram quo in iure agebatur; vel iudicis, qui à Prætore dabatur, de quibus illæ fori præſcriptiones dicuntur, hæ iudicis recuſatoriæ appellantur; item exceptiones procuratoriæ, & illæ, quæ contingunt perſonas litigantium, expediebantur olim dumtaxat in iure, ita vt earum prorſus nullus eſſet in iudicio, *l. 55. ff. de iudic. l. nemo, Cod. de iuriſdict. l. final. Cod hoc tit. de except.* De procuratorijs idem docet Vlpian. *in l. filius 8. §. veterani, in l. Pomponius 40. §. penult. ff. de procurat.* Hæc procedebant antequam formulæ ſublatæ eſſent per Imperatores; formulis autem illis ſublatis exceptiones dilatorias opponi debere in primordio litis, docetur *in l. penult. & final. Cod. hoc tit. cap. inter, de re iudic. cap. cùm cauſam 62. de appellat.* nec poſt litis conteſtationem amplius exceptionibus dilatorijs vti licet, *l. ita demùm 13. C. de procur. l. Pomponius 40. §. penult. ff. eod. l. etſi 52. in princip. ff. de iudic.* Vnde orta eſt regula, quod litis conteſtatio viam præcludit dilatorijs exceptionibus, & quod limes eſt, & terminus illarum; quam exponunt Zangerus *de except. cap. final. num. 3.* Sichardus *in d. l. ita demum, num. 2.* nec admitti debent poſt conteſtationem, etſi opponantur ſtatim, vt benè reſoluit Oſualdus *ad Donel. lib. 22. cap. 8. duplici litt. CC.* idque in nonnullis exceptionibus ex ipſa rei natura colligi videtur, quia in iudicio ordinato, quando litem reus conteſtatur, iudicium ſuſcipit, acceptatque; vnde ſi poſtea exceptionem declinatoriam opponat, pugnantia loquitur. Licebat autem olim oppoſita vna exceptione dilatoria ad aliam tranſire, dum lis conteſtabatur, & ita protrahebatur non ſolùm litis finis, verùm & exordium. Quare vt hoc inconueniens vitaretur, cautum fuit in præſenti, vt terminus à iudice aſſignaretur, intra quem omnes exceptiones dilatoriæ obijcerentur, & diſcuterentur. Vnde apparet in præſenti nouum ius præſcribi, vt iam notarunt Panormit. Decius, & Pariſius *hic, notab. 1.* ex verbo *decernimus*, quod noui iuris inductiuum eſt, vt probant Gloſſa *in Clement. penult. verbo Decernimus, de præbend.* Nauarrus *in cap. accepta, oppoſit. 5. num. 7. de reſtitut. ſpoliat.* ex textu *in cap. decernimus, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & valdè neceſſaria fuit reſtrictio iſta; nam licèt iam fuiſſet ſtatutum, vt ante litem conteſtatam omnes exceptiones dilatoriæ opponerentur, & tractarentur, non tamen erat cautum, vt intra certum tempus obijcerentur. Quare per dilationem conteſtationis actor nimium vexabatur, & lites protrahebantur. Inde etiam cognoſcitur magna vtilitas legis 1. *tit. 5. lib. 4. recopil.* vbi cauetur, vt intra nouem dies enumerandos à die vltimo citationis, exceptiones dilatoriæ proponantur, & illis elapſis lis pro conteſtata habeatur: vbi rectè notauit Azeuedus, legem illam obſeruandam eſſe tam in foro Canonico, quàm Ciuili, cùm nulla repetiatur in iure canonico contraria conſtitutio: vnde ſuccedit regula textus *in cap. 1. & 2. de noui operis nunc.*

10 *Exceptiones regulę ſuprà traditæ.* Sunt tamen aliquæ limitationes complectentes nonnullos caſus, in quibus exceptiones dilatoriæ nec ante litis conteſtationem opponi poſſunt, & etiam poſt litis conteſtationem opponi valent, immò etiam poſt ſententiam. Prima limitatio continet ſequentes caſus. Primus ſi quis ſemel exceptionem dilatoriam remiſit, eamque pœnitentia ductus poſtea repetere velit, non auditur, *l. qui procuratori 57. §. 1. de procurat.* Secundus eſt in cauſis appellationum, in quibus exceptio dilatoria merita cauſæ concernens opponi non poteſt, ſi in priori inſtantia non fuit obiecta, vt docet Vulteius vbi ſuprà, *num. 910.* In ſecunda limitatione quatuor caſus notantur, in quibus exceptio dilatoria etiam poſt litis conteſtationem opponi valet. Primus eſt ſi exceptio dilatoria poſt litis conteſtationem primùm competere cœperit, *cap. inſinuante 25. de offic. deleg. l. 2 C. de conſortibus eiuſdem litis:* nam quæ de nouo emergunt, de nouo indigent auxilio, *l. de ætate, §. ex cauſa, de interrog. in iure, l. 1. in princip. ff. de ventre inſp. cap. cæterùm, de iuram. calumn.* Oſualdus *ad Donel lib. 22. cap. 9. duplici litt. FF*, niſi opponatur exceptio incompetentiæ de nouo ortæ, per quam non mutatur iudicium ritè cœptum, *l. ſi quis 7. ff. de iudic. l. quotiens indubitati, Cod. ad leg. Iul. de adult.* Secundus caſus contingit cùm exceptio ante litis conteſtationem orta fuit, ſed poſteà peruenit ad notitiam opponentis, & id iureiurando firmat; quo caſu etiam poſt conteſtationem eam ritè opponit, argumento textus *in cap. præſentium 31. de teſtibus:* docent Pacianus *de probat. lib. 1. cap. 34. à num. 9.* Padilla *in l. error 9. Cod. de iuris & facti ignor.* Tertius caſus euenit in exceptione dilatoria cauſæ merita reſpiciente, de qua accipit dictam legem *exceptionem* 12. Vulteius ſuprà *nu.* 913. Quartus eſt in dilatione grauamen continente *non* momentaneum, *cap. ex parte, de appel.* vtpotè loci ſuſpecti, aut non tuti, Miſynger. *centur. 2. obſeru. 73.* Gaillus *lib. 1. obſeru. 52.* In tertia limitatione, proponendi nimirum exceptiones dilatorias poſt ſententiam etiam latam, caſus primus eſt exceptio nullitatis ex incompetentia iudicis *l. fin. Cod. ſi à non compet. l. licèt, Cod. de procur.* Secundus eſt in exceptione excommunicationis, *cap. 1. de except. in 6.* Tertius eſt in exceptione inopiæ, quæ datur donatori etiam condemnato, tametſi eam nec ante, nec poſt litem conteſtatam oppoſuiſſet, *l. 41. §. finali, ff. de re iudic.* Eandem exceptionem nonnulli admittunt etiam in alijs, qui non niſi in quantum facere poſſunt, condemnantur, de quibus agit Imperator *in §. præterea, Inſtit. de action.* ſine vllo iuris textu: cuius ſententiæ an ratio aliqua afferri poſſit, nunc non diſputo. Quartus eſt exceptio pretij non ſoluti, cuius meminit Gaillus *lib. 2. pract. cap. 17. num. 8.* Quintus eſt exceptio rei venditæ, non traditæ. Gaillus *d. obſ. 11. num. 12.* Sextus exceptio falſi procuratoris, quem retulit Donellus *reg. 264.* Septimus eſt in omni exceptione, quæ non oppugnat ſententiam, cuius meminit Gaillus *d. obſ. 17. num. 9.* Et denique omnis exceptio, quæ iudicium retrò reddit nullum, quocumque tempore, etiam poſt latam ſententiam opponi poteſt. Rob. Maranth. *in ſpec p. 2. de except. num. 9.* De exceptionibus peremptorijs, & tempore intra quod opponi debeant, agemus infrà *in cap. exceptionem* 12.

11 *Traditur ratio decidendi.* Vnde apparet quanta cum ratione ſtatuat in præſenti Innocentius, dilatorias exceptiones eſſe opponendas intra terminum à iudice præfixum, & præſignatum, nec poſtea reum eas obijcientem eſſe audiendum; nam cùm reus facultatem haberet ante litem conteſtatam poſt vnam exceptionem diſcuſſam, aliam opponere,

aut

aut plures, singulas, & separatim, veluti iudicij, seu fori declinatoriam objicere, & in ea victus iudicem recusare, mox opponere contra actorem exceptionem illegitimitatis personæ, aut contra procuratorem exceptionem procuratoriam, & postea exceptionem inepti libelli, aut inuersi ordinis iudicialis, diuersis temporibus, sub occasione exceptionum iudicium valdè protrahebatur, dum ante litis contestationem exceptiones illæ discutiebantur, & terminabantur; inde vt finis litibus imponatur Innocentius statuit, vt terminus à iudice præscribatur, intra quem omnes exceptiones dilatatoriæ opponantur, & discutiantur, ne prædictis hominum malitijs indulgeatur, *l. in fundo* 39. ibi: *Nec malitijs indulgendum est*, *ff. de R. V. cap. sedes* 25. *vers. nos igitur*, *de rescript. cap. intelleximus*, *de iudic.* Accedit votum vtriusque iuris, vt finis litibus imponatur, *cap.* 2. *de re iudic cap. finem*, *de dolo & contumac. l. properandum* 13. *C. de iudic. l. quidam* 21. *ff. de reb. cred. l. fratris* 10. *C. de transact.*

12 Respondetur difficultatibus.

Nec obstant dubitandi rationes suprà expensæ; nam omissâ celebri quæstione, quando videlicet iudex possit terminum à iure præscriptum restringere, seu prorogare, quam examinabimus *in cap. quoad consultationem*, *de re iudic.* dicendum est, in præsenti specie iudicem non restringere tempus à iure præscriptum ad opponendas exceptiones dilatorias; quod nec iure ciuili, aut canonico statutum reperiebatur: sed tantum explicare, facultatem reo competentem opponendi exceptiones dilatorias, durare vsque ad tale tempus, & eo lapso litem contestatam esse, & ita iuxta iuris principia postea exceptiones dilatorias objici non posse. Nec secunda difficultas aduersatur, pro cuius solutione Accursius *verbo Inueniatur*, *in l. licèt*, *C. de procurat.* existimauit exceptionem procuratoriam, non dilatoriam, sed peremptoriam esse: verum contraria sententia verior est, & probatur ex iuris testimonijs supra expensis. Quare ea sententia omissa dicendum est, speciale esse in exceptione procuratoria, vt quandocumque opponi possit; quia reddit retrò nullum processum, *d. cap. in nostra*, *de procurat* docent *in cap. exceptionem* 12. *hoc tit.* Abbas *num.* 29. Alexand. de Neuo *num.* 42. Parisius *num.* 43. Rebuffus *de except. num* 388. Afinius *in praxi*, *cap.* 2. *§.* 13. *limitat.* 1. Nec obstat tertia difficultas deducta *ex d. cap. insinuante*, *de offic. delegat.* nam vt suprà retuli in limitatione huius textus, quotiens exceptio dilatoria orta est post litem contestatam, etiam opponi potest, ex vulgari illo principio, quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio. Nec tandem obstat vltima difficultas, cui respondetur, speciale etiam esse in excommunicationis exceptione, vt licèt dilatoria videatur, in quacumque parte litis opponi possit, vt probatur *in dict. cap. exceptionem* 12. vbi redditur specialitatis ratio in illis verbis: *Ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur*. Accedit, exceptionem excommunicationis etiam reddere retro processum nullum, & ideò in quacumque parte litis opponi posse, vt latiùs dicemus *in cap. exceptionem* 22. *hoc titulo*, vbi alia quæ hic adduci possunt de exceptionibus dilatorijs dabimus.

C A P V T V.

Idem *Monachis* a *farsen.*

CVm inter dil. fil. T. Priorem de b Argentorio, ex vna parte: & nobilem virum S. de c Malleon, diœc. Pictauien. ex altera super damnis, & alijs coram vobis ex delegatione quæstio verteretur, procuratore ipsius nobilis volente vestrum declinare iudicium, eo quòd duos ex vobis habebat d suspectos; procurator monasterij allegauit, parti eiusdem nobilis, cùm esset excommunicationis vinculo astrictus, exceptionis huiusmodi beneficium interdictum. Cùm enim excommunicatus, ne reportet ex contumacia commodum, valeat conueniri, si ad exceptiones liberum posset habere recursum, traheretur multoties in fauorem, quod est in odium introductum. Vnde postulastis per Sedis Apostolicæ oraculum edoceri, qualiter in hoc dubitationis articulo procedere debeatis. Ad quod sic duximus respondendum, quod prædicto nobili legitima defensio in iudicio reseruatur, & maximè iudicis recusatio, cùm periculosum sit coram suspecto iudice litigare, ac suspectis iudicibus Sedes Apostolica causam de certa scientia non committat. Vnde in talibus non excommunicati fauor attenditur, sed æquitas iudicantis, cùm non debeat claudicare iudicium: ac satis videatur absurdum, si actore impugnante, reo defensionis copia denegetur, quia sic condemnaretur multoties absoluendus. e Porrò cùm excommunicato, quando in causa absolutionis existit, non sit iusta neganda sententia, nec interdici debeat eidem appellationis remedium, si contra iustitiam condemnetur, qua ratione in vno, eodemque negotio ipsius alia legitima subtrahantur suffragia, non videmus. Cæterum non sic in reconuentione sentimus, ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur.

N O T Æ.

1 a FArson.] In quarta collectione, vbi *sub tit. de iudic.* reperitur hic textus, tantum legitur *Idem*, nec legi potest, vt in sexta collectione *Monachis Farsensibus*; siquidem Monasterium Farnense, seu Farsense, est Ordinis D. Benedicti propè Romam, cuius originem, & progressum refert Yepes *in chron. D. Benedicti*, *anno* 608. *cap.* 1. Vnde causa præsens, quæ in diœcesi Pictauiensi contigerat, non poterat committi Monachis ita distantibus.

2 b *Argentorio.*] Monasterium hoc est in vico Argentolij suprà flumen Sequanam, quod prius fuerat virginum, ab Adelaide Regina Francorum constructum, vt constat ex Innocentij III. epistola, *lib.* 1. *epist.* ibi: *Argentolium situm est supra flumen Sequanam. Adelais vxor Hugonis Francorum Regis in territorio Parisiensi construxit monasterium in villa, quæ dicitur Argentolium.* Refert Papirius Mason. *in descript. Gall. per flumina*, *fol.* 256. sed ob earum fœtidam, & miserrimam conuersationem in monasterium virorum fuit translatum, vt refert Renat. Chopinus *lib.* 1. *monast. num.* 17. *fol.* 71. Fratres Sammath. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.*:.

3 c *S. de Malleon.*] Idest Sauaricus de Malleon, miles Pictauiensis, de quo Rigordus in gestis Philippi A. ad annum 1208. & Matthæus Paris. Hic erat fautor, & defensor hæreticorum, nempè Albiensium, quos armis tuebatur. Petrus Vallissernensis *hist. Albig. cap.* 56. *Veniebat etiam cum aduersarijs ille pessimus apostata, ille præuaricator iniquus, filius diaboli, minister Antichristi, Sauaricus videlicet de Malleone, omnem excedens hæreticum, omni deterior infideli, impugnator Ecclesiæ, Christi hostis.* Et Patres Synodi Vaurensis *in epist. ad Innoc. III.* quæ est 41. *registr.* 16. *inter epist. ipsius Pontificis*, ibi: *Inuocauit etiam contra, Dei exercitum Sauaricum Regis Angliæ inimici Ecclesiæ Seuescollum.*

4 d *Habebat suspectos.*] Non solùm enim recusari ex iusta causa potest iudex ordinarius, verùm & delegatus, *cap. suspicionis* 39. *de offic. deleg. cap. si quis contra*, *cap. licèt* 10. *de foro compet. cap. cùm speciali* 61. vbi dicemus, *de appel.* quæ recusationis exceptio opponi potest ante, & post litis contestationem, si emergat de nouo, *cap. insinuante* 25. *de offic. deleg. l. non distinguemus* 32. *§. cùm quid*, *de arbitris*: docent alia de hac exceptione addu-

adducentes Vulteius *de iudic. lib.2. cap.7. num.184.* Zangerus *de except. 2. p. cap.4.*

e *Porrò.*] Vnde infertur reum excommunicatum non solùm se defendere, & appellare, verùm etiam posse à iudice petere, vt ipsum in iudicio absoluat, & sententiam pro se proferat: cùm tunc nihil petat sibi dari, sed tantùm absolui à petitione; quod ad defensionem spectat, quæ illis permissa est, vt infrà dicemus.

COMMENTARIVM.

6 Conclusio traditur, & probatur.

EX hoc textu talis deducitur assertio: *Excommunicatus in iudicium vocatus, potest comparere, excipere, & appellare; reconuenire autem actorem non potest.* Probant textus *in cap. reuera 3. quæst.9. cap. intelleximus, de iudic. cap. dilecti* 8. iuncta Glossa, ibi: *verbo Deferendo, cap. Dilectæ* 10. vbi Glossa *verbo Deaegnuerunt, cap. significauit* 11. iuncta Glossa *verbo Defensio, cap. fin. vers. Quia nihil, hoc tit. cap. si verò 34. de sent. excommun. cap. excommunicamus 13. §. credentes, vers. Nullus, de hæretic. cap. significauit, de offic. ordin.* Consonat lex 4. *tit.10. lib.2. fori.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Garasia, Cuiacius *hic*, Tiraquell. *de nobilit. cap. 24. num.8.* Peregrinus *de iure fisci, lib.3. tit.11. à num.21.* Paz *in praxi, 1.p. tom.1. tempor.5. à num.40.* Riciulus *de iure person. lib.4. cap.33. & 34.* Bonac. *de censur. tom.1. disp.2. de sent. excomm. q.2. punct.7.* Gibalin. *eodem tract. disquis.7. q.8.* Osualdus *lib.17. comment. c.4. littera G,* Genuens. *practic. q.239.* Salgado *de regia protect. p.1. cap.2. num.168.* Altesser. *in præsenti.*

7 Impugnatur conclusio.

Sed pro dubitandi ratione ita insurgi valet aduersus præsentem Innocentij decisionem. Reus in exceptionibus actor est, & quilibet excipiens actoris officio fungitur, *l. in exceptionibus, ff. de probat. l.1. ff. de exception.* Sed excommunicatus vt actor non admittitur in iudicio, vt latiùs probaui *in cap. intelleximus, de iudic. cap.2. hoc tit.* Igitur nec exceptiones in iudicio opponere valet. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, nam ratio propter quam excommunicatus à iudicio repellitur, est propter periculum participationis, & communionis cum eo, & vt magis timeatur Ecclesiastica censura, atque ita excommunicatus rubore suffusus citiùs resipiscat, & conuertatur, vt docetur *in cap. exceptionem, infr. cap.ꝫ. hoc tit. in 6. cap. audi denique 11. quæst.3.* sed hæc ratio æquè militat, siue excommunicatus adsit in iudicio tanquam reus, siue vt actor. Igitur si dum agit, repellitur, etiam remoueri debet, dum excipit. Difficilior est posterior pars decisionis, vbi docet Innocent. reum excommunicatum conuentum in iudicio, non posse actorem in eodem reconuenire; nam excommunicatis defensio non denegatur, *dict. cap. intelleximus:* sed reconuentio est quædam defensionis species, *leg. cùm Papinianus 14. in fin. & consequenter, C. de sent. & interl. c.1. vers. cuius inagendo 3. q.8. cap.2. de mutuis petit. c. cùm dilectus 2. de ord. cognit.* Ergo reo excommunicato licet actorem reconuenire.

8 Exceptio an sit defensio iuris naturalis.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, cuius rationem vt faciliùs percipiamus, sciendum est, exceptionem esse defensionem, *cap. significauerunt 11. hoc tit. l. siquidem 9. leg. defensionis 11. C. hoc tit. leg. defensionis 7. C. de iure fisci, lib.10.* latiùs probaui commentario antecedenti. Vnde improbanda est sententia Glossæ 3. *in cap.1. de litis contest. lib.6.* dum docet, exceptionem non esse defensionem, eò quòd defensio tollat ipso iure actionem; exceptio autem non illam elidat ipso iure. Conuincitur enim ex eodem textu in illis verbis: *Exceptionis peremptoriæ: seu defensionis cuiuslibet;* vbi defensio extat loco generis, & peremptoria exceptio tanquam species refertur. Cùm ergo exceptio sit defensio, consequens est eam originem ducere à iure naturali, cuius sunt omnes defensiones. *Clementin. pastoralis, §. cæterùm, de re iudic. leg.1. §. cùm arietes, ff. si quadrupes pauper. leg.4. in princip. leg. sciemiam, 45. §. qui cùm aliter ff. ad leg. Aquil.* quo vnico argumento ducti ita tenent Abbas in præsenti, *num. fin.* Felinus *num.4.* Decius *num.6.* Vvesemb. *in paratit. leg. hoc titul. num.8.* Contrarium tamen, videlicet exceptiones non esse iuris naturalis, sed potiùs positiui, docuerunt Mantua *in præf. rubric.* Corras. *lib.6. Miscel. cap.16. n.10.* Faber *in Iurisprud. tit.2. princip.5. illat.5.* moti ex eo, quod exceptio est exclusio actionis, vt *in cap. antecedenti* dixi: sed actiones inuentæ sunt a iure ciuili, *l.2. §. deinde, de orig. iuris. leg. actionum, 25. ff. de O. & A. §. sed istæ, Instit. de action.* ergo exceptiones non possunt esse actionibus antiquiores. Deinde quia exceptio tolli potest lege positiua, aut Principis rescripto, *cap. ex parte, el 2. de offic. deleg. l.3. §. si is pro quo, ff. quod quisque iur. l. exemplo 36. in fin. C. de Decur.* tolli autem exceptio non posset, si iuris naturalis esset, *§. sed naturalia, Instit. de iure natur. cap. sunt quidam 25. quæst.1.* Alij mediam viam elegerunt asserentes, exceptiones quoad originem, & substantiam esse iuris naturalis, quoad formam verò, & solemnitatem esse iuris ciuilis. Ita docuerunt Abbas, Hostiens. & communiter repetentes *in hac rubrica*, & alij congesti à Didaco Perez *in l.1. tit.8. gloss.1. lib.3. ordin.* quæ sententia facilè repellitur, si attendamus, substantiam exceptionis non differre ab eius forma, cùm aliter reus se defendere nequeat, quàm proposita exceptione iuxta formam iudicialem, vt docet Sesse *de inhibitione, cap.19. num.5.* Nec magis placet sententia eorum, qui originem exceptionum repetunt à iure, à quo illæ proueniunt, ita vt si facultas excipiendi descendat à iure ciuili, vt in exceptione præscriptionis, aut rei iudicatæ, tunc exceptio iuri ciuili tribuatur, quando verò eius materia prouenit a iure gentium, veluti exceptio pacti conuenti, vel similis legitimæ defensionis, tunc tribuatur eidem iuri gentium. Ita docuerunt in præsenti rubrica Felin. *num.4.* Aretin. *in hac rubric. Institut. num.9.* Nam hæc sententiam resellitur, siquidem actio, & exceptio in iure æqualiter se habent: sed ad actionis naturam non attenditur, an contractus sit iuris gentium, sed semper actiones dicuntur iuris ciuilis, *leg.2. §. deinde, ff. de orig. iuris.* Igitur etiam exceptiones, licèt ex contractu iuris gentium proueniant, erunt iuris ciuilis. Quare his, & alijs sententijs omissis, alia distinctione adhibita quæstio hæc decidenda est, videlicet exceptiones omnes ad iustam defensionem introductas, & necessarias, iuris naturalis esse, non solùm si ab eodem caussam ducant, verùm etsi à iure ciuili, cùm vtroque casu exceptio verè defensio sit, neque quidquam referat ad rationem veræ defensionis, fiatne per modos à natura introductos, an per modos à iure ciuili inuentos, *l.4. ff. ad leg. Aquil.* Exceptiones autem, quæ defensioni non deseruiunt, nec ad eam necessariæ sunt, iuris positiui tantùm esse; & illæ poterunt tolli lege ciuili, aut rescripto Principis, cùm eo casu nulla defensio naturalis tollatur, sed tantùm positiua.

9 Traditur ratio decidendi.

His animaduersis facilè cognoscitur ratio præsentis decisionis, & prioris partis, videlicet excommunicatum in iudicio conueniri posse. Prouenit enim ex eo, ne videlicet ex sua malitia, & contumacia, propter quam censura illa ligatus est, *c.1. de iudic.* commodum consequatur, contra textus *in cap. etsi necesse 5. de donat. inter, leg. itaque fullo 12. ff. de furtis, leg. ne ex dolo 12. ff. de dolo.* Quæ ratio assignatur *in cap. si verò, de sent. excomm.* iuncta Glossa, ibi: *verbo Reportare:* & ita meritò excommunicatus renuens trahitur ad iudicium, quod plerumque in inuitum datur, *leg. inter, 82. §.1. ff. de V.O.* Secundæ partis decisio, vbi docetur excommunicatum in iudicio posse se defendere, & appellare, prouenit ex eo, quia cuilibet oppresso defensio competit à iure naturali, *leg. vt vim, ff. de iustit. & iure, l.1. §. cùm arietes, ff. si quadrupes pauper. Clement. pastoralis, § cæterùm, de re iudic.* Sahagun *in cap.1. num.15. de rescript.* Sed reus appellando, & excipiendo se defendit, *cap. cùm speciali 61. §. porrò, de appell. cap. omnis 3. 2. q. 6.* ergo cùm excommunicatus cogatur in iudicio comparere, meritò conceditur ei facultas excipiendi, & appellandi, vt ita in iudicijs seruetur æqualitas, *l. non debet 4. ff. de R. I. iuncto cap. non licet 32. eod. tit. in 6.* Tandem vltimæ partis ratio, vbi docetur excommunicatum non posse actorem ipsum conuenire, redditur ab Innocentio nostro in illis verbis: *Ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur.* Nihil enim aliud est reconuentio, quàm mutua, & secunda conuentio, separata à priori, *l. si idem 11. §. sed si mutuæ, ff. de iurisd. c.1. & 2. de mutuis petit.* iunctis ibi congestis. Cùm ergo conuenire, & aliquem ad iudicium trahere excommunicato prohibitum sit, *cap. intelleximus*, vbi latè probaui, *de iudic.* & excommunicato in iudicium conuento tantùm legitima defensio permissa sit, meritò concludit Innocentius, quod licèt excommunicato permittatur excipere, & appellare, non tamen permittitur illi actorem reconuenire, quia non potiùs agit, quàm excipit.

10 Referuntur ampliationes, & limitationes huius textus.

Ex qua decidendi ratione infertur, decisionem huius textus esse accipiendam de excommunicato, qui reus est necessarius, & specialiter in iudicium vocatur, iuxta textum *in dict. leg. inter* 83. §. 1. *ff. de V. O.* non verò in voluntario; hic enim nec excipere, nec appellare potest, vt probant in præsenti Abbas *num.* 12. Felinus *num.* 11. Decius *num.* 16. Suarez *de censuris disput.* 16. *sect.* 4. *num.* 2. Hugolin. *de censur. tabul.* 2. *tit. de excommun. maior. cap.* 16. Ricciulus *vbi suprà, cap.* 34. Gibalinus *vbi supr.* Quæ sententia probatur primò ex hoc textu, ibi: *Actore impugnante, reo defensionis copia denegetur.* Reum enim voluntariè accedentem ad iudicium actor non impugnat. Deinde confirmatur ex ratione assignata *in dicto cap. intelleximus*; quæ solùm locum obtinet quando excommunicatus vt reus conuentus est, & ad iudicium trahitur inuitus. Facit etiam textus *in cap. exhibita*, 19. *de iudic.* vbi agitur de his, qui per clausulam generalem, de qua *in capite fin. de elect. lib.* 6. vocati comparuerunt, qui rei voluntarij appellantur, & aliquo modo actores reputantur, quia electionem eius, qui ad iudicium illos vocauit, impugnare intendunt, & quia vt actores voluntariè ad iudicium accedunt; ideò si excommunicati reperiantur, non admittuntur, quicquid Glossa ibi, verbo *Excommunicationem*, aliter exponat; nam licèt vbi legitimus contradictor non apparet, qui specialiter, & directè citari possit, generalis citatio etiam per edictum valeat, vt si qui sint, qui se opponere velint, compareant, *cap. significauit* 41. *vers. si velint, de testibus*, illa tamen citatio neminem cogit ad comparendum, sed tantùm monet, vt si velint, compareant, vt iura proximè adducta probant, *dicto capite fin.* ibi: *Qui se volunt opponere.* Docent Menochius *de recuperand. remed.* 8. *à num.* 118. Vantius *de nullitatibus titul. ex defect. citat. num.* 60. & 142 Secundò etiam infertur, præsentem decisionem procedere in appellatione iudiciali, quam interponere, & prosequi potest excommunicatus; non verò in extraiudiciali, quæ propriùs dicitur prouocatio ad causam, quàm appellatio, & ita sicut excommunicatus non potest agendo alium conuenire, & ad iudicium prouocare, *ex dicto capite intelleximus*, & similibus; ita nec extraiudicialiter appellare poterit: quæ sententia suadetur ex præsenti textu *in vers. Porrò*, ibi; *Si contra iustitiam condemnetur.* Quibus excludi videtur appellatio extraiudicialis: *& ex capit. final. hoc titul. lib.* 6. ibi; *Qui à iudicibus ex sufficienti grauamine ad Apostolicam Sedem appellant.* In quibus omnibus iuribus agitur de appellatione iudiciali. Quapropter præsens textus, & alij pro eius confirmatione suprà adducti, non absolutè, & indistinctè afferunt excommunicatis competere legitimam defensionem, sed cautè adijciunt, *in iudicio*; idque maxima cum ratione: nam cùm ius Canonicum permittat excommunicatum conueniri, illumque cogat in iudicio respondere, debuit necessariò omnem legitimam defensionem in eodem iudicio illi concedere, vt ita seruaretur æqualitas, iuxta præsentem textum *in vers. cùm non debeat*. Quæ omnia cessare videntur in appellatione extraiudiciali, ad quam lex non cogit, immò neque admittit excommunicatum, vt docent post Innocentium Abbas *in præsenti num.* 7. Felinus *num.* 18. Decius *num.* 40. & 44. Alexander de Neuo *num.* 39. Immola *column. fin.* Hugolin. *de excommun. maior. cap.* 16. §. 7. *num.* 4. licèt hunc textum generaliter accipiant in quacumque appellatione ab excommunicato interposita, Anton. *hic*, Salgado *vbi suprà, num.* 168.

11

Ampliatur præsens Innocenti j Decretalis ita vt procedat in actore excommunicato, & in prima instantia condemnato, cui appellare permissum est ex eadem ratione, & regula generali, qua cauetur excommunicatis in iudicio omnem defensionem, & per consequens appellationem concedi. Quod probatur expressè *ex capite significauerunt* 11. *hoc titul.* vbi Capitulum aduersus alios agebat; & cum succubuisset, non obstante excommunicatione appellatio permittitur, vt communiter ex eo textu deducunt Abbas *in præsenti num.* 15. Alexander de Neuo *num.* 38. Roderic. Suarez *allegat.* 13. *num.* 12. Hugolinus *dict. tract. de excommunicat. cap.* 15. §. 1. *num.* 8. Nec obstabis si dicas, appellantem in ea specie esse actorem, & appellationem eò tendere, vt actor consequatur, quod in prima instantia petebat. Igitur illi appellare non licet. Qua difficultate post Hostiensem oppressus Decius *in præsenti, num.* 21. existimauit, actori excommunicato non licere appellare. Sed facilè respondetur dicendo, quod licèt appellans dicatur actor quoad effectum, vt tanquam actor suam appellationem, & iustitiam probare teneatur, iuxta ea, quæ in reo excipiente probat textus *in l.* 1. *ff. hoc tit.* tamen quia non agit sponte, sed potiùs coactus, & inuoluntarius; ab ipsa sententia eum condemnante, & à lege ipsa, quæ intra breue tempus decem dierum appellationem cogit, ne aliàs sententia in rem iudicatam transeat, *cap. quoad consultationem* 25. *de iudic.* hac de causa actor excommunicatus ad appellandum admittitur, quia talis appellans licèt à principio fuerit actor voluntarius, posteà tamen dicitur reus, cùm ab iniusta sententia se defendere cogatur.

12 Soluuntur difficultates.

Nec obstant difficultates suprà expensæ. Non prima, in qua dicebamus, reum in exceptionibus loco actoris haberi: nam id procedit quoad onus probandi exceptiones propositas, quod regulariter actori incumbit, *l. actor, C. de probat.* non verò simpliciter appellari actor valet, cùm sibi non petat dari, vel fieri, §. 1. *Instit. de action.* sed solùm intendit in totum, vel in partem actorem appellare, & actionem elidere, *l.* 1. *ff. hoc tit.* docent in præsenti Abbas *num.* 11. Immola *num.* 3. Decius *num.* 15. Alexand. *num.* 29. Vnde licet excommunicatus tanquam actor in iudicio esse non possit, conuentus tamen excipiendo auditur. Nec obstat secunda difficultas; nam negandum est, ex parte excommunicati esse eandem actionem in actore, & in reo; in actore enim, & periculum communicandi attenditur, & expectatur, vt propter ruborem ab excommunicatione resipiscat; reus autem cùm inuitus ad iudicium trahatur, tantùm abest, vt ruborem, & confusionem patiatur, si à iudicio repellatur, vt potiùs beneficium, & commodum inde assequatur, cùm comparere non cogatur. Quod verò attinet ad periculum communionis cum eo, nullum datur, cùm necessitas excuset à culpa, & per consequens à censura. Accedit ratio maioris boni, quod consequitur hoc casu, si excommunicatus in iudicio comparere cogatur, quàm si à iudicio repellatur. Nec obstat vltima difficultas, cui satisfaciendum est negando reconuentionem propriè esse defensionem actioni oppositam; nam nihil aliud est, nisi secunda conuentio à priori separata, quæ mutua petitio appellatur, ideòque cùm in effectu petitio, & conuentio sit, prohibetur excommunicatis in præsenti. Nec obstat dicere, conuentionem iure naturali fundari, *d. leg. cùm Papinianus*, & *cap.* 1. *de mutuis petit.* & per consequens excommunicatis competere. Qua respondetur id intelligendum esse ad effectum vt coram eodem iudice fiat reconuentio; non autem vt omnis, qui excipere potest in iudicio, possit reconuenire, vt latiùs probaui *in cap.* 1. *de mut. petit.*

13 Exponuntur c. per tuas, 40. de sent. excomm. cap. cum contingat de officio deleg.

Sed suprà traditis obstat textus *in cap. per tuas* 40. *vers. Verùm in alijs, de sent. excomm. cap. cùm contingat,* 36. *vers. verùm, de offic. deleg.* vbi probatur, excommunicatum appellantem non esse priùs audiendum super prosequutione appellationis, quam ab excommunicatione fuerit absolutus. Igitur quia excommunicatus appellare, & appellationem prosequi non potest. Pro cuius difficultatis solutione discrimen constituendum est inter eum casum, in quo quis ab ipsa excommunicationis sententia, contendens eam iniustam esse appellauit; & inter illum, in quo excommunicatus non ab ipsa excommunicatione, sed à sententia in alia causa prolata appellauit. Primò casu appellans priùs absolui debet, quàm in causa appellationis audiatur, ne censuram Ecclesiasticam contemnere videatur. Secundò autem casu excommunicatus, cùm prædicta ratio cesset, ad prosequendam appellationem absolutione non indiget. Quare cùm *in d. cap. cùm contingat, d. cap. per tuas*, agatur de excommunicato, qui ab ipsa excommunicatione appellauit, docetur illum appellationem prosequi non posse, nisi priùs absolutione consequuta: in præsenti verò textu, & similibus agitur de excommunicato, qui à sententia in alia causa prolata appellauit, vt docuerunt Cuiacius *in præsenti*. Suarez *de censuris disput.* 16. *sect.* 5. *n.* 11. Sayrus *dict. tabul.* 2. *de excommun. maior. d. cap.* 16. §. 3.

C A-

C A P V T VI.

Idem a *Monachis Farsen.*

CVm ven. f. n. I. *b* Sabin. Episcopus coram dil. fil. n. R. Diacono S. *c* Anastasiæ, & P. S. Luciæ *d* ad Septa Sol. Diacon. Cardin. quos sibi, & A. procuratori vestro concessimus auditores, Ecclesiam S. Viti cum suis possessionibus, & pertinentijs petijsset, asserens eandem ad se, tam in spiritualibus, quàm in temporalibus pertinere: idem nondum eiusdem Episcopi intentione fundata, quæ properè sic respondit, quod etiamsi dicta Ecclesia dudum fuerit Ecclesiæ Sabin. subiecta, eam tamen non poterat Episcopus vindicare, quam ex permutationis causa Farsense monasterium obtinebat: ad hoc probandum quoddam exhibens instrumentum, in quo contineri prima facie videbatur, quod *e* Theodo Episcopus cum suorum sacerdotum assensu prædictam Ecclesiam S. Viti pro quibusdam Ecclesijs, & rebus alijs in *f* concambium vestro duxit monasterio concedendam. Ad hæc Episcopus proposuit memoratus, intentionem suam per huiusmodi responsionem esse fundatam. Cùm enim pars vestra respondit, se dictam Ecclesiam permutatione facta per Sabin. Episcopum obtinere, quod etiam nitebatur publico instrumento probare; confiteri per consequens videbatur, se credere, quod dicta Ecclesia tempore permutationis pertinuit ad Ecclesiam Sabin., cùm inter *g* contractus bonæ fidei permutatio computetur; nec cum alio, quàm cum domino, vel cum eo, qui habebatur loco *h* domini, legitimè valeat celebrari: adijciens, quod etsi confessioni stare vellet, in quantum contra vos facere videbatur; instrumentum tamen huiusmodi contra se minimè admittebat, quod nec tabellionis auctoritate, nec subscriptione testium dignoscitur esse fulcitum. Sed ad hoc pars vestra respondit, quod cùm procurator id in modum exceptionis obijceret, non videbatur de aduersæ partis intentione fuisse confessus: quia iuxta legitimas sanctiones, qui exceptione vtitur, non æstimatur de intentione aduersarij, cum quo agitur, confiteri: adiungens quod etsi permutationis tempore cœnobium Farsense crediderit Ecclesiam dictam S. Viti ad Sabin. Ecclesiam dictam pertinere; prædictus tamen procurator ex certis causis, seu verisimilibus coniecturis, credulitatem suam postmodùm potuit taliter informare, vt crederet eandem Ecclesiam ad Sabin. Ecclesiam tunc temporis non spectasse. Porrò memoratus Episcopus ad probandum, quod iam dicta Ecclesia ad se in temporalibus pertinebat, quosdam testes induxit, per quos nitebatur ostendere, quod tam dictam Ecclesiam, quàm molendina, terras, & alia bona eius Sabinenses Episcopi diutiùs possederunt, de illis pro suæ libertatis arbitrio liberè disponendo. *Et infra:* Super his igitur, & alijs propositis coram Cardinalibus supradictis, deliberatione cum fr. n. habita, intelleximus supradictum Episcopum intentionem suam minimè fundauisse per depositionem testium, vel procuratoris supradicti responsionem. Quia sicut præmissum est, exceptionem obijciens de intentione aduersæ partis, non intelligitur fuisse confessus, vel per instrumentum ex aduerso adhibitum, cùm in eo Theodo Episcopus, à quo permutatio proponitur facta, non dicatur *i* Episcopus Sabin., quanquam in transcripto, quo procurator vtebatur, appositum fuit Sabin. per vitium falsitatis. Licèt autem nimis excesserit, quod transcriptum illius instrumenti j falsauit; quia tamen delictum personæ non debet in damnum Ecclesiæ redundare, ac non solùm ante sententiam, verùm etiam pòst obijci potest *k* exceptio falsitatis, cùm falsorum instrumentorum prætextu lata sententia vsque ad xx. annorum spatium valeat retractari, veritate comperta noluimus, vt id monasterio vestro præiudicium generaret. Quia verò nobis constitit supradictam Ecclesiam S. Viti constitutam esse in Diœcesi Sabinensi, Episcopale ius in omnibus eidem Episcopo adiudicauimus in eadem, illis dumtaxat exceptis, quæ per authentica scripta ei dignoscuntur esse subtracta priuilegia, cùm per priuilegium, vel præscriptionem legitimam nullatenus probaretur exempta. Verùm quia dictus Episcopus, qui eandem vindicabat, munitum se præscriptione legitima non ostendit, quanquam probauerit Episcopos Sabin. bona eiusdem Ecclesiæ aliquanto tempore possedisse, vos ab impetitione Episcopi, quoad *l* temporalia eiusdem Ecclesiæ, sententialiter duximus absoluendos.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità legitur in quarta collectione, vbi *sub tit. de confessis*, reperitur hic textus: sed retinenda est inscriptio, quæ ita habetur in sexta collectione, *Idem monachis Fafensibus.* Et facilè illis monachis in præsenti rescribere Innocentium, suadetur ex textus serie, & eius historia infrà referenda. Monasterium Farsense Ordinis D. Benedicti constructum fuit propè Romam in Sabinensi prouincia anno 220. à Laurentio natione Syro: dictumque fuit Farsense, quia ædificatum fuit iuxta putenm dictum Farsaro; & cùm varijs hostium incursionibus desolatum esset, instauratum, & magnis opibus ditatum fuit à Thomasio, vt referunt Blondus *in descript. Vmbriæ*, Volaterranus *in commentar. lib* 6. Leander, Albertus *in Vmbria*, plura congerens de ipso Monasterio Yepes *tom. 2. Chron. D. Benedicti, anno Christi* 680. *c.* 1.

2 b *I.*] Ioannes videlicet à Sancto Paulo, à Cœlestino III. Cardinalis creatus anno 1191. sub Innocentio III. ad Sabinensem Ecclesiam promotus anno 1203. Hic omnia iura ad Sabinensem Ecclesiam spectantia, quæ ex longa Conradi Moguntini prædecessoris absentia Episcopatui illi deperierant, diligenter conquisiuit, & in pristinum statum restitui curauit, vt refert Vghell. *tom. 1. Ital. sacr. in Sabinensi Ecclesia, num.* 22. Vnde profectò orta fuit præsens lis cum Monachis Farsensibus super Ecclesia S. Viti. Et alterius litis cum ipsi monachis mentio extat *in cap. cùm venerabilis 6. de relig. dom.*

c *Sanctæ Anastasiæ.*] Titulus hic est Presbyteri Cardinalis, vt referunt Germonius *de indultis Cardinalium, verbo Tituli*, Cohelius *in notit. Cardin. cap.* 2.

d *S. Luciæ.*] Titulus hic est Diaconi Cardinalis, vt referunt Germonius, & Cohel. *vbi suprà.*

3 e *Theodo Episcopus.*] Immò Domnizo Sabinensis Episcopus, de quo ita legitur in chronico Abbatiæ Farsensis: *Qui anno* 1073. *coram Gregor. VII. primo mensis Augusti refutauit in manibus D. Bernardi Abbatis Farfensis Ecclesiam S. Viti in Toncia cum omnibus pertinentijs suis; & ipse Abbas concessit eidem Episcopo Ecclesiam S. Nicolai de Murca: & interfuere, & confirmauere hanc refutationem Leo Archipresbyter, Bernardus Presbyter, Frison Presbyter, & Homulus.* Refert Vghellius vbi suprà, *fol.* 183.

f *Concambium.*] Quid sit concambium, exposui *in c. ex parte de foro compet.*

g *Contractus bonæ fidei.*] Quos agnoscit ius canonicum, nec confundit cum contractibus stricti iuris, vt ea hoc textu notarunt Mancinus *lib.1. genial. capite* 23. Bronchorst. *miscel. centur.1. assert.*54. Permutatio autem est contractus bonæ fidei, licèt non differat à contractu innominato, *do vt des*; & actio bonæ fidei ex eo datur, quia assimilatur contractui emptionis, & venditionis, qui actionem bonæ fidei producit, vt docent latè Mendoza *de pactis lib.3. cap.3.* Corrasius *lib.2. miscell. cap.*15. Connanus *lib.2. comment. cap.15. num.*3. Faber *in l.1. ff. de rer. permut.* Osualdus *lib.12. Donelli cap.10. litter. A*, Pichardus *in §. actionum* 28. *quæst.27. num. 16. de action.* D. Ioseph de Retes *lib.2. opusc. sect.1. cap.8. num.6.*

h *Loco Domini.*] Vt Episcopus, vel similis Ecclesiæ Prælatus, qui ratione liberæ administrationis Domini censentur, *cap. cùm super, de causa possess.* vbi notaui.

5 i *Episcopus Sabinensis.*] Sed dubia probatio interpretationem recipit ex partium confessione, *cap. cùm Ioannes* 10. *de fide instrument.* at in præsenti casu Monasterij pars proposuit permutationem celebratam fuisse cum Episcopo Sabinensi: ergo licèt in instrumento simpliciter mentio fieret Episcopi Theodi, necessariò iuxta partis confessionem intelligi debebat de Episcopo Sabinensi. Sed respondendum est, textum *in dict. capite cùm Ioannes*, procedere in partis confessione, ex qua dubia aduersarij probatio rectè interpretatur: præsens verò textus loquitur in exceptione, de cuius natura est, actoris intentionem excludere, *l.2. ff. hoc tit.* non autem dubiam probationem explicare, vt docuerunt hic Abbas *num.*57. Alex. de Neuo *num.*12.

6 j *Falsabit.*] Licèt committens falsitatem in causa illam amittat, *cap. olim*, 25. *de rescript. l. in fraudem* 45. *§. quoties, ff. de iure fisci*: id tamen procedit in priuato falsificante, non autem in Ecclesiæ Prælato, vel procuratore, quorum delictum non nocet Ecclesiæ, *cap.2. de ordin. cognit. cap. Imperator, de iuram. calumn.* nisi totum Capitulum delictum perpetrasset, vt *cap. tam ex litteris, de in integr. restit.*

7 k *Exceptio falsitatis.*] Licèt regulariter exceptio dilatoria debeat opponi ante litis contestationem, iuxta adducta *in cap.4. cap. exceptionem* 12. *hoc tit.* exceptio verò peremptoria vsque ad sententiam, *cap.1. de ordin. cognit cap.1. & 2. de litis contest. lib.6. l. peremptorias, Cod. de sententiam rescindi*: tamen speciale est in exceptione falsitatis, vt etiam post sententiam opponi possit, & sententia ex falsis probationibus, seu instrumentis lata retractari possit intra viginti annos, *leg. querela* 12. *Cod. ad leg. Cornel. de falsis*: ad quam respexit Innocentius *in præsenti, vers. Intelleximus*, quo tempore omnes accusationes criminales præscribuntur, *dict. leg. querela*, ibi: *Sicut cætera quoque ferè crimina*: docent Anton. Gomez *lib.3. variar. cap.1. à num.*5. Iul. Clar. *in praxi, §. final. quæst.*51. Tiber. Decian. *tom.2 tract. crimin. lib.3. cap.*39. Cuiacius *lib.4. obseruat. cap.*14. Nec obstabit si dicas, regulam dictæ legis *querela*, procedere quoties quis criminaliter accusatur, sed in præsenti tantùm agitur de exceptione falsitatis opposita contra instrumentum, vel sententiam, quæ præscriptione viginti annorum non tollitur, quia quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, *leg. purè, in fine, Cod. de doli excep. leg. licet*, vbi Glossa, *Cod. de except* Quare Abbas hic *num.*43. Alexand. de Neuo *num.*68. putarunt Innocentium in præsenti tantùm retulisse falsam partis allegationem. Sed existimo eos non satis percepisse mentem Innocentij III. in hac allegatione; non enim ignorabat Pontifex, regulam dictæ legis *querela*, procedere tantùm in accusatione, & actione criminali, non verò in exceptione opposita contra instrumentum, etiam post sententiam ad illam retractandam: sed adducendo regulam illius legis argumentatur à maiori ad minus, vt plerumque faciunt Romani Pontifices. Si enim actio criminalis contra falsarium durat 20. annis, & sequuta condemnatione retractatur sententia, *d. l. querela*, multò magis exceptio falsitatis post sententiam opponi poterit, quia cui damus actionem, multò magis & exceptionem concedere debemus, *leg. non victus* 98. *§. cui damus, ff. de R. I.*

8 l *Temporalia.*] Licèt sententia incerta nulla sit, *l.1. & per tot. C. de sentent.* sicut & omnes actus propter incertitudinem vitiantur, *leg. cum duo* 26. *ff. de in diem addict. leg. duo* 30. *ff. de testament. tut. leg. triticum* 94. *ff. d. V. O. leg. quod in stipulatione* 3. *ff. de vsuris, cap. ad hæc* 10. *de rescript.* ea regula tamen celebrem continet exceptionem, quando videlicet sententia est incerta, sed ad certum aliquod instrumentum refertur: nam tunc sustinetur, *cap. licèt ex quadam* 43. *de testib. leg. certum* 6. *ff. de reb. credit.* quia in iure paria sunt exprimere, vel ad certam rem se referre, *leg. si ita scripsero* 38. *ff. de condit. & demonstrat.* Facit, nam incertitudo, quæ ad certitudinem commodè referri potest, non vitiat actum, *leg. cùm pater* 70. *§. gener, ff. de iure dot. leg.3. Cod. de dotis promiss. cap. cùm dilectus, de ordin. cognit. cap. duobus, vers. Quod si forsan, de rescriptis in 6. leg. hæc venditio, §.1. ff. de contrahend. emption.* Menochius *lib.2. de arbitr. casu* 149. *num.57. & casu* 188. *per totum.* Seraphinus *de priuileg. iurament. cap.157. num.*16. Quo casu accipiendus est præsens textus, in cuius specie licèt Pontifex in sententia non exprimeret, quænam essent illa temporalia; tamen quia se retulit ad instrumenta, & priuilegia, quæ quidem certa erant, & ex quibus sententia poterat certificari, ideò propter incertitudinem illa non vitiatur. Docuerunt in præsenti Anton. *num.*5. Ancharan. *num.*17. Abbas *num.*48. Alexand. de Neuo *num.*86.

COMMENTARIVM.

9 *Conclusio proposita.* Communiter ex hac Decretali præsens deducitur assertio; *Reus excipiens non videtur fateri ea quæ in exceptionibus comprehenduntur.* Probant textus *in leg. non vtique* 9. *ff. hoc tit. leg. si quidem, leg. in exceptionibus* 12. *Cod. hoc tit. regul. in exceptionibus* 63. *de R. I. lib.6. cap. illud, de præsumpt.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, & Garaña, Cuiacius *hic, & lib. 9. obseruat. cap.*36. Polletus *lib.6. histor. fori, cap.6.* Parexa *de instrument. edit. tom.2. tit.7. resol.3.*

10 *Impugnatur conclusio.* Sed pro dubitandi ratione aduersus hanc assertionem ita argumentor: Qui vnum confitetur, censetur confiteri id, quod ex eo necessariò sequitur, *cap quo iure*, 8. *distinct. cap. translato, de constitut. cap. cùm super* 23. *de offic. deleg.* non aliter atque transigens de crimine, censetur fateri crimen, de quo accusatur, *l. quoniam*, 5. *ff. de his qui not. infam.* regula enim est, vt qui vult consequens, censeatur velle & antecedens, *l. illud*, 76. *ff. de acquir. hæred. l.2. ff. de iurisdict.* At permutationis contractus necessariò præsupponit dominium in permutante, *leg.1. in fine, ff. de rerum permutat. cap.1. cap. ad quæstionis, eodem tit.* Ergo procurator monasterij Farsen. excipiens de Episcopi permutatione, necessariò fatebatur Episcopum dominum fuisse Ecclesiæ Sancti Viti tempore permutationis. Augetur primò hæc dubitandi ratio *ex cap. præterea* 10. *de transact.* vbi per exceptionem initæ transactionis super iurisdictione certæ capellæ, per quam monachi se liberatos esse a subiectione asserebant, intentio Episcopi actoris contra monachos fundata est: *& in cap. venerabilem* 34. *vers. Sunt enim notoria, de elect.* qui allegauit se iam esse absolutum à censura censetur fateri se prius excommunicatum fuisse. Secundò augetur hæc difficultas ex eo, nam producens instrumentum non potest illud impugnare, *cap. cùm olim*, 19. *de censib.* immò omnia in eo contenta censetur fateri. Parexa *d. resol.3. per tot.* sed pars monasterij Farsensis in præsenti specie exhibuit instrumentum permutationis, ex quo apertè constabat, Ecclesiam S. Viti fuisse Episcopi Sabin. ergo posteà non poterat illud impugnare, aut pro parte reprobare.

11 *Traditur ratio decidendi.* Qua dubitandi ratione minimè obstante, vera est præsens Innocentij decisio, cuius tres refert rationes Glossa *in dict. leg. exceptionem*, quas ibi prosequuntur Petrus Pechius, Abbas *num.*26. Felinus *num.*14. Decius *n.*19. Alexand. de Neuo *num.46. in præsenti.* Receptior tamen est, ideò excipientem non videri actoris intentionem fateri, quia in quolibet actu humano semper attenditur quod principaliter agitur, *l.1. ff. de auctorit. tut. l. si quis nec causam, ff. si certum petat. l. verum* 40. *ff. de furtis*, cum alijs congestis à Tiraquello *de retract. titul.1. §.30. gloss.1.* & actus non debet operari vltra intentionem agentis, *l. non omnis* 19. *ff. si cert. petat.* Cum igitur exceptio ad excludendam actionem prodita sit,

l.2.

l.2.ff. hoc tit. princip. Instit. eod. si per illam reus intentionem actoris fateri videretur, iam exceptio contra ipsius effectum, & vltra inrenrionem, & voluntatem agentis procederet; & inde eueniret, vt exceptionis remedium, quod ad defensionem inuentum est, ad condemnationem prodesset, contra textum in l. legata 14. ff. de adim. legat. & produceret duos effectus conrrarios, contra textus in l. qai hominem, §. final. ff. de solut. cap. maiores, de baptismo. Sed licèt prædicta ratio frequenrius recepta sit ab Interpretibus, non leuem patitur difficultatem ex eo, quod ista confessio, vel exceptio sæpissimè confitenti, vel excipienti nocere solet, leg 1. §. si autem, ff. si mensor falsum modum, l. 1. §. Labeo, ff. de flumin. l. 1. & 2. C. de formulis, cap. præterea, de traasact. cap. ad decimas, de restit. spol. lib. 6. Quare verior ratio est, excipientem non videri intentionem aduersarij fateri, quia semper censetur exceptio opposita sub ea conditione, si actor intentionem suam probauerit; nam cùm regula sit vtriusque iuris, actore nou probante, reum, etsi nihil præstiterit, esse absoluendum, l. qui accusare, C. de edendo, cap. cùm Ecclesia, in fine, de caas. possess. reus quando excipit, ea lege, & conditione exceptionem videtur proponere, vt in vtrumque paratus sit, videlicet actore non probante, nec ipsum ad probationem exceptionis adstringi; eo verò probante, vt ipse ad probationem exceptionis adstringarur: id enim naturæ exceptionis maximè conuenit, vr probant textus diserti in d. l. si qaidem, vers. Tum demùm, l. negantes, C. de O. & A. l. extat 25. ff. de iure fisci, l. exceptio 22. ff. hoc tit. l. in exceptionibas 19. C. de probat. Quam rationem præsenserunt Glossa in d. l. nou vtique, & ibi Cumanus, Salicetus in leg. exceptionem, n. 5. C. de probat. Couarr. lib. 1. var. c. 2. n. 2. Pacianus lib. 1. de probat. cap. 22. a. 8. Vnde Cuiac. lib. 9. absera. c. 5. retineri posse existimat negationem in l. familiæ 37. ff. famil. ercisc. vbi Marcellus ait: Qai familiæ erciscuadæ iadicio agit, nea confitetar adaersarium sibi esse cohæredem. Præsens tamen assertio procedit in casu dubio, in quo excipiens non videtur fateri intentionem aduersarij, ex ratione suprà adducta, non vero vbi constat ita oppositam esse exceptionem, vt reus fateatur intentionem actoris veram esse, etsi expresse id asserat, vel ex forma proponendi ita colligatur, cap. præterea, de transact. ibi: Si confitentes in iure. Et ideò in dicta regula Exceptiouem, de R. I. lib. 6. non dicitur absolutè, excipientem non fateri, sed non videri fateri: & ita in dubio interpretandam esse exceptionem, probant in præsenti Anton. num. 43. Immola num. 20. Abbas num. 26. Alexand. de Neuo num. 49. cum alijs congestis à Paciano de probat. lib. 1. cap. 24. Deinde infertur, præsentem assertionem procedere, licèt exceptio simpliciter & absolutè absque vlla conditione proponatur; sic enim Innocentius in præsenti, & Iurisconsulti in locis suprà citatis hanc regulam generaliter tradiderunt: quare ita indistinctè accipienda est, cap. si Romanoram, 19. dist. l. 1. §. geaeraliter, ff. de legat. præstand. aliàs enim hoc non esset proprium exceptionis, sed conditionis, contra dictam regulam Exceptionem lib. 6. docent in præsenti Innocentius num. 2. Ioann. Andreas num. 18. Bellamera num. 12. Anton. num. 43. Immola n. 20. Felin. nam. 12. Abbas aum. 26. Pacianus d. cap. 22. aam. 15. licèt contrarium defendat Glossa in præsenti, verbo Coafessus, Dinus in d. regal. Exceptionem, moti ex lege qainquaginta 12. vers. Nam si creditum, ff. de prob. vbi onus probandi incumbit reo, eò quòd solutionis exceptionem opposuit. Sed textus ille intelligendus est, quando intentio actoris aliter fundatur, quàm simplici exceptione rei, vt in l. 1. C. eod. tit. vbi notauit Paul. aam. 3. Mouentur etiam ex præsenti textu, in cuius specie permutationis exceptio non fuit simpliciter obiecta, sed conditionaliter, ibi: Quod etsi victa Ecclesia dudam, &c. Sed respondent Doctores suprà laudati, quod Innocentius in præsenti, vers. Intelleximus, non fundatur super exceptione conditionaliter opposita à procuratore monasterij, sed super regula iuris communis, videlicet excipientem non videri fateri intentionem actoris. Quæ ratio tanquam generalis attendi debet, iuxta textum in l. regula 9. §. penultim. ff. de iuris, & facti ig ioraat. quæ solutio licèt vera sit, affirmari non incongruè potest, exceptionem in præsenti simpliciter, non verò conditionaliter propositam fuisse.

12 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione Glossa hic, v. Confessus, asserit exceptionem conditionaliter proponendam esse, præmissa negatione, ne reus videatur actoris intentionem confiteri, veluti si actor petat à me centum mutuò data, debeo negare mutuum, vel venditionem, etsi me de illo appareat iam soluisse. Consentiunt huic sententiæ Glossa verbo Constat, in d. l. si quidem, & in d. l. regal. Exceptionem, vbi Dinus in fine: & hac praxi vti cautos Aduocatos, docent Baldus in d. l. si quidem. num. 4. Pacianus de probat. lib. 1. q. 2. a. 1. Sed hæc solutio non conuenit præsenti decisioni, quia vt suprà dixi, in eius serie non conditionaliter, sed purè, & absolutè exceptionem oppositam fuisse refertur. Etiam refellunt prædictam sententiam Pacianus vbi suprà, Ceuallos practic. q. 362. n. 9. ex eo quia prædicta praxi excipiendi reus vti non potest, quia in iudicio, etiam illi, qui iustam causam fouet, non licet falsitate, nec mendacio vti, cap. ne qais, cum sequenti, 22. q. 2. docent cum D. Thoma plures congesti à Couarr. lib. 1. var. c. 2. n. 1. Gutierez lib. 1. practic. cap. 60. n. 40. Quesada qq. cap. 30. à n. 7. Sed contrarium, immò restrictione mentali vtendo, posse reum etiam cum iuramento negare se mutuum accepisse probat latè D. Ioseph de Retes lib. 7. opusc. c. 7. per tot. Reiecta igitur Glossæ interpretatione, respondendum est, decisionem nostri textus generaliter procedere in exceptione pura, & simplici. non præmissa negatione, vel conditione, ex his quæ latè dixi in ratione decidendi. & illationibus. Neque obstat argumentum, est enim verissimum, quod qui aliquid confitetur, censetur etiam fateri id, quòd ex eo necessariò consequitur, iuxta iura allegata ibi. Cæterùm in specie nostri textus non sequitur per necessariam consequentiam: Episcopus permutauit, ergo dominus erat Ecclesiæ Sancti Viti. Potuit enim permutatio de facto interuenire, & ideò procurator monasterij excipiendo de permutatione, non videtur inrentionem Episcopi fateri, iuxta Glossam hic verbo Confessus, quam sequuntur plures relati à Paciano vbi sup. n. 12. Nec obstat augmentum deductum, ex d. cap. præterea, el 2. de transact. cap. venerabilem 34. de elect. textus enim in d. cap. præterea, loquitur in confessione rei, ex qua aduersarij intentio plenè probatur, vt constat ex contextu ibi, si confiteaces ia iure: præsens verò textus procedit in exceptione, ex qua idem dicendum esset, si præmitteretur confessio, vt probant hic Anton. num. 43. Immola aam. 20. Abbas num. 26. Alexand. de Neuo nam. 49. cum alijs congestis à Paciano vbi sap. cap. 24. textus verò in d. cap. venerabilem, 34. loquitur in diuersa specie, nempè in eo, qui petit absolutionem excommunicationis: tunc enim videtur fateri se esse excommunicatum, cùm præsumatur peti ab eo, qui existimat se ligatum esse, cap. per tuas, vers. Nos igitar, de sent. excommunic. idque cedit in vtilitatem eius, vt assequatur beneficium absolutionis; secus verò erit dicendum in eo, qui excipit se absolutum esse à censura sibi obiecta; non enim videtur fateri fuisse excommunicatum, ad fundandam intentionem actoris, qui excommunicationem opposuit, ex regula huius textus. Probant Couarr. in cap. alma, 1. par. §. 12. n. 1. Mascard. de probat. coucl. 700. Nec obstat vltimum augmentum difficultatis; nam licèt verum sit, producentem instrumentum non posse illud impugnare, dict. cap. cùm olim, ea tamen regula varias patitur limitationes, inter quas illa præcipua est, vt non procedat quoad tertij præiudicium, vel ratam habentis productionem, iuxta quam accipiendus est præsens textus, in cuius specie monasterij procurator falsum produxit instrumentum sine mandato, vel ratihabitione monasterij; immo eo ignorante; & ideò meritò monasterio non præiudicauit, argumento textus in cap. dilectam 26. de R. I. in 6. cap. si Episcopam 16. quæst. 6. docent in præsenti Abbas n. 39. Decius aum. 29.

C A P V T VII.

Honorius III. *Abbati S.* a *Oberti, Leodien. Diœc.* & b *S. Ioannis, & S. Martini* c *Decanis Leod.*

OLim noſtris fuit auribus intimatum, quod cùm felicis recordationis Innocentius Papa prædeceſſor noſter mandaſſet ven. f. n. Archiepiſcopo *d* Treueren. vt compoſitionem inter nobiles viros L. Comitem Delos, & Vv. de Hollandia, Cruceſignatos, *e* Traiecten. Diœc. ſuper *f* raptu nobilis mulieris vxoris eiuſdem Comitis, terris, & rebus aliis amicabiliter initam faceret obſeruari; dicto Vv. nitente contra compoſitionem venire prædictam, & ſe ad appellationis diffugium conuertente, idem Archiepiſcopus eius appellationi non deferens, quam friuolam eſſe decreuit, in præfatum Vv. qui aliàs erat vinculo *g* excommunicationis adſtrictus, ſpecialiter propter compoſitionem prædictam, excommunicationis, & in terram eius, interdicti ſententias promulgauit. Cùmque poſtmodùm dil. fil. G. dicti Comitis procurator noſtras ad vos ſuper executione ſententiarum ipſarum litteras impetraſſet, & H. procurator præfati Vv. in audientia publicè contradixiſſet eiſdem, ven. f. n. *h* P. Albanus Epiſcopus, & dil. fil. n. *i* R. Sanctæ Mariæ in Coſmed. Diac. Cardin. quos procuratoribus antedictis dedimus auditores, quia per ea, quæ ab eiſdem fuere propoſita coram eis, conſtitit manifeſtè dictum Vv. excommunicationis vinculo eſſe innodatum, procuratorem eiuſdem Vv. ad impetrandum litteras, vel contradicendum, admittendum non eſſe ſententialiter decreuerunt, litteris quas ad vos dicti Comitis procurator impetrauerat abſolutis. Nos quidem ad inſtantiam procuratoris Comitis ſæpedicti, alterius partis aſtutiam metuentes, vobis dedimus in mandatis, vt in commiſſo vobis negotio iuxta formam in prædictis litteris noſtris expreſſam ratione præuia procedentes, litteras decerneretis carere viribus, ſi quas fortè à nobis ſuper præmiſſis pro ipſo Vv. in præiudicium ſæpedicti Comitis per ſubreptionem contingeret impetrari, quæ plenam de prædictis non faciant mentionem. Nuper autem ex parte memorati Vv. ſuit propoſitum coram nobis, quod litteris prædicti prædeceſſoris noſtri ſupradicto Archiepiſcopo præſentatis, idem Vv. excipiendo propoſuit coram eo, quod auctoritate litterarum ipſarum reſpondere minimè tenebatur: tum quia *j* mortuo mandatore, exſpirauerat iam mandatum; tum etiam quia vltra duas dietas extra ſuam diœceſim trahebatur in cauſam, contra conſtitutionem Concilij *k* generalis: & quia dictus Archiepiſcopus has, & alias exceptiones eius legitimas admittere recuſabat, idem Vv. vocem ad nos appellationis emiſit: ſed præfatus Archiepiſcopus ipſius appellatione contempta, mandauit ven. f. n. Epiſcopo Triacten. vt *l* compoſitionem præfatam faceret per cenſuras Eccleſiaſticas firmiter obſeruari. Adiectum etiam fuit ex parte prædicti Vv. quod dictus Comes appellationem friuolam mentiens antedictam, à nobis excommunicatus exiſtens, veritate *m* tacita litteras impetrauerat ſupradictas. Quare pro parte ipſius Vv. fuit à nobis humiliter ſupplicatum, vt cùm idem, ac terra, & alia bona ſua ſub Apoſtolicæ Sedis protectione *n* conſiſtant, ſuper hoc ſibi prodere miſericorditer dignaremur, non obſtante ſententia, quàm *o* incurrerat cum Ludouico in Angliam transfretando, cùm ipſum abſoluerimus ab eadem. Nos igitur eidem ab excommunicationis vinculo abſoluto prouidere volentes, Abbati S Laurentij in Hoſtbroch, & coniudicibus ſuis per noſtras dedimus litteras in mandatis, vt ſi rem inuenirent taliter ſe habere, renocato in irritum quidquid inuenirent poſt appellationem huiuſmodi attentatum, cauſam audirent, & fine debito terminarent, alioquin partes ad examen veſtrum remitterent, appellantem in expenſis legitimis condemnantes. Porrò ipſius Comitis procurator nouiſſimè propoſuit coram nobis litteras, quas pro ipſo Vv. ad eundem Abbatem S. Laurentij, & eius collegas direximus, ſubreptas eſſe per expreſſum mendacium, & tacitam veritatem; nam nec iamdicti prædeceſſoris noſtri mandatum expirauerat cum mandante, prout nobis fuit ex parte Vv. ſæpedicti ſuggeſtum, cùm ante mandatoris mortem Archiepiſcopus procedere incepiſſet: nec idem Vv. vltra duas dietas extra ſuam diœceſim trahebatur, cùm ipſe Archiepiſcopus terminum in tali loco ſtatuerit, qui remotus ab illo non erat vltrà quàm prouiſum eſt per conſtitutionem Concilij memorati. Adiecit etiam eiuſdem Comitis procurator, quod ſæpedictus Vv. auctoritate iamdicti prædeceſſoris noſtri alia eſt excommunicatione ligatus, de qua in litteris ad iamdictum Abbatem S. Laurentij, & coniudices eius directis nullam fecit penitus mentionem: quare petijt ſæpedicti Comitis procurator, vt eas ob cauſas prædictas litteras decerneremus irritas, & inanes. Quia verò in tanta iuris contrarietate proponentium nobis de veritate non conſtat, diſcr. v. m. quatenus ſi procurator prædicti Vv. infra tres menſes primum terminum ſibi ſuper hoc aſſignatum à nobis, probare potuerit exceptiones, quas coram Archiepiſcopo propoſuit ſæpedicto, videlicet mandatum re integra expiraſſe, vel ſe in cauſam trahi vltra duas dietas, contra conſtitutionem Concilij generalis; ſeu etiam ipſum Comitem de Los excommunicatum fuiſſe tempore, quo noſtras ad vos litteras impetrauit, prout eiuſdem Vv. procurator expoſuit coram nobis, vos, niſi dictus Comes probauerit ſæpedictum Vv. tempore, quo litteræ ad Abbatem S. Laurentij, & eius coniudices pro eo directæ impetratæ fuerunt, alia excommunicatione teneri ab ea, quam incurrit cum Ludouico in Angliam transfretando, negotio ſuperſedentes omninò, iamdictum Abbatem S Laurentij, & eius coniudices procedere permittatis iuxta traditam ſibi formam. Procuratore verò ſæpedicti Vv. deficiente in exceptionum probatione dictarum, vel ipſo Comite ſufficienter probante dictum Vv. tempore litterarum impetratarum pro eo, excommunicatione alia ab ea, quam in Angliam transfretando incurrit, fuiſſe ligatum, vos, litteris ad Abbatem S. Laurentij, & eius coniudices obtentis, nequaquam obſtantibus, in negotio ipſo iuxta formam vobis traditam, appellatione poſtpoſita procedatis, nullis litteris obſtantibus, ſi quæ apparuerint, harum tenore tacito, à Sede Apoſtolica impetratis.

NOTÆ.

a S. *Oberti.*] Ità legitur in quinta collectione edita à Cironio, *sub hoc tit. cap.1.* vbi ipse rectè notat, legendum esse *Sancti Huberti*, quod monasterium est in diœcesi Leodiensi, cuius originem, & fundatorem his verbis refert Hubertus Mireus *in orig. Cœnob. Belgic.* ibi: *Cœnobij istius condendi auctor fuit sanctus Beregisus, qui in Sarchiniensi cœnobio à Sancto Trudone recens exstructo regularibus disciplinis informatus, locum hunc à Pipino Maiore domus Regiæ impetrauit. De quo Chronographus Trudonensis Beregisus, inquit, ex pago Condiosio ortus, & à parentibus intra monasterium S. Trudonis sub habitu Religionis litterarum studijs, & lege diuina imbuendus traditus, largiente Pipino Principe eidem lata prædia, monasterium Andrainense in honorem S. Petri construxit, in quo Clericis ordine Canonico militantibus ipse Pater in eodem habitu est sociatus, quod modò S. Huberti in Ardenna nuncupatur, vbi Vvarso Leodiensis Episcopus, delato eodem è Traiecto corpore dicti S. Huberti, pro Canonicis Regularibus Monachos instituit.* Ex quibus Trudonensis Chronographi verbis illud effici videtur, tum apud Sarchinienses, seu Trudonenses; tum apud Andrainenses, ex primæua institutione fuisse non Monachos, sed Clericos, seu Canonicos, vt vocaui regulares. Quod ante nos Ioannes Nolanus vir antiquitatum Ecclesiasticarum peritissimus obseruauit *in natal. SS. Belgij*, 2. *Octobr.* Hoc porrò cœnobium Sancti Huberti nomine vulgò innotescit, cuius sacrum corpus ibidem pie asseruatur, quod Vvaso, seu Vvalcandus Leodiensis Episcopus eodem è Leodio Anno Christi octingentesimo vigesimoquarto transtulit, De Leodiensi diœcesi nonnulla notaui *in cap. 50. de testibus.*

b *S. Ioannis.*] De hac Ecclesia aliqua notaui *in cap. veniens de renunciatione.*

c *S. Martini.*] Hæc Ecclesia dicata est Beato Martino 7. Tungrensi Episcopo, vt probat Cironius *in præsenti.*

d *Treuerensi.*] Ioanni videlicet, Imperatoris Cancellario, de quo hæc refert Petrus Kratepolius *in annal. Archiepiscoporum Treuir. Ioannes Imperatoris Cancellarius, Cæsaris ac Summi Pontificis beneuolentia Archiepiscopatum consequutus est. Fuerunt duo simul electi, Volmarus Archidiaconus, & Rudolphus summæ ædis Præpositus: & cùm de Archiepiscopatu per septennium disceptarent posthabitis illis, hic Ioannes à Pontifice substituitur, & per Sigefridum Cardinalem statim confirmatus est. Ea sanè tempestate præstantiorem Pastorem Treuirici habere non potuerunt. Ita præfuit, & profuit, vt tum prouinciæ, tum ipsi ciuitati non parum contulerit. Hanc muris cinxit, & turribus per circuitum adornauit. Ecclesiasticarum rerum curam semper maximam habuit. Chorum summæ Ædis Treuiris ampliauit, & tunicam Domini Iesu in altari D. Nicolai sumpsit, & in supremum recondidit.*

e *Traiecten.*] Traiectum inferiùs, vrbs inclyta, & memorabilis, olim dicta fuit Antonina, ab Antonio Senatore Romano fugiente tyrannidem Neronis. Traiectum dicitur à traijciendo, eo quòd mercatores frequentem per vrbem transitum habeant, & veteris Rheni traiectus fuerit. Eius historiam, & Præsulum Catalogum ediderunt Kratepolius, Ioann. de Bexa, & Vvillelmus Heda, quorum historiam Vltraiectinam nuper edidit, & notis illustrauit Arnoldus Buchelius.

f *Super raptu.*] Casus ita contigit. Theodorico Comite Hollandiæ defuncto relicta filia Ada, cui tutorem testamento dedit Vvillelmum fratrem Comitem Frisiæ Orientalis, vidua Theodorici Comitissa Adelheidis habens prædictum tutorem exosum, & regni cupida, nondum adimpletis mariti exequijs, quò summa rerum penes eam maneret, vocauit Ludouicum Comitem Losensem ex arce Altenæ, cui properè aduenienti despondet Adam filiam. Vvillelmus auditâ fratris morte, vt interesset fratris exequijs peruenit ad portum Zippe, sed repulsus est. Cui multi Proceres commiserati, ob illatam iniuriam, sese iungunt, fidem dantes, vt securus accederet. Conspirat ergo cum eis contra Adelheidem, & Ludouicum, iuxta decretum Primorum Hollandiæ, qui nec à muliere regi, nec extraneos Principes super se dominari volebant. Ludouicus, & Adelheidis diffugiunt: Ada capta mittitur ab Vvillelmo patruo in Texaliam. Vvillelmus fugato Ludouico Comitatum Hollandiæ obtinet, & cum Teodorico Episcopo Traiectensi, qui fauerat Ludouico, pacem fecit, mortuaque Ada nepte, Comitatum à Federico Imperatore in feudum recepit, ad quem etiam Regnum Scotorum per obitum Magolini, seu Magoltini Regis auunculi sui iure hæreditario deuoluebatur, & congregato exercitu, cum Ludouico primogenito Philippi Augusti Franciæ Regis transfretauit, multas vrbes regni illius occupans. Referunt Diuæus *lib. 19. rerum Brab.* Buchelius *in notis ad Ioannem de Bea, in vita Theodorici 32. Episcopi Vltraiect.* Cironius *in præsenti.*

g *Excommunicationis.*] Nota ex hoc textu, semel excommunicatum posse iterum noua excommunicatione ligari; sed præcedere debere nouam monitionem, probat Gibalinus *de censuris, disquisit. 6. quæst. 1. consect. 2.*

h *P.*] Pelagius videlicet, qui electus fuit ab Innocentio III. Diaconus Cardinalis tituli Sanctæ Luciæ in Septisolio, postea Presbyter Cardin. S. Luciæ creatus anno 1206. ac sub eodem euasit Episcopus Cardinalis Albanus anno 1211. ab Honorio III. enim in Orientem Legatus de latere missus est anno 1215. cum præualido Christiano exercitu, à quo post diuturnam obsidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum est. Quod ipsum non multò post Christiani ob intestinas discordias amiserunt. Huius Orientalis expeditionis Pelagij, Iacobus Cardinalis de Vitriaco meminit *in histor. Orientali, lib. 3.* Rupinum in Regem Armeniæ inaugurauit. In Italiam reuersum Honorius iterum illum Legatum misit in Veronam, vt Federicum II. Imperatorem hortaretur, vt opportunas bello sacro suppetias ferret. Refert Vghel. *tom. 1 Ital. in Albanen. Eccles. fol. 297.*

i *R.*] Raynerius videlicet Viterbiensis, creatus Cardinalis ab Innocent. III. anno 1212.

j *Mortuo mandatore.*] Iuxta adducta *in cap. gratum, & relatum, de offic. delegati.*

k *Concilij generalis.*] Relati *in cap. nonnulli 27. de rescript.* vbi notauimus.

l *Compositionem.*] Quam ex Honorio III. refert Cironius in appendice ad notas in præsenti: & cùm valdè ex ea illustretur præsens textus, transcribere operæpretium duxi,

Nobili viro Comiti de Los Crucesignato.

Sacrosancta Romana Ecclesia, &c. vsque *Inclinati.* Ad exempla felicis recordationis Innocentij Papæ prædecessoris nostri, compositionem inter te, ac nobilem virum Vvillelmum de Hollandia, Traiectensis Diœcesis, super raptu nobilis mulieris A. vxoris tuæ, necnon Hollandia, & alijs terris ad te ratione vxoris eiusdem spectantibus, mediante quodam Philippo Marchione Namurcensi, & Tebaluco Baiælo Comitatus Flandrensis amicabiliter initam, & iuramentis præstitis hinc inde firmatam, sicut sine prauitate prouidè facta esset, & ab vtraque parte spontè recepta, vt in scriptis authenticis inde confectis pleniùs continetur, auctoritate Apostolica præcipimus obseruari. Vt autem eadem compositio firmiùs obseruetur, tenorem ipsius præsentibus iussimus annotari, qui talis est. Hæc forma compositionis, & pacis perpetuæ inter Lodevvicn. Comitem de Los, & de Hollandia; & Dominum Vvillelmum Florentij, Comitis Hollandiæ quondam filium, arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcensis, Baiuli Flandriæ, & Nobilium Flandriæ virorum consensu & consilio firmatæ, ac spontanea prædictorum, Comitis scilicet Lodeuuici, ac domini Vvillelmi voluntate pleniùs approbatæ. Post longas siquidem controuersias inter eos versatas tandem in bonum pacis consentientes L. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vvillelmus prædictus, dicto & arbitrio Domini Philippi Marchionis Namurcensis super vniuersa terra, quæ fuit Theodorici Comitis Holladinensis se commiserunt. Dominus igitur Philippus Marchio Namurcensis dicto arbitrio suo assignauit Comiti de Los Comitatum Hollandiæ, excepto dotario matris Domini Vvillelmi supradicti, post cuius Domini decessum, dotalitium illud ad Dominum Vvillelmum in proprietatem deue-

niet. Assignauit etiam Dominus Philippus Marchio Namurcensis Comiti de Los, Scarpenesse, Duuclant, Staueneße, & Drieshore, & Dominum Hugonem de Osteuuome, & de Vuestrentione, de appendicijs: Tota verò Terra alia ex hac parte Mosellæ versus Flandriam per dictum arbitrium Domini Marchionis Namurcensis remanet in parte Domini Vuillelmi, quidquid Dominus Hugo prædictus tenet apud Apenbuch, & Castellaniam de L Sellamandia, & omne quod tenet infrà insulas, quæ assignatæ sunt Domino Vuillelmo, tenebit ipse Hugo à Domino Vuillelmo: & inde excipiuntur quatuor Insulæ prædicto Comiti de Los assignatæ. In Vuimagio apud Gerulitz habebit Dominus Vuillelmus omni anno quadringentas libras denariorum, & habebit illic nuocium suum ad denarios colligendos, quousque quadringentas libras receperit: omne quod illis quadringentis libris superuenerit. Comitis de Los, & Hollandiæ erit: si quid autem ad illas quadringentas libras perficiendas defuerit, Comes de Los & de Hollandia infrà annum perficiet. Cùm nuncio Domini Vuillelmi Comes de Los ministrum suum habebit ad computandum, & sciendum denariorum receptionem in prædicto Vuimagio. Illas quadringentas libras guinagij Dom, Vuillelmus tenebit ab Imperatore, seu Rege Romanorum, sicut Comes de Los tenet ab eodem Rege residuum ad Vuimagium de Gerulitz. Homines Domini Vuillelmi nihil aliud soluent, quàm solebant soluere tempore Florentij Comitis Hollandiæ. Ad dictum & arbitrium Domini Philippi debet Dominus Vuillelmus adhæredare Comitem de Los de omnibus supradictis; & Comes de Los Dominum Vuillelmum benè etiam adhæredare. Vnde sciendum est, quod Dominus Vuillelmus ad dictum arbitrium Domini Philippi, & consilij sui dedit ei obsides pro dicto & arbitrio suo, tenendo sororem suam, & filiam suam propriam: & decem homines de Scondes, homines de Hollandia, qui ipsa die Brugis erant, fecit Dominus Vuillelmus facere hominium Comiti de Los, & de Hollandia: & per Castellanum de Leda, qui præsens erat, debet Comiti de Los facere habere liberè Castellanum de Leda, vel per nuncios suos: debet quoque mandare, & præcipere omnibus hominibus Hollandiæ, & totius terræ Comiti de Los assignatæ, per litteras suas patentes, & per nuncios suos, vt Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem sine aliquo malo ingenio: & in mandato illo, & præcepto debet hominibus illis intimare, quod si hominium illud, & fidelitatem facere recusauerint, contra omnes qui rebelles erunt, erit Comiti de Los in omni posse suo in auxilium, quousque hæc consummata erunt Comiti de Los & perfecta. Deinde debet Dominus Vuillelmus ire in Curia Domini Episcopi Traiectensis, & illic reddere feudum suum, & guarpire, ad opus Domini Comitis de Los, ad eum bona fide adhæredandum sine suo damno: & simili modo faciet Dominus Vuillelmus in Curia Domini Ducis Louaniensis: illinc debet Dominus Vuillelmus ire apud Dordrecht, & ad Hardinglen, & ad Ledam, & ad Atlem, & ad quamquam illarum debet mandare, & sic monere homines omnes vicinos & adiacentes illi villæ, & præcipere eis, vt Comiti de Los hominium faciant & fidelitatem: & Dominus Vuillelmus omnes homines illos à fidelitate, quam ei fecerint, omninò liberos & absolutos clamabit, & dimittet: & si qui rebelles fuerint, Dominus Vuillelmus ad summationem Comitis de Los debet eum iuuare semel ad illos destruendos & fugandos, nec eos potest Dominus Vuillelmus retinere, vel iuuare, quousque ad fidelitatem, & hominium Comitis de Los & de Hollandia venerint: & huc pepigit Dominus Vuillelmus Comiti de Los bona fide. Dominus Marchio Namurcensis debet mittere nuncios suos cum Domino Vuillelmo, & cum Comite de Los ad Curiam Domini Episcopi Traiectensis, & in Hollandiam, & eorum testimonio quisque debet, tam Comes de Los, quàm Dominus Vuillelmus hæc quantò citius potuerit, adimplere. Præcepit quoque Dominus Marchio Namurcensis ipsis nuntijs in fidelitate & iuramento, quod eis fecerant, quod hæc bona fide perficere studeant in omnibus suprà iamdictis. Ad perficienda quæ dicta sunt, ibit Comes de Los sub conductu Domini Vuillelmi, & Dominus Vuillelmus sub conductu Comitis de Los. Ijs quoque peractis secundum relationem, & recordationem nuntiorum iamdictorum Dominus Vuillelmus obsides positos rehabebit liberos. Hæc omnia Comes de Los, & Dominus Vuillelmus bona fide & sine malo ingenio debent complere. Dominus Vuillelmus debet mittere in Angliam nuncios suos ad rehabendam neptem suam, & eam reddendam Comiti de Los, & si per nuncios suos eam rehabere non potuerit, nuntij illi debent ei acquirere conductum, vt ipse illuc ire possit: quod si non potuerit, Dominus Philippus Marchio Namurcensis debet ei conductum illum acquirere, & si ipse Dominus Vuillelmus in propria persona eam non rehabuerit, & Dominus Marchio Namurcensis vel per litteras Regis Angliæ, seu per credibiles nuncios scire potuerit, quod Dominus Vuillelmus posse suum inde non fecerit, & quod potuisset illam rehabuisse si voluisset, iterum debet Dominus Vuillelmus, & Dominus Marchio Namurcensis cum eo mittere duos probos viros per iuramenta, & vnum Abbatem in obedientia monitum, vt videant, & inquirant si Dominus Vuillelmus de illa rehabenda fecerit posse suum: si nuntij illi testificati fuerint, quod Dominus Vuillelmus posse suum inde non fecerit, Dominus Namurcensis debet eum cogere, & ostagijs positis, & omnibus modis, vt eam reddat: si autem testificati fuerint, quod inde Dominus Vuillelmus posse suum fecerit, liber inde, & quietus debet remanere. Dominus Vuillelmus homines suos de Hollandia, & de Scondis debet dare obsides, & facere iurare, quod si in supradictis compositionibus, & conuentionibus deficeret, homines illi essent ei in nocumentum, & Domino Marchioni Namurcensi in auxilium, quousque emendatum esset Concilio Curiæ Flandrensis. Resignato quippe (videtur legendum *quoque*) feudo à Comite de Los in manum Domini Philippi Marchionis Namurcensis, Baiuli Flandriæ, quod Theodoricus Comes Hollandiæ vltimis diebus vitæ suæ tenuit à Domino Comite Flandriæ, & inde adhæredato Domino Vuillelmo, testimonio hominum Flandriæ, super prædicta pace, & conuentione tenenda ostagiaria Lodouic. Comes de Los & de Hollandia concessit, & pepigit Domino Philippo Marchioni Namurcensi ad eius dictum & arbitrium, & consilij sui, de conuentione inter ipsum & Dominum Vuillelmum tenenda, pace, & omni compositione dari ostagiariam, & securitatem; videlicet quod coram Episcopo Traiectensi ponet terram Hollandiæ in ostagiariam: quod si prædictis compositionibus, & conuentionibus deficeret, terra illa remaneret in manu ipsius Episcopi, ita quod Comes de Los nihil reciperet interim in terra illa quousque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis: & litteras patentes ipsius Episcopi debet Comes de Los exinde facere habere Philippo Marchioni Namurcensi, quatuorque Insulas suprà nominatas, Scarponissa, Duuclant, Staueniße, & Drilhire, & Castellum de Leda cum villa & cum toto allodio, quod est in Castellania illa. Quæ omnia ad dominium & feudum Flandriæ dedit idem Comes de Los, & de Hollandia. Posuit enim in ostagiariam, quod si deficerent in prædictis compositionibus, & conuentionibus, Dominus Marchio Namurcensis manum mitteret ad feudum, quousque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis: homines quoque Hollandiæ, & Insularum prædictarum ponet obsides Comes de Los, ita quod faciet eos iurare, quod si deficeret in prædictis, ipsi homines essent Comiti de Los in nocumentum, & Domino Namurcensi in auxilium, quousque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis. Ponet quoque Comes de Los Dominum Leodiensem Episcopum ostagiurio, quod si conuentionibus, & compositionibus prædictis deficeret, ipse Episcopus manum mitteret ad feudum suum, & interim Comes de Los nihil acciperet in feudo illo, quod tenet ab Episcopo, quousque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis, & inde

inde litteras ipsius Episcopi patentes acquireret Comes de Los Domino Namurcensi, Baiulo Flandrensi. Pro posse etiam suo, sine suo damno ponet Comes de Los ostagium Ducem Louaniensem, quod si in conuentionibus satis dictis deficeret, Dux ad feudum suum manum mitteret quousque emendatum esset consilio Curiæ Flandrensis, & inde litteras ipsius Ducis patentes faciat haberi Domino Namurcensi de propria Comitis de Los hæreditate, quam posuit in ostagiariam. Est in veritate Domini Marchionis Namurcensis, qui (legendum forsan *quod si*) Comes de Los vxorem suam rehabuerit, & Domino Namurcensi visum fuerit, quod bene possit Comes de Los per vxorem suam adhæredare Dominum Vuillelmum de terra, quæ est ei assignata, & ipse Comes de Los inde deficeret, feudum Domini Leodiensis, & Domini Louaniensis essent in prædicta ostagiaria. Hæc omnia plenius tenenda, & firmius obseruanda Lodouic. Comes de Los & de Hollandia, & Dominus Vuillelmus tactis sacrosanctis iurauerunt. Dominus quoque Marchio Namurcensis, Baiulus Flandriæ, super ijs omnibus inuiolabiliter obseruandis, ad petitionem Comitis de Los, & Domini Vuillelmi obsidem se constituit, sigilloque suo cum sigillo Comitis de Los, & de Hollandia, & cum sigillo Domini Vuillelmi sæpedicti, præsens scriptum confirmari decreuit. Testes Arnulphus Comes Ginnarum, Vuillelmus Aduocatus Betuniensis, Ioannes Castellanus Brugensis, Vuillelmus Castellanus Audomari, Arnulphus de Ardinalt, Theodoricus de Bunia, Sigerus Castellanus Gandauensis, Vualter Bertoldus, Vualterus de Solnihei, Bernardus de Rosebais, & quamplures. Actum Brugis in domo Præpositi, die festo S. Donatiani, mense Octobris, anno Verbi Incarnati M.CC. VI. Nulli ergo &c. Nostræ confirmationis, &c. Si quis autem &c. Datum Laterani xij. Kal. April. Pont. nostri anno primo.

m *Veritate tacita*.] Vnde rescriptum hoc duplici ex capite nullum erat. Primò quia ab excommunicato impetratum fuerat, iuxta adducta *ex cap.26.de rescript.* Secundò, quia per subreptionem fuerat impetratum, *cap. super litteris* 20. vbi illustraui, *de rescript.*

6

n *Consistat*.] Quia omnia Crucesignatorum bona erant cum ipsis personis sub protectione Sedis Apostolicæ. Vrbanus II. in Concilio Clarom apud Vuillelm. Tyrium, *cap.16. Sub Ecclesiæ defensione, & Beatorum Petri & Pauli protectione, tanquam veræ obedientiæ filios recepimus, & ab vniuersis inquietationibus, tam in rebus quàm in personis statuimus manere securos. Si verò quisquam molestare eos interim ausu temerario præsumpserit, per Episcopum loci excommunicatione feriatur, & tamdiu sententia ab omnibus obseruetur, donec & ablata reddantur, & de illatis damnis congruè satisfiat.*

7

o *Quam incurrerat*.] Dum regnum Scotiæ peteret, & vt sibi delatum post mortem auunculi recuperaret, excommunicatus fuit cum Ludouico primogenito Philippi ab Innocentio III. qui receperat Ioannem Angliæ Regem cum regno suo sub protectione Romanæ Ecclesiæ.

8

p *S. Laurentij*.] Apud muros vrbis Leodiensis, cuius originem refert Sigebertus *anno* 1025. in hæc verba: *Reginaldus Leodiensium ordinatur Episcopus, qui Leodij in monte publico cœnobium Sancti Laurentij instituit, eique Stephanum Abbatem primum præfecit*. Longè tamen vetustius esse hoc cœnobium, patet ex historia vitæ Notgeri Leodiensis Episcopi, quam ex tabula membranea in D. Ioannis Euangelistæ æde Leodij pendente descriptum in suo itinerario Belgico edidit Abrahamus Orthelius. In ea autem sic legitur: *Eraclius fundamenta monasterij B. Laurentij iuxta muros Leodienses iecit. Itaque feriatim fiebat opus, iamque ex parte surrexerant à fundamentis murorum parietes. Opus itaque inceptum per Eraclium, eo defuncto permansit imperfectum, donec Notgerus, qui successit Episcopus, æquatis tamen parietibus murorum, tectum superponi fecit*. Est itaque cœnobium hoc primùm ab Heraclio (qui anno circiter nongentesimo sexagesimo creatus Episcopus obijt anno nongentesimo septuagesimo primo) inchoatum, pòst à Notgero absolutum, qui Heraclio immediatè in Episcopatu succedens, anno millesimo septimo obijt.

9

COMMENTARIVM.

COmmuniter à repetentibus in præsenti sequens deducitur disputanda assertio: *Qui propter non admissam exceptionem, appellationem interposuit, exceptionis veritatem coram iudice appellationis probare debet*. Quæ conclusio minimè conuenit litteræ huius textus, nec in eius specie exceptiones probari poterant coram Romano Pontifice: quare ipsius causæ cognitio commissa fuit iudicibus alijs; repetentes enim ad hunc textum, cum eius integra caruissent, varia supposuerunt, & exposuerunt ab eius serie, & decisione aliena: sed iuxta Glossæ, & aliorum communem captum textum exponamus. Sit conclusio: *Iudex, ad quem prouocatum est, ob exceptionem exclusiuam iurisdictionis, si iustam agnoscat appellationem, non debet de negotio principali cognoscere*. Quæ conclusio singularis est, nec ab specie aliquo iuris Cæsarei, vel Canonici testimonio firmari potest; per argumentum autem probari valet *ex cap. 1. capite cùm appellationibus, hoc titulo in 6. l. eos, Cod. de appellat.* quæ extat *in capite cos 2. quæst. 6.* & alijs congestis *in capite ex parte 67. hoc tit.* Illustrant Decius *in cap. vt debitus, num.8. de appellat.* Bartol. *in l. eius qui, num.10. ff. eod. tit.* Couarr. *practic. cap.9. num.5.* Vantius *de nullit. ex defect. iurisdict. numero 61.* Gamma *decis.* 87. Maranta *de ordin. iudic. 4. part. distinct 6. num.25. & 26.* Petrus Gregor. *lib.:.: syntag. cap.2. num.47.* Lancelot. *de attent. 2. part. cap.12. limit.7.* Tusch. *verbo Appellatio, conclus. 376.* Pichardus *in manuduct. ad praxim, 4. part. præcept.18.* Cuiacius *in præsenti, & in cap. super eo, de appellat.*

10 Conclusio traditur, & probatur.

Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione: nam vel Romanus Pontifex agnouit iustè prouocatum fuisse, vel iniustè appellatum fuisse. Si iustè prouocatum fuit, debebat super negotio principali pronunciare, *capite vt debitus 59. cap. ex parte 67. de appellat.* Si autem exceptiones iniustè oppositæ fuerunt, negotium ad iudicem à quo remitti oportebat, *capite Romana 5. §. fin. cap. cùm appellat, in princip. de appellat. in 6.* igitur non rectè in præsenti docetur, probata exceptione, ob quam appellatio fuit interposita coram iudice ad quem, ipsum non posse in causa procedere, nec eius cognitionem iudici a quo remittere.

11 Impugnatur tradita assertio.

Qua dubitandi ratione minimè obstante, vera est præsens decisio, cuius decisiua ratio in promptu est. Cùm enim iudex superior ad quem non possit cognoscere de vlla causa, nisi eo casu, quo eius causæ cognitio ad iudicem sibi inferiorem spectet, & ad se per appellationem deuoluta sit, iuxta textus *in capite cùm Ecclesia, de appellat. cap. duo simul, de offic. ordin.* proinde cùm exceptio iurisdictionis exclusiua proponitur coram iudice à quo, & probatur coram iudice ad quem, apertè constat iudicem à quo non habuisse iurisdictionem, nec fuisse iudicem competentem causæ. Quare non est deuoluta ad iudicem ad quem, quia non poterat deuolui nisi per appellationem à grauamine à iudice inferiori illato: quod in alijs exceptionibus coram iudice à quo oppositis non procedit; licèt enim probatis ipsis, & iustificata appellatione coram iudice ad quem ostendatur iudicem parti grauamen intulisse, non admittendo iustas exceptiones, & ritè interpositas; non tamen ideò probatur iudicem à quo non fuisse competentem ipsius causæ, & ideò illi causa iterum remitti potest; vnde facilè respondetur difficultati suprà adductæ; præsens enim textus procedit in speciali casu, quando exceptio iurisdictionis exclusiua opposita est, & probata; tunc enim cùm exinde constet iudicem inferiorem vllam iurisdictionem non habere, nec in ea procedere posse; ideò nec illi remitti valet tanquam incapaci, seu incompetenti; nec retineri potest per iudicem ad quem, quia ille nec per appellationem, nec per viam querelæ adiri potuit, vt latius dicemus *in capite ex parte 67. de appellat.* ex quo commentario quæ hic desunt, petenda sunt.

12 Traditur ratio decidendi.

CA-

CAPVT VIII.

Idem *Archidiacono Trans* a *Ligerim* , b *Officiali* , *& I. Borelli Canonico Turon.*

Dilecti filij S. P. ac G. Canonici Ecclesiæ Sanctæ Mariæ c Gratiac. transmissa nobis petitione monstratunt, quod cùm M. Canonicus eiusdem Ecclesiæ Bituricen. diœc. ipsos coram Decano, & Magistro Herueo Canonico Altissiodoren. delegatis à nobis traxisset in causam super eo, quod se opponunt electioni à quibusdam Canonicis Gratiac. factæ de ipso in Priorem Ecclesiæ supradictæ, & ijdem proposuerunt coram præfatis iudicibus, quod dictus M. non debebat audiri, eo quòd excommunicatus erat, & periurij d crimine irretitus. Cùmque dictus M. præfatis G. ac P. periurium, & excommunicationem in modum replicationis obijciens, per hoc eorum exceptionem elidere niteretur, procurator eorum proposuit, quod licèt iudices præfato M. ad probandam replicationem suam terminum assignassent, eius tamen super hoc recipi probatio non debebat, quia etiamsi obiectum præfatis Canonicis periurium probaretur, non essent tamen propter hoc à defensione suæ Ecclesiæ repellendi. Adiecit etiam, quod contra excommunicationem dicto M. in modum exceptionis obiectam, excommunicatio supradicti S. replicari non poterat cum effectu; tum quia suæ absolutionis litteras ostendebant; tum quia exceptio ipsi M. opposita, eundem probata repelleret ab agendo. Replicatio verò sæpedictum S. nequaquam à defendendo repelleret, si etiam probaretur. Quare petebat, vt omissis huiusmodi replicationis probationibus, in quibus etiamsi probarentur, labor, vt præostensum est, consumeretur inanis, probationes reciperent, quas ad probandum obiecta ipsi M. ducerent producendas. Ipsi verò iudices interloquuti fuerunt, quod priùs probationes reciperent, quas ad probandum sæpedictum replicationem produceret M. prædictus: propter quod idem procurator nostram audientiam appellauit. Quocirca disc. v. mandamus, quod si res ita se habet, reuocato in irritum si quid post huiusmodi appellationem inueneritis temerè attentatum, audiatis causam, & quod canonicum fuerit, appellatione postposita statuatis.

NOTÆ.

1 a Trans Ligerim.] Ità legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap.* 4. trans Ligerim ita explico, idest trans flumen Ligeris. Liger enim est flumen iuxta Turonensem ciuitatem, cuius longiorem esse cursum, quàm omnium fluuiorum Europæ, si Danubium excipias, refert Plinius. De eius aggeribus ita cautum legimus *lib.4. capitul. Caroli, cap.* 10. *De aggeribus iuxta Ligerim faciendis, vt bonus missus eidem operi præponatur: & hoc Pipino per nostrum missum ordinet, quatenus prædictum opus perficiatur.* Plura de eo congerit Papirius Mason. *in descript. Gall. per flumina, cap.* 1. Vnde ab eo situ Archidiaconus iste Ecclesiæ Turonensis appellatur Archidiaconus Trans Ligerim.

b *Officiali.*] Idest Vicario Episcopi, vt notaui *in cap.* 1. *de offic. vicarij.* De Ecclesia, & diœcesi Turonensi nonnulla *congessi in cap.* 5. *de seruis non ordin.*

c *Gratiac.*] S. Mariæ Gracensis Ecclesia est in diœcesi Bituric vt referunt Cuiac. & Cironius *in præsenti.*

2 d *Periurij crimine irretitus.*] Non tamen ideò repellebatur ab agendo, vel excipiendo, vt circa periuros aliqui volebant; tantum enim in præsenti attenditur excommunicatio, vt etiam notauit Osualdus *lib.*17. *comment. cap.*4. *litter. G*, & facilè cognoscitur ex casu in præsenti relato, qui ita contigit. Canonici Ecclesiæ Sanctæ Mariæ Gracensis elegerunt in Priorem sui Capituli Martinum, quæ electio, cum impugnaretur à Syluestro, Petro, & Gregorio, Martinus ipsis Canonicis diem præscripsit, quo sisterent coram iudicibus delegatis, Decano scilicet, & Canonico Altissiodorensi, apud quos prædicti Canonici opposuerunt prædictum Martinum excommunicatum esse, atque ita à iudicio repellendum. Contrà Martinus ipse Canonicis opponebat eandem replicationem excommunicationis, quam imperitè iudices admiserunt, & eam admittendam non esse Honorius decreuit.

COMMENTARIVM.

3 *Traditur conclusio.* Ex hac Honorij Decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Excommunicatus pro Ecclesiæ suæ defensione opponere potest contra electum excommunicationis exceptionem, nec repellitur similis excommunicationis replicatione.* Quæ decisio singularis est in iure, probari tamen per argumentum potest ex iuribus adductis *in cap.* 2. *cap. pastoralis* 4. *hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Cuiacius hic, & Balboa *in cap.* 2. *num.* 74. *hoc tit.*

4 *Impugnatur assertio.* Sed hæc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione; nam licèt excommunicatus tanquam reus necessarius possit in iudicio exceptionem opponere, *cap. cùm inter*, vbi probaui, *hoc tit. cap. intelleximus, de iud.* tamen vt reus voluntarius in iudicio minimè esse potest, vt *in d. cap. cùm inter*, probaui. Sed canonici in præsenti specie erant rei voluntarij. Igitur non poterant excommunicationis exceptionem opponere Martino electo. Augetur hæc difficultas primò *ex cap. exhibita, de iudic.* vbi ferè in eadem specie docetur, non posse excommunicatum exceptionem electo opponere ad retractandam suam electionem. Igitur nec in præsenti specie Canonici S. Mariæ Gracensis Martino poterant opponere excommunicationis exceptionem ad remouendum ipsum iam electum. Augetur secundo hæc difficultas ex eo, nam paria delicta mutua compensatione tolluntur, *l. viro* 41. *l. enim mulier* 49. *ff. solut. matrim. cap. penult. & vlt. de adult.* Ergo excommunicatus contra excommunicatum audiendus non est.

5 *Traditur ratio decidendi.* Hac dubitandi ratione non obstante vera est præsens decisio, cuius ratio prouenit ex eo; nam causa Ecclesiæ propria Canonicorum reputatur, *cap. non liceat* 12. *quæst.* 2. *cap. si quis Presbyterorum, de rebus Eccles.* Vnde sicut Clericus suam, vel suorum iniuriam prosequendo potest agere in iudicio, *cap. neganda* 23. *quæst.* 2. *cap. omnibus* 4. *quæst. vlt.* sic à fortiori pro Ecclesiæ defensione excipere potest, ex regula legis *Inuitus* 199 §. *cui damus, ff. de R. I.* Nec obstabit si obijcias, excommunicatum vti inhabilem, etiam pro Ecclesiæ defensione in iudicio admitti non debere. Nam facilè respondeo, inhabilitatem personæ non nocere, vbi publica versatur vtilitas, *l. si quis in graui, vers. Vtrum, ff. ad Syllan.* at in defendendis Ecclesijs ius publicum versatur, *cap. ius publicum,* 1. *dist.* ideò quid mirum, vt persona aliàs inhabilis admittatur pro defensione Ecclesiæ propriæ.

6 *Dissoluitur dubitandi ratio.* Nec obstat iam dubitandi ratio suprà adducta; cui vt satisfaciant repetentes in præsenti, duas adducunt interpretationes. Innocent. *in d. capite cùm inter, hoc tit. num.* 1. Felinus *num.* 11. Decius *num.* 16. existimarunt in hoc textu Canonicus fuisse reos necessarios, non autem voluntarios; ideo etiam excommunicatos potuisse exceptionem opponere nomine Ecclesiæ. Mouentur illis verbis huius textus *Traxisset in causam*, quæ denotant electum Martinum Canonicos ad iudicium prouocasse. Siquidem verbum *trahere*, sui natura denotat coactionem, & in inuitum dirigitur, *l.* 1. iuncta Glossa verbo *Trahant*, *Cod. de agricolis, lib.* 11. *cap.* 2. *de rescriptis in* 6. *cap. Romana*, §. *contrahentes, de foro compet. eod. lib.* Secunda interpretatio est

tio est Hostiensis *in præsenti*, Ioann. Andreæ, Antonij, Abbatis, & Immolæ, qui affirmant Canonicos reos voluntarios fuisse, sed excommunicationis exceptionem opposuisse, quia fauor Ecclesiæ, quo noster textus specialiter nititur, ita fieri postulabat. Quæ interpretatio valdè placet, cùm apertè probetur ex illis verbis huius textus, ibi: *Non esse propter hoc à defensione suæ Ecclesiæ repellendos.* Nec obstat augmentum primum deductum ex dicto capite *exhibita*; nam respondetur, ideò in eo textu excommunicatis contra electum excipientibus obstare excommunicationis exceptionem, quia ipsi per viam actorum in iudicio comparuerunt prouocando electum ad iudicium, & porrigendo libellum ad retractandam illius electionem, vt apertè liquet ex illis verbis: *Qui contra eum agebant.* At in hoc textu excommunicati contra electum per viam exceptionis se opponebant, & inde meritò excommunicationis replicatione non repellebantur. Nec obstat vltimum augmentum, cui vt satisfaciant Interpretes, duas statuunt conclusiones. Prima est, replicationem similis criminis admitti, quando illa non admissa excipiens remaneret in lucro: quo casu procedunt textus *in d. l. viro, d. l. cùm mulier, d. cap. penult. & vltimo*, vbi mulieri dotem petenti maritus excepit de adulterio, vt dotem consequeretur; vxor vero replicauit de lenocinio: quæ replicatio admissa fuit ex prædicta ratione, ne videlicet maritus ex lenocinio lucrum consequeretur: sicque exaudiunt textus *in cap. cùm Ecclesiasticæ, suprà hoc tit. cap. significasti, de diuort.* Altera conclusio ab ipsis elicitur: Replicatio similis criminis reijcitur, quando illa admissa actor in lucro remanet: quo casu exaudiunt præsentem textum, vbi si replicatio actoris excommunicati admissa fuisset, actor commodum consequeretur ex ea, siquidem in iudicio agere posset, quod sibi prohibitum est, ex traditis *in cap. Intelleximus, de iudic.* Ita docuerunt Abbas in præsenti, *num.* 7. Immola *numero* 4. Felinus *numero* 4. Decius *numero* 6. Alexand. de Neuo *num.* 19. Aliter Iuris Cæsarei Interpretes exponunt prædictam difficultatem, videlicet quod vbi excipiens certat de lucro captando, tunc doli exceptio doli replicatione tollitur, ne communis malitia sibi prosit, & alteri noceat: quo casu procedit textus *in d. l. viro*, & similes. Vbi verò excipiens agit de damno vitando, non admittitur replicatio, *d. l. apud Celsum, §. Marcellus.* Cæterùm licèt vtraque sententia vera sit, nunc tamen placet sententia Glossæ *in d. l. duo, ff. de dolo*, nempè quod aut paria delicta tendunt ad idem, & tunc procedit prædicta regula; aut circa diuersa, & tunc illi locus non est: tunc autem circa idem versantur, quando vtrumque delictum eadem lege punitur, vel pro vtroque eadem actione agitur, vt colligitur *ex d. l. viro, ex d. l. si duo 37. l. si ambo 10. ff. de compens. l. fin. §. fin. ff. de eo per quem, l. domum 57. in fine, ff. de contrah. empt. l. fin. § si ad ianuam, ff. quod vi, aut clam, l. 2. §. idem ait, ff. ne quid in loco, l. ex damni 40. §. 1. ff. de damno infecto.* Sicque procedit præsens textus, in cuius specie non admittitur eiusdem criminis replicatio, quia vtrumque crimen ad diuersa tendit, & diuersum operatur effectum; siquidem electus replicans actor erat, Canonici verò excipientes rei: & iuxta iuris canonici principia actor excommunicatus ab agendo repellitur; reus verò excommunicatus ad excipiendum admittitur, *d. cap. intelleximus, de iudic. cap. 2. cap. cùm inter, hoc titul.* & ideò paria delicta mutua compensatione non tolluntur.

C A P V T IX.

Gregor. IX. *I. & a M. Canonicis Pragen.*

APostolicæ Sed. *Et infrà*: Sanè vobis apud Sed. Apost. constitutis, quædam suspensionis, & amotionis à beneficijs sententiæ sunt in modum exceptionis obiectæ. Quas licèt proponeretis vos posse nullas esse per testes idoneos, & instrumenta probare: ne tamen ordinationem Pragen. Ecclesiæ, propter quam veneratis, huiusmodi obiectionis obstaculo contingeret retardari, sententias ipsas relaxamus ad cautelam.

N O T Æ.

1 a I. & M] Ità legitur in hac sexta Decretalium collectione: sed restituenda est, & emendanda prout restituta est *in cap. Apostolicæ, de clerico excomm.* vbi refertur alia pars huius Decretalis, vbi cùm legatur *I. & M.* legendum esse *I. & I.* Glossa marginalis notauit, licèt alibi legatur *I. & A.* Et certè Canonici Pragensis nomine A. non procul à temporibus Gregorij mentio fit *in cap. veniens, de accusat.* Pragensis Episcopatus est in Bohemia, institutus temporibus Boleslai II. & Ioannis IX. Pontificis, anno 966. vt testatur Hagecius *in Chronic. Bohemiæ*, his verbis: *Anno 966. in Quadragesima mittitur solemnis legatio à Boleslao Duce, & vniuerso Bohemorum Clero ad Othonem Imperatorem, vt Maiestatem eius nomine Ducis, & totius populi suppliceat pro licentia constituendi, & vt Maiestas eius velit consentire, vt Pragæ fiat residentia Episcopalis.* Plura de ipsa diœcesi, eiusque Præsulibus congessit Melchior Goldastus de Regibus Bohemiæ *lib. 2. cap. 4. & 5.*

C O M M E N T A R I V M.

CVm duo Canonici Pragenses Romam accederent, Romanumque Pontificem adirent pro ordinatione suæ Ecclesiæ, idest pro ordinatione Clericorum, & aliarum rerum, quæ in ipsa Ecclesia desiderabantur, quo modo ea verba, *pro ordinatione Ecclesiæ*, accipienda sunt, vt *in capite proposuit 8. de cleric. excommun.* illis fuit in modum exceptionis obiectum, agere non posse; quia suspensi, & amoti à beneficijs proprijs erant, & non tantum suspensi à beneficio, vt perperam existimauit Cuiac. sed etiam ab officio: quod apertè liquet *ex cap. Apostolicæ, de cleric. excommun.* vbi agitur de ipsis clericis, & refertur ita suspensos diuina officia celebrasse, obiectumque fuit illis, irregularitatem in prædicta celebratione contraxisse, quam tantum incurrunt suspensi ab officio celebrantes, diuina officia. Glossa *verbo Admiserant, in cap. cùm Vuintoniensis, de electione*: Glossa *verbo beneficij, in cap. cupientes 16. §. cæterùm, eod. titul. in 6.* & *verbo Ab officio, in cap. latores, de cleric. excommun.* docent Suarez *de censuris sect. 1. num. 8.* Hugolinus *eod. tract. tabul. 8. cap. 8. §. 8. num. 1.* Nec etiam amotio à beneficio iuxta ipsum Cuiacium accipi debet pro suspensione à beneficio, sed pro depositione ab ipso; quia suspensio non amouet, nec beneficio priuat, sed tantum perceptione fructuum, *cap. vlt. in fine, de excess. Prælat. cap sicut 4. de cohab. cleric. cap. 1. §. vlt. capite cupientes 16. §. cæterùm, de elect. in 6.* Fuit ergo illis Canonicis ita obiectum, vt non admitterentur ad agendum pro ordinatione Ecclesiæ suæ: & si vera esset huiusmodi exceptio, proculdubio illi repellerentur, iuxta textum *in cap. post 7. de probat.* Rationem reddit Glossa, & ex ea Cuiacius, quia in hac parte eadem vis est excommunicationis, ac suspensionis: quod difficile valdè visum est Interpretibus, cum suspensus non repellatur ab agendo in iudicio, vt probat Hugolinus *de censur. d. cap. 8. §. 1.* Quare Panormitanus in præsenti, *num. 6.* Decius *numero 3.* Felinus *in cap. intelleximus, num. 21. de iudic.* Hugolinus *d. §. 2.* affirmant, quod quamuis suspensus possit agere in iudicio, non tamen auditur pro eo beneficio, à quo suspensus est, *cap. 1. §. vlt. d. capit. cupientes 16. §. cæterùm*: & per consequens nec pro sua Ecclesia, eiusque rebus nomine proprio. Quod verum tantum videtur eo casu, quo agit suspensus ad perceptionem fructuum; & ideo excepta ea causa agere poterit, & eius negotia gerere. Nec in præsenti Canonici agebant pro beneficijs, à quibus erant suspensi, sed pro ordinatione Ecclesiæ suæ. Innocentius, Hostiensis, & Henricus Bohic. affirmant, quod suspen-

fus a

ſus à beneficio intra tempus amotionis , non poteſt omnibus Eccleſiæ actibus , & negotijs intereſſe , nec eligere , & per conſequens nec agere in iudicio. Quod etiam probat Archidiaconus *in cap. ſi fortè , 63. diſt.* & tandem Gloſſa in præſenti contendit , quod quia opponebatur Canonicis in præſenti ſpecie, quod erant ſuſpenſi ab officio , & beneficio , ſi hoc probaretur, nec poterant eligere , nec eligi , *cap. cùm dilectus* 8. *de conſuet. capit. cùm inter 16. de elect. cap. vlt. hoc titul.* Sequitur Gloſſam Balboa *in præſenti* . Sed hæc interpretatio refellitur ex eo , nam Canonici Pragenſes non agebant de electione Prælati ipſius Eccleſiæ , ſed de ordinatione Eccleſiæ propriæ circa clericos, & alia ſimilia , vt *in d. capit. propoſuit, de clerico excommun.* Quod faciliùs ſuadebitur , ſi obſeruemus , electionem Præſulum Pragenſium ad Principem Bohemiæ ſpectaſſe vſque ad Carolum IV. Imperatorem , qui liberam eligendi facultatem Capitulo conceſſit, ita vt non poſſet alienigenam eligere , vt refert , & probat Melchior Goldaſtus *de Regibus Bohemiæ , d. lib. 4. cap. 2. per totum* . Vnde cùm temporibus Gregorij IX. ad Canonicos Pragenſes non ſpectaſſet electio proprij Epiſcopi , nulla erat ratio , cur ipſi de tali electione coram Romano Pontifice agerent . His ergo omiſſis ſolutionibus dicendum eſt , Canonicis oppoſitam fuiſſe non ſolùm ſuſpenſionem , verùm & amotionem , ideſt depoſitionem à beneficijs. Et licèt ſuſpenſus ab officio , vel beneficio agere poſſit pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ , quia hoc non eſt ei prohibitum ; depoſitus tamen non poteſt agere nomine proprio abſque mandato ſuæ Eccleſiæ, quia iam non eſt Canonicus , cùm per depoſitionem amiſerit titulum beneficij: vnde ſi exceptio obiecta Canonicis in præſenti vera eſſet , nullo modo audirentur agentes pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ ; Canonici replicationem opponebant aſſerentes , eas ſententias nullas eſſe , atque hoc ſe probaturos per teſtes idoneos, & inſtrumenta . quod euenire poterat varijs ex cauſis , etſi à legitimo iudice eſſent prolatæ , vt *in capit. illud 5. §. 1. de cleric. excommun. cap. 5. de appellat. capit. 2. de ſent. excomm. lib. 6.* & alijs caſibus , de quibus Gloſſa *verbo Ad cautelam , in capit. præſenti , de ſentent. excommun. lib. 6.* Innocentius , & Hoſtienſis *in præſenti , num. 1.* Hugolinus *de cenſur. tabul. 1. capit. 3. §. 18.* Suarez *eod. tract. diſp. 4. ſect. 6. ex num. 5.* & ſententia nulla , nec in foro interiori , neque exteriori vllum operatur effectum ; & ideò quando nulla eſt cenſura, nec excommunicatus priuatur communione ſacramentorum , & fidelium , nec ſuſpenſus functionibus Eccleſiaſticis , *capit. ad præſentium* , & ibi Gloſſa 2. *de appellat. d. capit. 2.* & ibi Gloſſa *verbo In officijs , de ſentent. excommun. lib. 6.* Sed quia plerumque moram continet iudicium , *l. poſtquam 5. §. 1. ff. vt legatarum nomine , l. quod debetur 51. ff. de peculio* ; & ideò poſſet euenire , vt ordinatio Pragenſis Eccleſiæ, cuius cauſa prædicti Canonici Romam acceſſerunt , differretur, Pontifex dictas ſententias relaxauit ad cautelam , non vt Canonici admitterentur ad ſacramenta , vt perperam exiſtimauit Gloſſa *in præſenti*, quia ſuſpenſus non priuatur communione ſacramentorum , Hugolin. *d. tabul. 4. capit. 5. §. 3. num. 2.* Suarez *eod. tract. diſput. 26. ſect. 3. num. 10.* ſed ne repellerentur ab agendo pro ordinatione Eccleſiæ ſuæ abſque mandato ; quia ſi abſolutio prædicta non concederetur , differretur Eccleſiæ ordinatio , & clericorum ſeruitio Eccleſia fraudaretur , aut quod geſtum eſſet , nullitatis periculo exponeretur : quare ad cautelam Pontifex relaxauit prædictas ſententias ; quæ relaxatio fieri ſolet , etſi apertè non petatur , vt de ſuſpenſione conſtat *ex cap. venerabili 52. de ſentent. excommun.* de excommunicatione *ex capit. audiuimus 23. quæſt. 1. cap. veniens 38. in fine , de teſtibus , capit. ad præſentium 16. capit. qua fronte 25. de appellat. capit. cùm deſideres 15. cap. per tuas 40. capit. ſacra 49. §. 1. de ſentent. excommunic. cap. 2. cap. venerabilibus 7. §. porrò , cum ſeq. eod. tit. libr. 6.* & vulgò notatur *in capit. præſenti 10. eod. titul.* Quod non procedit deficiente iuſta cauſa relaxationis , *capit. cùm contingat 36. de offic. deleg.* quod ita accipiunt Panormitanus ibidem , *num. 2.* Hugolin. *tabul. 1. capit. 22. §. 1. num. 2.* namque ſi valida cenſura proponitur, vel iam conſtat eſſe nullam , aut datur abſolutio ſimplex à cenſura valida , aut declaratur nulla , *d. capit. cùm contingat , cap. cùm olim 30. de offic. deleg. cap. penult. de offic. ordin.* abſolutio enim ad cautelam tantùm datur quoties dubitatur , an cenſura inflicta valida ſit , necne , vt ita vitentur pericula, quæ neglecta cenſura , aut obſeruata iure timeri poterant ; nam ita abſolutus poteſt omnia peragere eodem modo , atque ſi ſimpliciter abſolutus fuiſſet . Meminerunt huius abſolutionis ad cautelam Innocentius III. *in capit. veniens , al. 2. de teſtibus , & in cap. per tuas , de ſentent. excommun.* Honorius III. *in capit. venerabili , de ſentent. excommun.* Innocentius IV. *in cap. venerabilibus , capit. præſentium , eod. titul. lib. 6.* & plura congeſſerunt Doctores de cenſuris agentes , congeſti à Gibalino *de cenſur. diſquiſit. 9. quæſt. 1. num. 6.*

C A P V T X.

a Idem *Decano Linconienſi*.

Dilectæ in Chriſto filiæ Priориſſa , & Conuentus de Campeſia nobis ſignificare curarunt , quod cùm inter ipſas ex vna parte , & Priorem , & Conuentum de Burcellia ex altera, ſuper quibuſdam decimis , & rebus alijs , pro quibus conueniebantur ab illis coram Abbate S. Benedicti , & eius collegis , auctoritate Apoſtolica quæſtio verteretur , & ipſæ ad nos ex ſufficienti grauamine appellaſſent , ac nuntium ſuum ad appellationem miſerint proſequendam : præfati iudices poſtmodùm tulerunt excommunicationis ſententiam in *b* eaſdem . Noſtris ergo litteris ſuper appellatione præfata , non facta *c* mentione de excommunicatione per eundem nuntium , ad Priorem de Angles & ſuos coniudices impetratis, pars aduerſa ex eoſe appellaſſe proponens, quòd ipſi iudices exceptionem excommunicationis prædictæ contra ipſas ab eadem parte propoſitam admittere denegarunt , ad Priorem de Gernemoe, & ſuos coniudices noſtras ſuper hoc litteras impetrauit : coram quibus ex parte ipſarum fuit excipiendo propoſitum , quod cùm poſt appellationem legitimam dicta ſententia lata fuerit , & cuilibet excommunicato defenſionis auxilium competere dignoſcatur, memorati iudices exceptionem partis contrariæ (ſicut nec debebant) admittere noluerunt . Sed cùm dictus Prior de Gernemoe & coniudices ſui talem exceptionem non reciperent earundem, ipſæ ad noſtram audientiam appellarunt . Quocirca mandamus , quatenus ſi eſt ita , reuocato in ſtatum debitum quicquid poſt huiuſmodi appellationem inueneritis attentatum , in eodem negotio iuxta prioris mandati noſtri ad præfatum Priorem de Gernemoe , & coniudices ſuos directi tenorem , præuia ratione procedas.

NOTÆ.

1 a *Lincon.*] Ità legendum est, prout etiam habetur *in cap. dudum 31. de priuil.* vbi huius quæstionis mentio fit. Linconiensis Episcopatus est in Anglia, vt iam notaui *in cap. 8. de rescriptis*, & in ipso Comitatu Linconiensi erant omnia monasteria, tam Monachorum, & Monialium, quàm Canonicorum regularium, quorum hic mentio fit, vt refert Pennotus *lib. 2. hist. canonic. regul. capit 37. in catal.* Casus autem ita contigit. Cùm in Anglia de decimis noualium quidam Monachi coram iudicibus delegatis à R. Pontifice aduersus Sanctimoniales quasdam egissent, Moniales ad R. Pontificem appellarunt, causasque ipsius appellationis coram ipso per nuntium proposuerunt, reticentes excommunicationem prolatam fuisse à iudicibus post interpositam appellationem. Vnde cùm Moniales coram alijs iudicibus delegatis comparuissent, Monachi excommunicationis exceptionem opposuerunt, obijcientes ipsas appellationis instantiam prosequi non posse: qua exceptione neglecta, seu reiecta, iudices in causa processerunt; vnde Monachi ad Romanum Pontificem appellarunt, aliosque iudices impetrarunt, vt de causa ipsa appellationis cognoscerent, qui pronuntiarunt, excommunicationis exceptionem esse admittendam, nec Moniales appellationem prosequi valere. A qua sententia Sanctimoniales appellarunt, & Pontifex decreuit exceptionem excommunicationis non impedire, quominus Moniales appellationem prosequi possint.

2 b *In easdem.*] Sed quomodo in communitatem, conuentum videlicet Monialium, excommunicatio proferri potuit, cum in vniuersitatem excommunicatio proferri non possit, *capit. Romana, de sentent. excommun.* iunctis traditis à Gonezzio *lib. 3. var. cap. 1. num. 52.* Deciano *tract. crimin. lib. 5. cap. 50.* P. Mendo *de iure Academ. lib. 1. quæst. 35.* Gibalino *de censur. disquis. 2. quæst. 5.* Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, regulam textus *in d. §. vniuersitatem*, procedere eo casu, quo excommunicatio in vniuersitatem sub nomine collectiuo profertur; contrarium verò procedit, si in singulos de vniuersitate feratur: quo casu ritè, & validè sententia profertur, vt post Couarr. & Sayrum docet Gibalin. *d. quæst. 5. in princip.*

3 c *Non facta meatione.*] Rescriptum per subreptionem impetratum nullum est, vt probaui *in cap. super, de rescript.* Sed in præsenti rescriptum fuit impetratum à Monialibus non facta mentione excommunicationis: igitur nullum erat. Respondetur Sanctimoniales per subreptionem in præsenti rescriptum non impetrasse; nam cùm excommunicatio, vtpote prolata post appellationem interpositam, nulla esset, *capit. ad hæc 37. ad appellat. capit. per tuas, de sentent. excommun.* ideò non fuit necessaria expressio ipsius censuræ, docet Balboa *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

4 CVm excommunicatus, siue reus, siue actor, appellare possit in iudicio, vt probaui *in cap. cùm inter, hoc tit.* necessariò permittitur illi rescriptum ad prosequendam talem appellationem impetrare, *ex capit. sequenti, & fin. hoc tit.* docet Moez *in capit. 1. de rescriptis, lib. 6.* Accedit, nam excommunicato legitima defensio permittitur, *d. cap. cùm inter*: sed impetratio rescripti ad prosequendam appellationem spectat ad legitimam defensionem: ergo rectè talis impetratio illi permittitur. Facit etiam, nam vno concesso, omnia conceduntur, sine quibus id assequi non potest, *l. 2. ff. de iurisdict. capit. præterea 5. de offic. deleg.* quare excommunicatus protestatione vti potest in specie textus *in capit. fin. de appellat.* Ratio est, quia protestatio illa loco appellationis habetur; vnde sequitur, permissa appellatione excommunicato, permitti etiam illi rescriptum impetrare ad prosequendam huiusmodi appellationem. Alia de rescriptis, tam gratiæ, quàm iustitiæ ab excommunicato impetratis, congessi *in capit. dilectus 16. de rescriptis.*

CAPVT XI.

Idem *Abbati S.* a *Saluatoris Papien.* & b *Vercellen. Præposito.*

SIgnificauerunt nobis Capitulum de c Tornac. quod cùm P. in suum Archipresbyterum elegissent, d Mediolan. Archiepiscopus præsentatam sibi electionem renuens confirmare, quendam Zephum clericum in Archipresbyterum instituit Ecclesiæ supradictæ: quare ipsis ad Sedem Apostolicam appellantibus, Præposito S. Stephani causam ipsam super his dicimur commisisse, qui electionem ipsorum confirmans, & pronuntians ius eligendi ad ipsum e Capitulum pertinere, partem aduersam ab impetitione ipsorum absoluit: à qua sententia partes ad Sedem Apostolicam appellantes, causam ipsam vobis obtinuere committi. Sed à parte altera exceptione excommunicationis opposita contra Capitulum memoratum, vos minùs prouidè attendentes, quod prætextu excommunicationis oppositæ à prosequutione appellationis non debeat quis f excludi, cùm omnis legitima defensio excommunicato in iudicio reseruetur, partem aduersam non esse cogendam ad respondendum eisdem, perperam decreuistis: propter quod dictum Capitulum nostram audientiam appellarunt. *Et infra*: Mandamus, quatenus si est ita, exceptione huiusmodi non obstante, in eodem negotio procedatis.

NOTÆ.

1 a *S. Saluatoris.*] Propè Papiam est monasterium Ordinis D. Benedicti, vt refert Tambutinus *in serie Abbat. verbo Papia*, cuius monasterij Abbati missa est præsens decisio. De Papiensi diœc. nonnulla adduxi *in cap. 1. de test. cog.*

2 b *Vercellen.*] De Vercellensi Ecclesia nonnulla notaui *in cap. 10. de foro compet.* Eius Præposito missa est præsens epistola, cuius casus ita contigit. Cum Capitulum Tortonense quendam clericum in Archipresbyterum elegisset, Archiepiscopus Mediolanensis proprius ipsius Ecclesiæ Metropolitanus, non solùm prædictam electionem confirmare noluit, verùm alium in Archipresbyterum instituit: ab eo Capitulum ad Romanum Pontificem appellauit, à quo iudices delegati electionem Archipresbyteri confirmarunt factam ab Archiepiscopo, à Capitulo verò factam reprobarunt. Ab ipsis iudicibus iterum ad Romanum Pontificem Capitulum appellauit, ab eoque alios iudices impetrauit, coram quibus Archipresbyter non iure creatus ab Archiepiscopo proposuit, Canonicos Tortonenses audiendos non esse, quia excommunicationis censura ligati erant. Consultus fuit Gregorius IX. qui decreuit Capitulum prædictum appellationem legitimè interpositam prosequi valere, ex rationibus adductis proximo commentario, & *in cap. 2. cap. cùm inter, hoc tit.*

3 c *Tornac.*] Malè, nam Tornacensis Ecclesia est in Gallia, in Prouincia Bituricensi: vnde non poterat Archiepiscopus Mediolanensis intendere electionem Archipresbyteri ipsius Ecclesiæ ad eum spectare. Glossa marginalis emendat *Carnotensis*: sed similis Ecclesia Cathedralis non reperitur in Geographia facta Italiæ; quare credo legendum esse, Tortonensis. Tortona enim est ciuitas Episcopalis suffraganea Archiepiscopi Mediolanensis, vt refert Barbosa *de potest. Episcop. part. 1. tit. 1. cap. 7. in Prouinc. Mediolan.*

d *Mediolan. Archiepiscopus.*] De qua Metropoli nonnulla adduxi *in cap. cùm adeò 17. de rescript.*

e *Capitulum.*] Expressis singulis nominibus ipsorum Canonicorum, vt in textu antecedenti; aliàs in Capitulum, seu vniuersitatem non potest excommunicatio proferri.

f *Excludi.*] Iuxta tradita *in cap. cùm inter 5. hoc tit.* ex cuius commentario præsens petendum est.

CAPVT XII.

a Idem.

EXceptionem excommunicationis in dilatorijs proponendis reus scienter omittens, in qualibet parte litis opponere minimè prohibetur; quod est in hac exceptione specialiter obseruandum, ne quisquam in *b* periculum animæ suæ excommunicato communicare cogatur. Qui si eam omiserit, vt actor laboribus, & sumptibus fatigetur, in *c* expensis est legitimis condemnandus. Excommunicatus autem publicè, etsi huiusmodi exceptio non opponatur, nihilominus est *d* officio iudicis repellendus.

NOTÆ.

a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui à nemine consultus præsentem edidit constitutionem, vt sæpè sæpius de ipso Pontifice iam notaui.

b *In periculum animæ.*] Quando peccatum lethale, quando tantùm veniale committatur in communicatione cum excommunicato, iam exposui *in cap. 2. hoc tit.*

1 c *In expensis.*] In quibus etiam condemnabitur, si non probauerit huiusmodi exceptionem. *Clement. 1. hoc tit.* ex vulgari principio, victum victori expensas refundere debere, *l. properandum, §. sin autem, C. de iudic. l. eam quem, ff. eod. tit. l. illud, ff. de petit. hæredit. l. si quis inficiatur, ff. depositi, l. 4. C. de fructib. & litium, l. vltima, C. quando prouocare, cap. finem, de dolo, cap. calumniam, de pœnis, §. hæc autem, Instit. de pœna temerè,* vbi plura Institutarij. Donell. *lib. 26 cap. 3.* vbi plura Osualdus *litter. E.* Cuiacius *lib. 12. obseru. cap. 1.* & *ad tit. C. de fructibus & litium*, P. Barbosa *in d. l. eum quem,* nisi victus iustam habuerit litigandi causam, *l. qui solidum, §. &, ff. de legat. 2.* & si iudex omiserit condemnationem in expensis, potest in eadem die eam facere, *l. Paulus, la 1 ff. de re iudic.* & si totum omiserit, condemnationem in expensis ex proprio patrimonio tenetur refundere, *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. d. l. properandum, §. sin autem.*

d *Officio.*] Certum est, iudicem etiam non opposita ex-
2 ceptione excommunicationis posse actorem, vel accusatorem excommunicatum à iudicio repellere, *cap. 1. in fine, hoc hoc tit. in 6.* quia dum imminet periculum animæ, iudex potest nemine petente impartiri officium suum. Ioannes Andreas *in d. cap. 1. hoc tit. in 6.* Hostiensis *in cap. exceptionem, infrà*: immò etiam reo reclamante potest iudex excommunicatum repellere, vt in causa procedat. Ratio est, quia vt excommunicatus repellatur à iudicio, non solùm est inductum in fauorem rei, sed etiam iudicis, & aliorum in iudicio existentium: ergo poterit iudex ad vitandum peccatum ex proprio officio repellere excommunicatum. Ita contra Innocentium *in præsenti*, resoluunt Dominicus *in d. cap. 1. hoc tit. in 6. ad finem*, Socinus *in cap. sacris, num. 338. de his quæ vi.* Verùm apud recentiores non inutiliter quæritur, verum ad hoc vt excommunicatus à iudicio repellatur, desideretur publica denunciatio? Et desiderari affirmant Felinus *in cap. Rodulphus, num. 39. de rescriptis*, Didacus Perez *in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin.* moti ex extrauaganti Martini V. *Ad euitanda*, vbi nouiter statuitur, quod excommunicatus non aliter vitandus est, quàm si sit notorius clerici percussor, vel publicè denuntiatus fuerit. Negant verò, & rectè, Suarez *de censur. disput. 1. sect. 3. num. 5.* Layman *1. part. tract. de excommun. cap. 5.* Bonacina, alijs relatis, *de censuris punct. 7. num. 5.* Nam prædicta extrauagans tantùm permisit fidelibus communicare, tam in sacris, quàm profanis cum excommunicatis, absque periculo incidendi in excommunicationem; non tamen Martinus V. eos coegit ad communicandum cum excommunicatis toleratis, vt constat ex illis verbis: *Misericorditer indulgemus.* Ergo opposita, & probata excommunicatione, reus non erit compellendus in iudicio cum excommunicato consistere. Accedit, quia Martinus V. in dicta extrauag. non intendebat excommunicato denunciato consulere, sed communicantibus cum ipso, vt probat Gutierrez *lib. 1. canon. cap. 1. num. 38. & 39.* sed si excommunicatus toleratus in iudicio agere posset, non modicum commodum sentiret, contra mentem Pontificis: igitur etiam toleratus, nec denuntiatus, debet à iudicio repelli.

COMMENTARIVM.

3 Conclusio traditur, & probatur.

EX hac Gregorij decretali sequens deducitur disputanda assertio: *Exceptio excommunicationis, etsi dilatoria sit, potest opponi in quacumque parte litis.* Probant eam textus *in cap. ad probandam, de re iudic. cap. 1. hoc tit. in 6. Clement. 1. eod. tit. cap. decernimus, de sentent. excommunic. lib. 6.* Illustrant vltra congestos à Barbosa *in præsenti*, Suarez *de censur. disput. 5. sect. 2.* Moneta *de commut. cap. 8. num. 775.* Balboa, & omnes Primarij nostri *in cap. 1. de ordin. cognit.* Cuiac. *hic.*

4 Impugnatur tradita assertio.

Sed hæc assertio difficilis redditur sequentibus iuris principijs. Et primò ita insurgo in eam partem, vbi supponitur, exceptionem excommunicationis esse dilatoriam; nam illam peremptoriam esse, probatur *ex cap. postulasti, de cleric. excommun.* vbi docetur, exceptionem excommunicationis concludere, electionem nullam esse, & per consequens causam ipsam perimere. Secundò difficilis est ratio à Gregorio in præsenti adducta in illis verbis: *In periculum animæ.* Nam in animæ periculum tantum inciditur per peccatum lethale, iuxta D. August. *in cap. vnam, §. aliàs, 25. dist.* Sed qui cum excommunicato communicat, regulariter tantum in peccatum veniale incidit, vt docent Couarruu. *in cap. alma, 1. part. §. 3. num. 7. de sentent. excommun.* Sotus *in 4. dist. 22. quæst. 1. art. 2.* Frechilla *in tract. de excommun. 3. part. num. 8.* igitur non rectè Gregorius docet communicantem cum excommunicato in animæ periculum incidere, ideòque exceptionem excommunicationis omni tempore opponi posse. Et si dicas exceptionem excommunicationis ideò quocumque tempore posse objici, quia semel opposita, & probata reddit processum nullum, vt plures docuerunt; obstat, nam gesta cum excommunicato, interim dum non opponitur exceptio, valent, *cap. 1. hoc tit. in 6.* iunctis traditis à Glossa *ibi, verbo Durataris*, Franco, & Dominico. Igitur nec ex ea ratione excommunicationis exceptio quocumque tempore objici potest.

5 Quo tempore exceptiones opponantur.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius illustratione, omissis quæ de exceptionibus dilatorijs, & peremptorijs, & de tempore intra quod opponi debeant, congessi *in cap. 4. hoc tit.* notandum est, magnum discrimen versari inter exceptiones dilatorias, & peremptorias; nam dilatoriæ tantùm antè litis contestationem opponi possunt; peremptoriæ verò etiam post litem contestatam objici valent, *cap. inter 20. de re iudic. cap. cùm causa 62. de appellat. cap. vlt. §. offeratur 33. quæst. 3. cap. si quis Episcoporum 3. quæst. 6. cap. finem, de dolo & contum. l. ita demùm 13. C. de procur. l. filius 8. §. si veterani, ff. eodem, l. 1. C. de except. l. apertissimi 16. C. de iudic. l. vlt. C. de sentent. & interl. l. vlt. C. de except.* in quo textu nota, exceptiones fori, hoc est declinatorias iurisdictionis, quæ concludunt iudicem incompetentem esse, non solùm antè litis contestationem, sed etiam antè omnes alias exceptiones proponi debere; ne si reus alias exceptiones opponat, videatur in iudicem consentire, *cap. inter, de re iudic. l. sed etsi 52. ff. de iudic.* nec audiendi sunt Asinius *in praxi, cap. 13. limit. 8.* Osualdus *lib. 22. Donelli, cap. 9. duplici litter. FF*, qui affirmarunt, exceptionem incompetentiæ omni tempore opponi posse, quia retrò nullum reddit processum, *cap. forus, de V. S.* Nam potiùs contrarium verum est, & docetur *in d. l. fin. l. 1. tit. 5. lib. 4. recopil.* & meritò, quia ex quo iudicium acceptum est, non opposita declinatoria, competens iudex causæ est, in quem iudicij acceptione, & litis contestatione litigatores consentiunt, saltem tacitè, ex quo consensu incompetentia tollitur, *l. 1. ff. de iudic.* nec ampliùs eius cognitionem potest reus declinare, *l. apertissimi 16. C. de iudic. l. nemo, C. de iurisdict. l. 52. ff. de iudic. l. 13. C. de except.* Donell. *lib. 17. comment. cap. 22. litter. A.* nisi exceptio ipsa decli-

declinatoria sit incapacitatis, quæ per partes remitti non potest, vt in cap. si diligenti, de foro compet. cap. at si clerici, de iudic. aut si exceptio sit eius naturæ, vt non facilè per partes remittatur, veluti loci non tuti, cap. ex parte 47. de appellat. Clement. pastoralis, §. nunquid, de re iudic.

6 Probatur eadem doctrina.

Probatur tandem prædictum discrimen, scilicet exceptiones dilatorias antè litis contestationem esse opponendas, peremptorias verò postea, ex l. 2. §. vlt. l. 3. ff. de except. §. appellatur, Instit. eod. tit. iuncta l. creditorem 55. ff. de V.S. l. si debitori 13. ff. de liberat. legat. Eius rationem reddunt Madera animad. c. 28. Cuiacius lib. 18. obseru. c. 34. & l. 9. c. 21. Donellus lib. 22. comment. c. 9. Paulus de Castro in l. ita demùm 13. C. de procur. Circa exceptionem tamen procuratoriam, quæ dilatoria est, pro concordia aliquorum iurium, quæ inuicem pugnare videntur, sciendum est, exceptionem procuratoriam ex duplici causa oriri posse. Prima ex eo, quod non sit procurator, vt in l. fideiussor, §. quædam, ff. mandati; vel quod designatus non possit esse, vel constitui procurator, in l. exceptionibus, §. qui procuratoriam, C. de procurat. Hæc secunda exceptio si omittatur tempore litis contestationis, postea opponi non poterit, l. quia procuratorem 57. vers. Si quis, ff. de procurat. Prima autem omni tempore objici valet, quia licèt dilatoria sit, insanabilis est nullitas, quæ resultat ex defectu mandati. Octau. Vestrius in praxi, lib. 3. cap. 3. num. 13. & iudicium ipsum nullum retrò redditur. Duarenus ad tit. de procurat. cap. 7. in princip. Osuald. ad Donell. d. lib. 22. cap. 9. duplici litter. FF. nulla enim controuersia, aut nullum iudicium esse intelligitur, vbi falsus intercessit procurator, siue pro actore, siue pro reo, l. licèt, C. de procurat. sublata enim vna persona, vel actoris, vel rei, nullum remanet iudicium, cap. forus, de V.S. vnde distinguuntur exceptiones procuratoriæ, quæ opponuntur ipsi procuratori mandatum habenti, ex eo quod prohibitus est procuratoris officium exercere, de quibus in l. Pomponius 0. §. penult. ff. de procurat. l. ita demùm 13. C. eod. tit. ab alijs exceptionibus, quæ ex defectu, aut falsitate mandati oriuntur; nam licèt sint dilatoriæ, illæ tamen antè litis contestationem opponi debent, quia tantùm obstant ordinationi iudicij; illæ verò quocumque tempore tractari valent, quia ipsæ semper retrò nullum reddunt iudicium. Inde etiam in cap. licèt ex quadam, §. de testibus, agi potest de falsitate testium etiam post litem contestatam, quia etiam eo casu iudicium retrò redditur nullum, vt ibi Glossa notauit.

7 Exponitur l. si quidem 9. C. de except.

Sed suprà probatum discrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias acriter impugnatur ex l. si quidem 9. C. de exception. in illis verbis: Habita exceptionis contestatione. In quibus docetur, ita demùm exceptiones in iudicio probari posse, si in ipso litis exordio contestatæ sint; hoc enim important illa verba ablatiui absoluti, iuxta legem à testatore 109. ff. de condit. & demonstr. Hoc etiam probatur ex l. emptor 9. C. de præscript. longi temp. ibi: Contestationem haberi sufficit: l. præscriptiones, C. de except. ibi: Quam autè contestari sufficit. Igitur nullum datur discrimen inter exceptiones dilatorias, & peremptorias, siquidem omnes æqualiter in ipso litis ingressu contestari debent. Duarenus in repetit. ad tit. C. de except. Cuiacius ad tit. C. sententiam rescindi, Donellus lib. 22. comment. cap. 8. vers. Tempus, & ad tit. C. hoc tit. in d. l. si quidem, num. 6. affirmant etiam exceptionem peremptorias initio litis opponi debere, nec postea objici posse. Sed hæc sententia vera non est; siquidem ea retenta, nulla daretur differentia inter exceptiones dilatorias, & peremptorias: quare ipse Donellus, vt huic argomento satisfaciat, asserit exceptiones dilatorias non opponi in initio litis, sed antequam lis inchoetur, hocque ait significare illa verba dictæ legis penultimæ, ibi: Inter exordia litis; & dictæ legis vltimæ, ibi: In principio litis, & expresse in l. Pomponius 40. §. ratihabitionem, ff. de procurat. l. sed etsi susceperit, ff. de iudic. cap. inter, de re iudic. Peremptorias verò non in litis ingressu, sed lite contestata opponi, iuxta illa verba, Habita exceptionis contestatione, dictæ legis si quidem. Vnde discrimen illud agnoscit Donellus inter exceptiones peremptorias & dilatorias, quòd illæ nonnisi cœpto iudicio opponuntur; hæ autem antequam iudicium incipiat. Sed fallitur Donellus, siquidem etiam dilatoriæ exceptiones, etiam post cœptum iudicium opponuntur, l. ita 13. C. de procurat. d. l. sed etsi 52. Quare omissa hac Doctissimorum sententia, pro expositione dictæ legis si quidem, dictæ legis si præscriptionem, sciendum est, aliud esse tractare, quando reus possit peremptoriam exceptionem objicere, aliud quando teneatur. Potest quidem reus in initio illas contestari, non verò tenetur; immò omissas exceptiones peremptorias, antequam sententia feratur, rectè opponere valet, l. 2. C. sententiam rescindi. Si ergo reus statim in initio, vt potest, peremptoriam exceptionem opponat, dubium emergebat, an statim probare teneretur? Quod dubium vt dissoluant Imperatores in dicta l. si quidem, d. l. si præscriptionem, affirmarunt, non teneri statim exceptionem probare, sed sufficere quod eam opponat; non enim intentionem actoris fatetur, qui exceptione vtitur, l. non vtique 9. ff. de except. Vnde reo ius illud auferendum non est, iuxta quod, actore non probante, ipse absoluitur; sed prius debet actor intentionem suam probare, mox verò reus; hoc enim significat verbum, sufficit, in dictis legibus; non vt significet teneri reum in initio contestari exceptionem peremptoriam, sed vt innuat, quod si eam opponat reus in initio, non teneatur illam probare. Quo modo etiam intelliguntur illa verba, Habita exceptionis contestatione, in d. l. si quidem; non enim in eis significatur, teneri reum necessariò initio opponere exceptionem, sed potiùs, quod si in initio eam contestetur, non statim probare teneatur, sed postquam actor intentionem suam probauerit.

8 Exponitur l. exceptionem 19. C. de probat.

Etiam in hac parte difficilis est textus in l. exceptionem 19. C. de probat. vbi supponitur idem ius obseruari quoad tempus opponendi exceptiones in dilatorijs, ac in peremptorijs, scilicet dilatoriam exceptionem opponi quidem in initio, probari verò debere postquam actor intentionem suam impleuerit: quod in exceptionibus peremptorijs procedere suprà probaui. Igitur in hac parte nullum datur discrimen inter exceptiones peremptorias, & dilatorias. Pro cuius textus expositione, omissa Donelli emendatione lib. 22. comment. cap. 9. & in d. l. si quidem, C. de except. quem sequuntur Zangerus 2. part. de except. cap. vlt. num. 43. Monachius in praxi, 5. part. cap. 4. §. 6. num. 4. qui loco verbi dilatoriam, reponit peremptoriam, textum illum accipiendo de exceptione peremptoria, quæ licèt in initio objiciatur, potest probari postquam actor plenè de iure suo docuerit; dicendum est, triplex genus earum exceptionum distinguendum esse. Nam aliæ exceptiones dilatoriæ respiciunt personam iudicis, veluti exceptio declinatoria, aut recusationis; vel personam actoris, vel procuratoris, si legitimè in iudicio stare non possunt, per quas litis contestatio, & iudicij ordinatio impeditur. Aliæ respiciunt processum ipsum, & sententiam, veluti exceptio præposteri ordinis, ambigui, vel incerti libelli, citationis non ritè factæ; aliæ etiam obstant causæ ipsi, veluti exceptio pacti temporalis de non petendo, aut quæ nascitur ex eo, quod dies obligationis nondum venerit. Notarunt Cuiac. lib. 9. obseru. capit. 23. & lib. 18. cap. 24. Vulteius ad tit. Instit. de except. Osualdus ad Donell. d. lib. 22. cap. 9. duplici litt. DD. Heriogius de fideiuss. cap. 28. num. 8. & 9. Balboa in capit. 4. hoc tit. ex num. 4. Qua distinctione admissa dicendum est, illas quidem exceptiones, quæ personam iudicis, aut litigatorum respiciunt, opponi debere, & simul tractari antè litis contestationem; illas verò, quæ rem ipsam, seu causam concernunt, in initio litis opponi posse, tractari verò necesse non esse, donec actor plenè intentionem suam probauerit, de quibus accipiendam esse dictam legem exceptionem, docuerunt Cuiacius, & Donell. vbi suprà, Osualdus d. cap. 9. duplici litter. FF. Et certè verissimum est, dictam legem exceptionem, non esse generaliter accipiendam; non enim ait Imperator, exceptiones dilatorias, sed exceptionem: innuens regulam illam non esse de omnibus exceptionibus dilatorijs accipiendam, sed de aliqua exceptione dilatoria. Hæc autem, vt rectè vetus quidam Interpres animaduertit, cuius meminit Cuiacius lib. 9. obseru. cap. 13. est exceptio pacti temporalis, cùm creditor pactum fecit de non petendo in quinquennium, l. 3. vers. temporalis, de except. vtpotè, quia quibus objicitur, differtur petitio, nec antè agere valent, nisi plus petendo, & per consequens causam amittendo, §. temporalis, Instit. de except. Sed hæc exceptio, quamuis dilatoria, ad exemplum peremptoriæ opponitur, quia illa etiam ius totius causæ respicit, supponitque prius debitam esse pecuniam, & ideò hoc prius monstrare debet actor, & postea reus probare pactum temporale

porale de non petendo fuisse celebratum , *d. l. exceptionem* , vbi docent Castrensis, Fulgos. & Sichardus, Donellus *num.* 16. & quidem rectè. Sed pro ipsa solutione adstruenda obseruo Menandrum , cui dirigitur dicta lex *exceptionem* , litem habuisse , & controuersiam super pacto temporali de non petendo ; de qua ipse consuluerat Imperatores Diocletianum , & Maximianum *in l. si ex maiori 7. C. de except.* vnde credi potest , super eadem lite , & quo tempore opponenda esset exceptio temporalis , consultos fuisse Imperatores *in d. l. exceptionem* : quod facilè suadetur collatione facta inscriptionis dictæ legis *si ex maiori* , cum epigraphe dictæ legis *exceptionem* . Igitur exceptionem pacti de non petendo dilatoriam vocant Imperatores , & rectè, licèt Faber *de error. decad.* 25. *error.* 3. *num.* 9. contendat exceptionem ipsam peremptoriam esse.

9
De antiquo iudiciorum ordine.

Et licèt antiquo iudiciorum ordine , iuxta quem Prætores de causis ordinarijs non cognoscebant , sed iudices dabant , qui de illis cognoscerent , apud quos non contestata apud Prætorem exceptio opponi non poterat , *l. vt fundus* , *ff. communi diuid.* contestatio exceptionum omnium apud Prætorem fieri deberet , vt probaui *in cap.* 4. *hoc tit.* tamen tempore Saluij Iuliani , perpetui edicti auctoris , *l. penult. C. de condict. indeb.* aliud obseruari cœpit : nam edictum perpetuum expresè declarauit , peremptorias exceptiones omissas in initio litis , antequam sententia feratur, opponi posse, vt affirmant Imperatores *in l 2. C. sentent. rescind.* hoc fortè vel iussu Imperatoris Hadriani , quo præcipiente edictum perpetuum Iulianus ordinauit , & per titulos disposuit , *l. 2. ff. de statu homin.* vel ipse Iulianus inseruit edicto perpetuo ; promisit enim illi Hadrianus , vt plura adijceret , vt fecisse constat *ex l. 1. §. si Pater* , *ff. de ventr. in poss. l. qui dies* , *ff. de coniung. cum emancip.* vel ipsa peremptoriæ exceptionis natura suadente, secundum quam vbi , & quandocumque pulsamur , nobis licet opponere proprias defensiones, præcipuè peremptorias; vnde rectè prædicto edicto cautum fuit , vt quocumque tempore liceret exceptiones peremptorias objicere.

10
De exceptionibus dilatorijs.

Manet ergo , iure nouiori exceptiones dilatorias opponendas esse in initio litis antè eius contestationem , ita vt postea opponi non possint , neque quidem in instantia appellationis , *cap. causam 62. de appellat. l. ita demùm* 13. *Cod. de procurat.* Osuald. *ad Donell. d. lib.* 22. *capite* 9. *dupl. litter. EE*, nisi exceptio sit modificatiua iudicati , veluti ne quis conueniatur vltra quàm facere potest , quæ in quacunque parte litis opponi , & tractari valet , *l. rei iudicatæ* , *l. ex diuerso* 18. *§. final. ff. eodem titulo* : quod speciali ratione procedit , quia effectus talis exceptionis est impugnare sententiam ipsam moderando. Donellus *dicto capite* 9. vbi Osuald. *duplici littera GG.* Christineus *tom.* 1. *decis.* 98. Zangerus *dict. capit. vltim. de except. numero* 99. quæ sententia similiter procedit, quoties in excusatione iudicati opponitur exceptio modificatiua , *l. Nesennius* , *§. final. ff. de re indic.* quia nouum tunc inchoatur iudicium . Donellus *d. cap.* 9. *in fine* . Quod si hæc exceptio fuerit in iudicio opposita , & nihilominus condemnatio subsequatur , vlterius in executione opponi non potest , *l. quod in diem* 8. *§. fin. de compens. cap. suborta* , *in fine* , *de re indic. Clement. fin. de appellat.* docent Glossa vltima *in d. l. Nesennius* , *§. final.* Brunus *de cess. bonor.* 4. *part. in princip. quæst.* 20. *num.* 27. P. Barbosa *in l. maritum* 13. *num.* 48. *ff. solut. matrim.* nisi fortè iudex per ignorantiam iuris eam reiecerit , & in solidum condemnauerit ; quo casu etiam in executione iudicati opponi potest , & replicatio ex priori sententia orta , doli allegatione reijcitur propter imperitiam iudicis , *d. l. ex diuerso* , *§. final.* cuius hunc verum esse intellectum , alijs reiectis tradit Barbosa *vbi suprà* , *num.* 52.

11
De peremptorijs.

Peremptoriæ autem exceptiones opponi possunt in initio litis , vt casibus relatis *in capit. super 27. de offic. deleg. capit. 1. de litis contest. lib. 6. capit. veniens* , *de testibus* , *l. eleganter* , *§. si quis* , *ff. de condict. indeb.* iunctis traditis à Panormit. *in cap.* 1. *de ordin. cognit. num.* 8. Pichard. *in manud. part.* 1. *præcept.* 3. *§.* 3. *num.* 11. Marania *de ordin. iudic.* 6. *part. membro* 9. *num.* 12. Misyng. *lib.* 1. *obseru. cap.* 24. Gaill. *lib.* 1. *obseru. capit.* 119. *num.* 9. Osuald. *lib.* 22. *comment. cap.* 8. *litter. H*, quibus addendus est non vulgaris casus , in quo peremptoria exceptio perinde ac dilatoria initio iudicij necessariò opponenda est , veluti si objiciatur exceptio lapsi temporis in causis appellationum , de qua *in l.* 2. *Cod. de tempor. appellat.* etiam opponi possunt exceptiones peremptoriæ post litem contestatam , *cap. auditis* , *de præscript. cap. de testibus* . Sed an publicatis attestationibus liceat eas opponere , non liquet apud Interpretes : negant Glossa *in l.* 2. *Cod. de sent. rescind.* argumento legis *sed etsi* 52. *ff. de iudic. l. quamuis* 19. *Cod. ad leg. Iul. de adult.* pro qua sententia faciunt textus *in cap. fraternitatis* 17. *de testibus* , *Clement.* 2. *eod. tit.* Panormit. ex sententia Bartoli , & Speculatoris *in capit.* 1. *de ordin. cognit.* distinguit inter exceptiones peremptorias , quæ sunt compatibiles cum facto principali probato , veluti si probato matrimonio opponatur exceptio consanguinitatis ; & inter exceptiones incompatibiles , veluti si actor probauit contractum esse matrimonium , & reus publicatis attestationibus exceptionem peremptoriam opponat , qua contendat , contractum non esse. Primo casu publicatis attestationibus exceptio peremptoria objici potest , quia tunc cessat timor , & periculum subornationis , quo casu procedunt textus *in capite* 1. *de ordin. cognit. cap. finem* , *de dolo & contum.* Secundò verò casu non rectè opponitur exceptio peremptoria , ne probatio super articulo directè contrario admittatur , contra textus *in capite fraternitatis* , *d. Clement.* 2. Panormitanum sequitur Pichardus *in manuduct. part.* 1. *præcept.* 8. *§.* 8. Etiam post sententiam prolatam quædam exceptiones peremptoriæ opponi possunt , si sententia appellatione suspensa sit , vt probatur *in l. per hanc* 4. *C. de tempor. appellat. capite cùm Ioannes* 10. *vers. Cùm igitur* , *de fide instrum.* vbi notauit Glossa *verbo pendebat* : ita tamen vt non fiat probatio super articulo directè contrario , vt notarunt Cuiac. *in l. exceptionem* , *in fine* , *C. de probat.* Gutierrez *in l. nemo* , *num.* 391. *ff. de legat.* 1. Osuald. *ad Donell. lib.* 22. *comment. capit.* 8. *littera K*. Si verò sententia iam transijt in rem iudicatam , amplius exceptionibus peremptorijs reo vti non licet , *l.* 2. *C. de sent. rescind. l.* 4. *l. præscriptionem* 8 *C. de except.* docent Duarenus *in l.* 1. *verbo Allegationes* , *de iuris & facti ignor.* Cuiac. *lib.* 18. *obseru. capite* 34. & *ad tit. C. de sent. & interl* Donellus *d. lib.* 22. *capite* 8. quæ regula generaliter vera erit , si excipiantur casus relati *in l. tamen* 11. *ff. ad Maced. l.* 5. *C. de iuris & facti ignor. l. Nesennius* 31. *§. vlt. ff. de re iudic. l. quidquid* 33. *ff. de donat. capit.* 2. *de purgat. vulg.* in quibus etiam post sententiam exceptio peremptoria admittitur , de qua etiam intelligitur textus *in l.* 2. *ff. hoc tit.* dum docet , exceptionem excludere ea , quæ in iudicium, & condemnationem deducuntur : quibus adijci potest exceptio consanguinitatis , de qua *in cap* 1. *de ordin. cognit.* iuxta principium textus *in capit. lator* , *cap. tenor* , *de re iudic.* pro quorum casuum latiori illustratione videndi sunt Cuiacius *in d. l. exceptionem* , & *ad tit. C. sententiam rescindi*. Donellus *lib.* 21. *comment. capit.* 25. *§. vlt.* & *lib.* 22. *cap.* 8. vbi Osuald. *litter. L*.

12
De iure nostro hispano.

Vltimò illud notandum est de iure nostro regio , peremptorias exceptiones intra viginti dies à litis contestatione opponendas esse , vt expresè cautum *in l.* 1. *tit. §. in l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin. l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *recopil.* nisi reus iurauerit post elapsum illum terminum talem exceptionem ad eius notitiam peruenisse, vt notauit Osuald. *d. cap.* 8. *Donell. litter. H*, aut nisi talis sit exceptio, quæ retro iudicium reddat nullum, *l.* 4. *tit.* 16. *part.* 3. docent Didacus Perez *in l* 4. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordin. gl.* 1. Paz *in praxi* , *tom.* 1. *part.* 1. *temp.* 7. *nu.* 17. Pichard. *in manuduct. part.* 1. *præcept.* 3. *num.* 11. quæ iuris regij dispositio originem ducit ex eo, quod iure communi in causis summarijs obseruatur , in quibus statim post litem contestatam potest iudex vtrique parti tempus præfinire ad exceptiones peremptorias opponendas , *Clementina Sæpè*, *§. & quia*, *de V. S.*

13
Traditur ratio decidendi.

Quibus omnibus animaduersis , pro vera huius textus ratione eruenda , dicendum est , exceptionem excommunicationis opponi posse post litis contestationem quocunque tempore , etsi dilatoria sit , tum propter eius specialem naturam , vt vitetur occasio communicandi cum excommunicato , ex qua communicatione nascitur animæ dispendium ; siquidem communicans cum eo in similem censuram incidit , vt probaui *in cap.* 2. *hoc tit.* & notauit Osuald. *ad Donell. d. lib.* 22. *cap.* 9. *dup. litter. FF*: tum quia excommunicatio retrò reddit processum nullum , vt de exceptione procuratoris falsi

suprà

supra dicebamus: vnde potest in quacumque parte litis opponi, vt docet Glossa *in præsenti, verbo Condemnatus.*

14 Responderur difficultatibus.

Nec obstant iam difficultates suprà expensæ. Non prima deducta *ex dicto cap. postulasti*; nam respondetur, in ea specie excommunicationem oppositam fuisse in modum peremptoriæ exceptionis, ad annullandam electionem; in præsenti verò agitur quando excommunicatio opponitur in vim tantum dilatoriæ, ad differendum iudicium. Nec obstat secunda difficultas; nam licèt ex sola participatione cum excommunicato non incurratur peccatum lethale, tamen in periculum peccati mortalis inciditur: vt si communicans cum excommunicato, ex contemptu id faciat: quo casu, & similibus peccatum lethale committit, vt probaui *in cap. 2. hoc tit.* Neque refragatur vltima difficultas deducta *ex cap. 1. hoc tit. in 6* quia verius est, iam iure Decretalium, quàm nouiori libr. 6. excommunicationem retrò reddere processum nullum, vt colligitur *ex cap. 1. de rescript. lib. 6.* Nec contrarium probatur *ex dicto capite 1 §. si verò*, in illis verbis: *His quæ præcesserunt, in suo robore duraturis: hoc tit. in 6.* Nam respondetur, ibi solùm sustineri, acta illa, quæ gesta fuerunt, postquam reus excipiens excommunicationem actori, non potuit eam probare: quare condemnatus fuit in expensis, & gesta in iudicio sustinentur; si autem excommunicatio probaretur, omnia retrò gesta nulla redderentur.

C A P V T XIII.

a Idem.

ADuersario per iudicem absoluto, quoniam tempore motæ litis rem petitam ab *b* ipso sine *c* dolo desierat, si eam dolo malo possideat, tibi petenti denuò rei iudicatæ exceptio non obsistat.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius etiam IX. auctor huius compilationis, qui proprio motu, à nemine consultus, præsentem constitutionem inseruit *sub hoc tit. de except.* depromptam ex Gaio *lib. 30. ad edictum prouinciale*, relato *in l. si rem meam, ff. except. rei iudic.*

2 b *Ab ipso sine dolo desiderat possidere.*] His verbis Gaius, & Gregorius disertè supponunt, reum actione reali conuentum absoluendum esse, si absque dolo, etiam pendente iudicio rem desierit possidere: quod etiam apertè docetur *in l. si à te 9. ff. de except. rei iudic. l. 24. tit. 2. part. 3.* E contrario ex his verbis rectè deducitur, eum qui dolo desijt possidere, pro possessore damnari. Quod vulgò docetur *in l. qui petitorio 36. l. is qui dolo 69. l. vlt. ff. de R. V. l. qui seruum 20. §. 1. ff. de interrog. act. l. 1. C. vbi in rem actio, l. item veniunt, §. Prætor, vers. Item, ff. de petit. hæred. l. vbique 16. §. 1. l. si homo 45. l. si culpa 63. ff de R. V.* quippe is, qui dolo fecit, quominus possideret, perinde habetur, ac si possideat, *l. 131. l. parem 240. l. adeò 157. § 1 ff. de regulis iuris.* Sed pro vtriusque principij expositione sciendum est, in iudicio rei vindicationis duo essentialia desiderari; vnum ex parte actoris, aliud ex parte rei. Ex parte actoris requiritur, quod ipse dominus sit rei petitæ, *l. in rem 23. ff. de R. V. §. omnium, Instit. de actionib.* Vnde iudicium hoc appellatur lis dominij, *l. edictis 18. ff de vsuris, l. an eadem 14. §. vltim. ff. hoc titul.* probaui latè *in capite exhibita 19. de iudic.* Ex parte verò rei desideratur possessio, *l. qui officium 9. l. qui petitorio 36. ff. de R. V.* Hæc autem possessio non desideratur propria, & vera, sed sufficit quæuis detentatio cum facultate restituendi, *d. l. qui officium 9.* vbi ita affirmatiuè legendum est: *Puto autem ab omnibus, qui habent, & tenent restituendi facultatem, peti posse:* vt rectè docent Cuiacius *ibi*, Donellus *libro 28. comment. capite 3. l. non alias, §. vltimo, ff. de iudic. l. vnic. Codice de alien. iud.* Faciunt textus *in l. debitor 42. §. vltim. ff. de pignorat. l. filius 34. §. 1. ff. de petit. hæred. l. deposuit 34. ff. de peculio, l. quod seruus 24. ff. de acquir. possess.* Quo casu nisi in iudicio dominium ipse detentator monstrauerit, restituere tenetur, *capite quoniam, §. quod si, vt lite non contestata, l. 2. Codice vbi in rem actio.* Desideratur tamen ad hoc vt reus conuentus actione in rem condemnetur, quod possideat, vel saltem detineat rem tempore litis contestatæ, & quo res iudicatur, vt eleganter Paulus scribit *in l. sin autem 27. §. 1. ff. de R. V.* & propterea si litis contestationis tempore possideat, tempore autem, quo res iudicatur, dolo malo amiserit possessionem, absoluendus est reus, vt eleganter docet Consultus *in dicto §. 1.* pro cuius conciliatione cum lege *item si, §. fin. ff. eodem titulo*, videndi sunt Anton. Faber *in d. §. 1.* & *libro 6. coniect. cap. 19.* Corrasius *libro 6. miscel. cap. 5. §. 4.* Forcatul. *de mora, 2. part. numero 43.* Bargalius *de dolo libro 6. regul. 17.* Donellus *libro 20. comment. cap 1.* vbi Osualdus *litt. C.* Quia verò ille, qui dolo desijt possidere, pro possessore habetur, iuxta suprà tradita, sequitur quod si ille, qui conuenitur rei vindicatione, desinat dolo possidere, poterit conueniri rei vindicatione, tanquam verus possessor; aliàs autem etsi dominus probet se dominum esse, reum tamen possessorem non esse constet, reus absoluendus est, vt hic supponitur, & docetur *in l. vnic. Codice de alienat. iudic.* Nec obstat quod quando quis se obtulit liti, & causam prosequitur, etiamsi rem non possideat, condemnandus est, *l. qui se liti 48. ff. de petit. hæred. l. qui se obtulit, l. sin autem, in princip. ff. de R. V.* igitur & in præsenti specie reus non debebat absolui, cùm se liti obtulisset. Nam id procedit quando quis se liti obtulit tanquam possessor, veluti qui interrogatus in iudicio asserit se possidere: quod si non interrogetur, sed tacens in se iudicium suscipiat, non dicitur se liti offerre, & ideò condemnandus non est, sed potiùs ab instantia iudicij absoluendus. Textus optimus *in l. qui petitorio, ff. R. V.* vnde quia in terminis huius textus non constat reum in iudicio fuisse interrogatum, an possideret, ideò absoluitur, quia non se liti obtulit: docent Abbas *hic, num. 9.* Felinus *num 7.* Ideò autem ille, qui se liti obtulit vt possessor, damnatur, quia actorem decipit gerendo se pro possessore, cùm non possideat, *l. nec vllam, §. non solùm, ff. de petit. hæred.* Vnde obiter intelligendus est textus *in l. nam si actor 26. ff. de R. V.* vbi docetur, quod si actor sciat reum non possidere, quamuis reus se liti offerat, non esse eum condemnandum, quia cùm actor non ab alio, sed à se ipso decipiatur, cessat in reo ratio doli, cuius virtute pro possessore habetur; & ideo vt Paulus ait, reus absoluitur, ex regula, quæ docet, scienti dolum non inferri, *l. quo 6. §. præterea 6. ff. quæ in fraud. l. donationes, Codice de transact.* docent Cuiac. & Faber *in d. l. qui se obtulit:* quo principio intelligitur textus *in l. sin autem, in princip. ff. de R. V.* Ex eadem etiam doctrina accipit lucem textus *in l. si te 39. ff. de dolo*; vbi si actori rem vindicanti Titius se obtulerit, quasi possessor, cùm non possideret, ad hoc tantùm vt Seius interim rem vsucaperet, docet Consultus Titium etiam absolutum teneri ex dolo. Vbi Accursius existimat, Titium absolutum fuisse ab obseruatione iudicij, eo quòd ante litem secum contestatam litem deseruit negando se possidere; atque ita ipsum nec decepisse actorem, nec liti se obtulisse. Sed rectiùs Anton. Faber *in ration. ad illum textum*, existimat Consultum exaudiendum esse, quamuis post iudicium acceptum Titius negauerit se possidere; nam cùm à principio sine causa, idest rem non possidens, illius defensioni se obtulisset, damnandus erat, *ex d. l. qui se obtulit*: & si absolutus fuit per imperitiam iudicis, seu per sordes, quia in effectu sententia sustinetur, *l. cùm prolatis 32 ff. de re iudic.* iunctis traditis *in cap. 1. de re iudic.* necessaria est actio de dolo, vt Consultus docet *in d. l. si Titio 39.* quia Titius dolo malo fecit liti se offerendo, vt interim Seius vsucaperet. Manet ergo, eum qui dolo desijt possidere, pro possessore esse damnandum; illum verò, qui absque dolo possessionem dese-

ruit, esse absoluendum: vnde si in rem actum, sit cum possessore, qui lite pendente decessit, & hæres eius postquam nactus est possessionem, rem petitam sine dolo malo desierit possidere, absoluendus est; secus verò si dolo desijt possidere, *l. si in rem, ff. de R. V.* tunc enim suo nomine, tanquam si possideret, tenetur actione in rem, *l. adeò, §. fin. ff. ad exhib.* non aliter quàm si defunctus eius auctor, dum viueret, dolo desijsset possidere, *l. nemo 87. ff. de R. I.* nec in hoc deterioris, vel melioris conditionis est hæres, quàm fuerat defunctus, *l. 2. §. fin. verf. sed si vnus, ff. de Prætor. stipul.* atque ita vtriusque dolus venit in hoc iudicio, vt considerat Faber *in l. 51. ff. de R. V.* & si plures hæredes fuissent, venirent vtique dolus illius, qui rem teneret, *l. si possessor 55. ff. de R. V.* Cæterùm si cum hæredibus, non tanquam cum possessoribus, sed tanquam cum successoribus possessorijs dolum committentis iudicium perageretur, tunc condemnatentur quidem pro hæreditarijs portionibus, etiamsi vnus totam rem possideret, *d. l. 2. §. vlt.* nam iudicium cum defuncto cœptum, censetur in hæredes iure hæreditario translatum propter quasi contractum, qui ex litis contestatione prouenit, *l. 2. ff. idem, ff. de peculio, l. delegare 11. §. 1. l. aliam 29. ff. de nouat.* docet Cuiacius *libro 4. ff. Iul. in l. 52 & 55. ff. de R. V.* Donellus *libro 20. comment. cap. 3.* Menchaca *libro 2. illustr. capite 96. numero 5.* Ex eodem etiam principio intelligitur textus *in l. cùm seruus 16. ff. ad exhibendum.*

3 Exponitur l. 1. §. rem, ff. depositi.

Difficilis tamen est in hac parte textus *in l. 1. §. si rem, ff. depositi*, vbi apertè probatur, quod si agas cum depositario, & res deposita sine dolo malo perierit, depositarium non absoluendum; sed condemnandum esse, contra hucusque tradita. Pro huius textus intellectu Accursius *in l. fin autem, §. possidere, ff. de R. V.* quem sequitur Faber *ibi*, discrimen constituit inter actiones reales, & personales, vt scilicet in realibus, si reus desinat possidere sine dolo, absoluatur, iuxta suprà tradita; in actione verò personali, si res pereat sine dolo, reus teneatur; & eo casu procedere textum *in d. l. 1. §. si rem.* Verùm intellectum istum improbat Cuiacius *in d. l. fin autem, §. possidere*, qui textum illum accipit eo casu, quo depositarius dolum commisit, & per dolum ipsius res deposita primo abfuit. Sed perdoctus vir huius sententiæ rationem non assignat. Connanus autem *lib. 7. comment. cap. 4. num. 8.* elegantem huius intellectus præbuit rationem ex eo, quia cùm in ea specie res deposita per dolum primo abfuisset, quamuis postea ab ipso depositario in causam depositi redempta fuisset, nihilominus deponenti remansit pristina actio, quam semel ei produxerat dolus eius, qui vendiderat. Quare licèt depositarius, si velit, possit restituere rem, & amplius quod domini interest rem non fuisse venditam; tamen si res perierit, quia iam non habet depositarius eius restituendæ facultatem, domino agenti antiqua actione depositarius nihil potest excipere, quominus soluat; quia suo dolo actum est, vt oriretur actio aduersus eum, & ita res perempta suo periculo perijt. Ex qua sententia interpretatur Connanus *vbi suprà*, textus *in l. qui furtum, ff. de condict. furtiua, l. 6 vehenda, §. ea conditione, ff. ad leg. Rhodiam de iactu, l. si vi me 15. l. meritò, ff. de vi, & vi armata:* qui communiter per repetentes in præsenti opponuntur, & exponuntur.

4

c *Sine dolo.*] Nam in terminis huius textus reus, qui fuit absolutus, nullo tempore dolum admisit: non in principio, quia ipse non se liti obtulit sine causa, vel vt deciperet aduersarium; quippe possessor erat rei, atque ideò rectè suscepit iudicium pro ipsius rei defensione: argumento textus *in l. inter 83. §. si Stichum, ff. de V. O.* Non etiam postea durante lite; quia tunc temporis non desit dolo rem possidere, cùm potiùs expressè referatur, reum absque dolo amisisse possessionem. Igitur nihil impedimento esse poterat, quominùs reus absolueretur.

COMMENTARIVM.

5 Conclusio traditur, & probatur.

EX hac Gregorij IX. constitutione sequens deducitur disputanda assertio: *Reo absoluto, quia non possidebat, non competit exceptio rei iudicatæ, si postea constituatur, seu efficiatur possessor.* Probant eam textus *in l. si rem meam, ff. de except. rei iudic. l. fin autem, §. 1. l. si bono, l. si culpa, l. si in rem, ff. de R. V. l. si inter me, l. si à te, l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic. l. 25. de dolo, l. Lucius 46. §. tutelæ, de admin. tut.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Valenzuela *consil. 82.* Donellus *libro 22. comment. cap. 5.* Cuiac. *lib. 70. Pauli ad edict. in l. cùm quæritur, & in l. & an eadem, ff. de except. rei iudic.* & *lib. 21. eiusdem Pauli, in l. fin autem, §. 1. ff. de R. V.* & ad Digesta *in l. is qui se obtulit, ff. de R. V.* Anton. Faber *in dict. l. fin autem, §. 1.* P. Faber *lib. 1. semestr. cap. 21.* Pichardus *in §. item si in iudicio, à num. 1. Instit. de except.* Barb. *in l. diuortio 8. §. fin. 2. part. num. 62. ff. solut. matrim.* Duarenus *ad tit. de except. rei iudic. cap. 5.* Langleus *libro 5. semestr. cap. 2.* Hothoman. *libro 6. obseru. cap. 23.* Cuiacius *libro 20. qq. Papin. in l. 70. ff. de legat. 2.* Vulteius *de iudic. lib. 2. cap. 7. nu. 819.* Vinius *lib. 2. select. cap. 34.* D. Melchior de Valentia *tom. 2. illustr. tract. 2. cap. 10. num. 16.* Arias de Mesa *libro 1. variar. cap. 5. & 39.* Desid. Herald. *libro 1. de auctorit. rei iudic. cap. 1.* Cuiacius *in l. 2. C. de iudic.* & *ad tit. C. de pœnis*, Salgado *tom. 2 de protect. part. 3. cap. 1. in princip.* & *§. vnico.*

6 Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgi potest. Exceptio rei iudicatæ tunc demùm competit, quando de ipso corpore, vel de eadem quantitate agitur, & eadem est causa petendi, & conditio personarum, *l. cùm quæritur 12. l. quantitas 13. cum sequenti, l. cùm argentum 21. §. 3. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei iudic. l. Modestinus 10. ff. de except* & statim dicemus. Sed in præsenti casu de eadem re agitur, quam scilicet reus possidebat, & eadem est causa petendi, nempe dominium actoris. Igitur dari debebat exceptio rei iudicatæ. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia rei iudicatæ exceptio comparata est ad defensionem reorum, qui semel in iudicio absoluti fuerunt; & ideò illis aduersùs actorem competit similis exceptio, *l. euidenter 16. ff. de except. rei iudic. l. sed & si 3. ff. de popular. act.* qua actor repellitur iterum agens; & ideò hæc exceptio impedit litis ingressum, *cap. 1. de litis contest. lib. 6. l. terminato 3. C. de fructib. & litium expensis, §. item, Instit. de except.* Igitur in præsenti specie reo absoluto competebat exceptio rei iudicatæ ad elidendam actoris intentionem.

7 De actione, & exceptione rei iudic.

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens Gregorij constitutio, pro cuius expositione sciendum est, rem iudicatam esse litem finitam iudicis sententia, nec appellatione suspensam, *l. 1. ff. de re iudic.* Ex ipsa re iudicata competunt actio, & exceptio. Illa actori dumtaxat, qui in causa obtinuit, *l. miles 6. §. fin. ff. de re iudic. l. actori, Cod. de rebus creditis.* Hæc datur reo, *l. 1. & per totum ff. de except. rei iudic. cap. 1. de litis contest. in 6. §. item si, Instit. de except.* & reo, qui iudicio absolutus est: actori verò minimè competit, quia iniquum est proficere rei iudicatæ exceptionem ei, contra quem iudicatum est, *l. euidenter 16. ff de except. rei iudic.* Nec contrarium suadet textus *in l 4. C. depositi*; nam licèt regulariter verum sit exceptionem rei iudicatæ non proficere ei, aduersus quem iudicatum est, ea tamen regula limitatur quibusdam in casibus, veluti quando ea vtitur reus, ne iterum, aut ampliùs condemnetur, vt *in l. si quis 7. §. planè, de except. rei iudic. l 9. §. 1. eod tit. l. consilio, §. cùm de mentis, ff. de curat. furios. in dict. l. 4. ff. depositi:* docent Donellus *ibi*, & *lib. 16. comment. cap. 1.* P. Barbosa *in l. 1. part. 1. numer. 48. ff. solut. matrim.* Schifordeg. *tom. 2. tract. 26. c. 4.* D. Ioan. de Larrea *decis. 40. Granat.* Cuiacius *lib. 53. ff. Iuliani, in d. l. euidenter*, & *in d. l. 1. ff. de vsuris, & ad tit. C. depositi.* Tria autem concurrere debent, vt exceptio rei iudicatæ competat. Primum, vt eadem res petatur: secundum, vt eadem petendi causa, seu eadem quæstio subsit: tertium, vt eadem conditio personarum concurrat, de quibus sigillatim videamus. Primò igitur desideratur, vt eadem res, corpus, seu quantitas petatur, *l. Iulianus 3. l. de eadem 5. l. si quis 7 §. 1. & fin. l. si ex testamento 20. l. sicut 21. in princip. cum suis §§. l. in iudicio 23. l. egi, §. fin. l. cùm de hoc 27. l. 30. in princip. ff. de except. rei iudic. l. apud Celsum 4. §. Labeo, ff. de doli mali, l. si vnum 27. §. item 8. ff. de pactis, l. 4. Codice de iud.* Zangerus *de except. cap. 17.* quod procedit etiamsi pro parte petatur, *l. si quis 7. in princip. ff. de except. rei iudic.* cùm pars in toto sit, *l. in toto 113. ff. de R. I.* neque refert vtrum in corpore hoc quæratur, an in quantitate, *d. l. si quis 7. in princip. verf. Nec interest.* Proinde si quis fundum petierit, reusque sententia iudicis abso-

absolutus sit, deinde partem petat, vel pro diuiso, vel pro indiuiso, aut etiam eius fundi certum locum, dicendum est, exceptionem petendi obstare; quod enim prædicatur de toto, idem etiam prædicatur de parte, *l. quæ de tota 76. ff. de R. V.* Item si duo corpora fuerint petita, fundus scilicet, & domus, mox alterutrum corpus petatur, exceptio nocebit, *dict. l. si quis 7. in princip. vers. Idemerit.* Idem esse respondet Vlpianus *in l. si quis 7. in princ. vers. item*, si quis fundum petierit, mox arbores excisas ea eo fundo petat: aut insulam petierit, deinde aream, hoc est solum, cui ædes imponuntur. Item si nauem quis petierit, postea singulas tabulas vindicet, ex quibus nauis conficitur, *l. si quis 7* cum tribus sequentibus, *ff. de except. rei iudic. l. fructus 7. l. si fundus 12. ff. solut. matrim.* quia cùm in toto absolutus sit reus, & in parte absolutus creditur.

8 De alijs duobus requisitis.

Secundo desideratur, vt inter easdem personas eadem quæstio suscitetur, *l. 1. l. Iulianus 3. l. rei 4. l. si quis 7. §. & generaliter, l. si à te 9. §. fin. l. an eadem 14. l. si cum vno 22. l. cùm de hoc 27. l. exceptie 28.* cum sequenti, *ff. de except. rei iudic. l. Modestinus 10. ff. hoc tit. l. 2. Codice eod. l. præsens 5. Codice de pignor. l. qui prolusorio 14. §. 1. ff. de appel.* Cuiacius *libro 20. Pauli ad edict. in l. & an eadem, ff. de except. rei iudic.* & *libro 5. obseruat. capite 37.* Zangerus *dict. capite 17.* Sanè eædem personæ dicuntur non solum, quæ principales fuerunt in lite, sed earum successores, tam vniuersales, quàm singulares, *dict. l. si à te 9. §. fin* textus ita intelligendus *in l. 3. ff. de pignor.* immò & fideiussores, *l. si cùm argentum 21. §. fin. ff. de except. rei iudic.* & parentes, si ex personis filiorum conueniantur, *l. si mater 11. si quis, ff. eod. tit.* alijs autem res iudicata nec nocet, nec prodest, vt latius dicemus *in capit. penultim. de re iudic.* Tertiò requiritur, vt eadem sit origo petitionis, & ex eadem causa petatur, *l. 4. l. cùm de hoc 27. ff. de except. rei iudic.* vbi Neratius desiderat eandem actionis proximam causam, idest originem agendi; quippe non tam æstimandus est iudicij processus, quàm petitionis origo: nam si fortè hominem, vel fundum petierit, mox ex noua causa, quæ post petitionem accessit, & mihi dominium tribuat, petam, non competit exceptio rei iudicatæ, *l. si mater, §. eandem, l. si cui 25. §. 1. ff. de except. rei iudic. l. si seruus 42. ff. de liber. caus.* Vnde si petiero rem sub conditione mihi legatam, & ratione pendentis conditionis succumbam, mox adueniente conditione rem ipsam petam, non obstat mihi exceptio, iuxta textum ita accipiendum *in dict. l. si mater, §. eadem, in fine*, iuncto Petro Barbosa *in l. non potest, numero 52. & 53. ff. de iudic.* De eadem ergo re, de qua iudicatum est, amplius quæri non debet, *l. 1. & 2. Codice hoc tit* quæ lex apud Athenienses fuit, vt refert Demosthenes *in Timocratea*, verbis his: *De quibus prises, siue priuato, siue publico iudicio, à iudicibus iudicatum est, aut populus scitum fecit, de ijsdam iterum Magistratus iudices ne danto.* Plato etiam eandem legem refert *in Critone.* Terentius *in Phormione, act. 2. scena 3.* ibi:

At tu qui sapiens, & Magistratus adis
Iudicium de eadem causa iterum vt reddant tibi.

9 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, apparet iam vera ratio huius decisionis, vbi docetur, quod si quis in iudicio absoluatur, quia absque dolo desijt possidere, & postea eius rei possessionem nanciscatur, non potest obijcere actori iterum petenti exceptionem rei iudicatæ. Diximus enim ad effectum, vt competat exceptio rei iudicatæ, desiderari quod conueniatur ex eadem causa, propter quam reus fuit absolutos, & de nouo alia non superueniat; quod si noua causa emergat, potest iterum reus conueniri. Sed in terminis huius textus, causa ob quam reus fuit absolutus, erat quia absque dolo desijt possidere; vnde sequitur, quod si postea cœpit possidere, cessat prior causa, & alia de nouo emergit. Vnde non competit exceptio rei iudicatæ. Faciunt textus *in l. si à te 9. l. si quis 18. ff. de except. rei iudic* vbi si quis ad exhibendum egerit, & absolutus fuerit reus, quia non possidebat, & possessione adepta iterum agat, non competit exceptio rei iudicatæ; quia alia, & noua causa est, vt *in l. 3. eod. tit.* notauit Donel. *lib. 22. comment. capite 5.*

10 Dissoluitur ratio dubitandi.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam respondetur, quod quamuis secundum iudicium intentetur inter easdem personas, & super eadem re; si tamen noua sit causa petendi, veluti diuersus rei status ab eo, quem habebat tempore scientiæ, cuius ratione reus fuerat absolutus, nempe quia possidebat, non obstat exceptio rei iudicatæ, eo postea in possessione existente, vt suprà dixi, & docent Faber *libro 12. coniect. capite 3.* Zangerus *dicto capite 17. numero 49.* Duarenus *ad tit. de except. rei iudic. capite 5.* Nec obstat augmentum huius dubitandi rationis deductum *ex d. l. euidenter*, cui facilè respondetur ex supra traditis; cùm plerumque contingat, quod qui ex vna causa egit, & succubuit, possit iterum agere ex noua causa, *l. Græcè, §. sub conditione, ff. de pignor. l. bouem 43. §. si sub conditione, ff. de ædilit. edict.* cum limitata causa limitatum producat effectum; & ideò etsi exceptio rei iudicatæ obstet agenti ex pristina causa, non tamen opponi potest agenti ex noua.

11 Intelligitur l. 3. C. ad exhib.

Ex supra traditis pro ratione præsentis decisionis exponendus est textus *in l. 3. Codice ad exhib.* vbi Imperator statuit, quod neque ad exhibendum actio, nec proprietatis vindicatio, si nunc competit, propterea mihi perempta est, quod aliquando aduersùs te aliter pronuntiatum est, hoc est absolutus fuisti; nam commutatione litis alia res esse incipit. Procedit namque illius textus sententia quando in prima lite absolutus fuisti, quia rem non possidebas, & illam postea possidere cœpisti; itaque in secunda lite non obstat exceptio rei iudicatæ, quia lis suscitatur ex noua causa, scilicet quia nactus fuisti possessionem rei, vt in præsenti textu docet Gregorius, & in eadem specie docetur *in l. de eo 12. §. sæpius, ff. ad exhib.* vbi Paulus agens de actione ad exhibendum, & de exceptione rei iudicatæ, docet sæpius agendi ad exhibendum obstaturam exceptionem rei iudicatæ, nisi ex noua causa agat; nouam autem causam esse, si is, qui actione reàu egit, post acceptum iudicium eam ab aliquo recipit: ergo similiter noua causa erit, si reus rei petitæ possessionem assequatur. Facit textus *in l. 3. §. ibidem 3. ff. ad exhib.* iuncto Donello *libro 20. comment. cap. 8. in princ.*

12 Exponitur l. qui iurasse 26. §. 1. ff de iureiur.

Ex eodem etiam principio prouenit ratio textus *in l. qui iurasse 26. §. 1. ff. de iureiur.* vbi si pater actione de peculio ex contractu filij conuentus, deferente aduersario iurauerit se rem petitam dare non opportere, docet Consultus, & patri, & filio dandam esse exceptionem iurisiurandi, quæ eiusdem auctoritatis est ac rei iudicatæ, *l. 2. ff. de iureiur. l. generaliter, §. 3. l. si deferente, ff. quibus modis pignus.* Quod si pater iurauit in peculio nihil esse, filium conueniri posse, quia in solidum tenetur ex contractu suo, *l. si quis cum filio 44. ff. de peculio.* Pater autem non potest conueniri, qui dumtaxat de peculio tenetur, nisi postea peculium acquirat; tunc enim eius ratio habetur, vt *in dicto §. 1.* rectè docetur, quasi ea noua causa accedente pater conueniatur; atque idcircò non obstat in illa specie exceptio iurisiurandi, sicut in præsenti textu non competit exceptio rei iudicatæ reo, qui post sententiam absolutoriam rei petitæ possessionem nactus fuit, quippe peculium non solùm præsens, sed & futurum inspicitur, *l. quæsitum 30. ff. de peculio, l. Fulcinius, §. si quis actione ff. ex quibus caus. in possess.* Prosequuntur latius Cuiacius *libro 18. Pauli ad edict. in eodem textu*, Faber *in eius ration.* Zangerus *dicto cap. 17. numer 55.* vbi in hanc partem expendit textum *in l. sed si possessori, §. 1. ff. eod. tit.*

13 Intelligitur l. quotiens §. fin. ff de noxal.

Ex suprà traditis lucem accipit difficilis textus *in l. quotiens 21. §. finali, ff. de noxal.* vbi disceptatur quæstio affinis præsenti decisioni, nempe quando seruum habebas, qui mihi damnum dedit, egi aduersus te, vt damni æstimationem præstares, aut seruum dares iuxta naturam noxalis iudicij; & iurasti te seruum non possidere, atque ideò absolutus fuisti, vt *in l. quotiens, l. si seruus depositus 22 §. fin. ff. eod. tit.* vbi Cuiac. Quæsitum fuit, an si postea velim tecum experiri actione noxali, obstet mihi exceptio iurisiurandi? Et Sabinus existimat, non obstare, ea ratione ductus, quod de alia re fuisset iuratum, videlicet cum seruus non erat in tua potestate, nunc autem in ea reperiatur, iuxta textus *in l. sed etsi 23. ff. de noxal. l. si rem 27. d. l. si quis 18. ff. de except. rei iudic.* Sed Neratius accuratius scribit, vt refertur *in d. §. fin.* etiam postquam iurasti,

& absolutus fuisti, posse me absque metu exceptionis tecum experiri, detracta noxæ deditione, hoc est, vt in solidum condemneris, si modò in hac secunda lite contendam te post iuramentum præstitum cœpisse seruum in potestate habere. Quod Neratij responsum difficile videtur ex eo, quod tunc potius de deditione noxæ, quàm ea detracta agendum erat, cùm ratione nouæ possessionis adeptæ intendi possit pristina actio, quia noua causa censetur, iuxta præsentem textum. Sed adhuc respondendum est, ideò ex sententia Neratij posse me tecum iterum ex integro experiri, si contendam probare te seruum possidere, tu verò neges; quia eo casu in pœnam mendacij poteris in solidum absque noxæ deditione condemnari, *l. 2. §. 1. ff. si ex noxali*: docent Accursius, & Faber *in d. l. quotiens, §. fin.* Vnde si in hac secunda lite non negares te seruum possidere, procederet prima Sabini sententia. Nec huic doctrinæ obstat textus *in l. in delictis 4. §. fin. verf. Contra, eod. tit. de noxal.* vbi supponit Paulus, cum cui seruus tuus te insciente damnum dedit, tecum quasi conscio domino egisse in solidum, teque absolutum fuisse, quia non fueras delicti conscius, si finito iudicio amplius tecum agam, non in solidum, sed cum noxæ deditione, me exceptione rei iudicatæ summouendum, quia in pristinum iudicium res deducta fuit. Prosequitur Vlpianus *in verf. contra*, & examinat quæstionem de facto in contrarium; vtrum si tecum verè conscio egissem iudicio noxali cum deditione noxæ, & tu propterea absolutus fuisti, possim tecum iterum agere detracta noxæ deditione? & Vlpianus respondit, non posse; quia obstat exceptio rei iudicatæ. Quod difficile valdè est, cùm alia agendi causa videatur, quæ excludit exceptionem rei iudicatæ. Cui difficultati, omissâ sententia eorum, qui discrimen constituunt inter actiones reales, & personales, dicendum est, ideò ibi me secundo iudicio agere non posse, quia eadem est causa, eademque serui noxa, quæ in iudicium deducitur, vt Vlpianus fatetur in eodem §. finali, *verf. Quia res:* quippe quamuis in amplius agatur ex domini scientia, detracta noxæ deditione, ac agebatur noxali ordinario iudicio; tamen quia vtroque modo delictum serui in iudicium deducitur, eadem censetur causa, atque ideò competit exceptio rei iudicatæ, *l. eadem 5. l. si quis 7. §. generaliter, ff. de except. rei iudic.* Vnde infertur, quod si quis propter delictum egit, non pôtest iterum ex eodem agere, etiam cum adiectione alterius qualitatis, *l. Senatus, ff. de accusat. l. denuntiasse, §. qui autem, ff. ad legem Iul. de adult.* docent Cuiac. *lib. 3. Pauli ad edict. in d. l. 4. §. fin.* Langleus *libro 5. semestr. cap. 2.*

14 Exponitur l. licet 6 § fin ff. nautæ, caup.

Etiam ex suprà traditis lucem accipit textus *in l. licèt 6. §. 1. ff. nautæ, caupon.* vbi Paulus docet, quod si in naui, vel caupona nobis damnum datum fuerit, habere nos non tantùm in exercitorem actionem in factum, quasi ex maleficio, sed etiam aduersus nautas ipsos, seu cauponarios, qui damnum dederunt, iure ciuili actionem noxalem, siue serui, siue liberi homines essent, idest actionem directam furti, vel legis Aquiliæ, *l. vlt. §. vlt. ff. furti aduerf. naut.* sed alterutra actione nos debere esse contentos. Deinde ait Vlpianus, quod si cum exercitore egerimus actione in factum, & condemnatus duplum præstiterit, iam non possumus agere furti aduersus nautas, sed ipse exercitor contra eos furti agere potest, *l. sed & ipsi 4. ff. eod. tit.* Si autem exercitor absolutus fuit fortè iudicis iniuria, quamuis nobis superfit actio furti, vel legis Aquiliæ aduersus nautam, obstabit nobis exceptio doli, vt Cuiac. ibi vult, vel in factum, vt sentit Anton. Faber, vel rei iudicatæ, vt docuerunt ibi Accursius, Albericus, & alij repetentes, & rectè, ex ratione tradita à Consulto; quoniam de admisso ab eodem homine delicto sæpiùs quæri non oportet, *l. 3. & 4. ff. de his qui deiecerunt, l. sicut 7. §. iisdem, ff. de accus.* Eademque ratione ductus Paulus in specie à contrario posita, cùm videlicet actum est cum nauta, & postea actio intenditur contra exercitorem, respondit. Sed hoc Pauli responsum difficile redditur ex suprà traditis. Primò, nam cùm personæ diuersæ sint nautæ, & exercitor, non debebat prodesse vni exceptio rei iudicatæ alteri competens. Secundò, nam in specie ibi posita, causa agendi mutatur, cùm in vno iudicio agatur propter maleficium, in alio verò ob quasi maleficium: vnde cùm diuersa causa esset, non debebat obstare prædicta exceptio. His difficultatibus vt satisfaciat Albericus in eo textu, rectè obseruat, quod quamuis sint diuersæ personæ exercitor, & nautæ, pro vna tamen habentur, quia quod soluit exercitor, recuperaturus est à nautis, *l. si seruus 20. ff. de interrog. act. l. 4. ff nautæ*; ideòque rectè Paulum affirmare, obstare exceptionem rei iudicatæ. Secundæ difficultati etiam respondetur, quod licèt videatur in secundo iudicio ex diuersa causa agi; tamen eadem iudicatur, cùm sit idem delictum, de quo actum fuit in primo iudicio, & quod disceptatur in secundò: idcircòque Paulus docet, exceptionem rei iudicatæ opponi posse in secundo iudicio, iuxta textum *in l. 4. §. fin. ff. de noxal.* facit celebris textus *in l. in duobus 28. §. exceptio, ff. de iureiur.* vbi exceptio iurisiurandi (quæ similis est exceptioni, de qua agimus) obstat non tantùm ei, qui vtitur eadem actione, cuius nomine exegerat iusiurandum; sed etiam diuersa actione, dummodo eandem quæstionem in iudicium deducat, veluti si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, aut societatis iusiurandum delatum fuerit, & postea ex eisdem causis agatur. Nam quamuis alia causa videatur, tamen eadem quæstio est, eademque res disceptatur in hoc posteriori iudicio, atque in priori, vt rectè Consultus ratiocinatur *in §. colonus, §. qui iurauit, §. igitur 8.* eiusdem legis. Quare meritò exceptio iurisiurandi opponitur, *vt in l. si duo 13. §. idem Iulianus, ff. eod.* docuerunt Duarenus *in priori comment. illius tituli, cap. 18. & in posteriori cap. 4. & 10.* Donel. *libro 24. comm. cap. 15.*

15 Expenditur l. licet C. de iud.

Etiam ex suprà traditis exponendus est textus *in l. licèt, Codice de iudic.* vbi si quis cum tutore tutelæ iudicio egerit apud iudicem, qui de vna re pronuntiare poterat, & mox coram eodem iudice, ne continentia causæ diuidatur, *l. 2. ff. de quibus rebus apud eundem, l. non omnes, Codice arbitrium tutelæ*, iterum agar, competit aduersus eum exceptio rei iudicatæ; sed si de alia re agat, poterit exceptionem elidere doli replicatione. Quæ Imperatoris sententia difficilis redditur ex sequentibus. Primò, nam ille, qui ex vna causa actionem proponit, eamque prosequitur, quamuis succumbat, iterum agens non repellitur exceptione rei iudicatæ, si agat ex alia causa, *l. si mater 11. §. si quis, & §. eandem, l. cùm quæritur, ff. de except. rei iudic.* Secundò, quia quamuis prior actio fuerit generalis, & prosequutio litis; at sententia fuit specialis, & sic non nocet exceptio in alio speciali iudicio, *l. de rebus 43. ff. de arbitris.* Tertiò, nam si in iudicio tutelæ omissa fuit aliqua quæstio, veluti de euictione, si iterum agenti opponatur exceptio rei iudicatæ, competit actori doli replicatio ad elidendam exceptionem, *l. si cùm tibi 4. ff. de iudic.* Igitur *in d. l. licèt*, opponi non poterat exceptio rei iudicatæ. Quibus difficultatibus oppressi repetentes in eo textu, varias illi assignarunt interpretationes, ex quibus illa aptior videtur, quæ docet, in ea specie petitionem fuisse generalem de tutela, quam tutor gesserat, veluti de pecunia, frumento, vino, & similibus speciebus; atque lite contestata, super pecunia tantùm iudicio prosequutum fuisse; sed quia actor non plenè probauit, tutorem iudex absoluit, non specialiter à pecunia, sed generaliter, à qua sententia appellatum non fuit: quo casu si iterum minor velit de alijs speciebus non ritè administratis conqueri, si tutor opponat exceptionem rei iudicatæ, rectè minor replicabit de dolo, eo quòd super his speciebus non fuerat litem prosequutus, vt Imperatores innuunt in illis verbis: *Si de specie de qua agis, in priori iudicio tractatum non esse allegas.* Vnde constat, in ea specie agenti ex alia causa, quæ in priori iudicio non fuerat disceptata efficaciter, non obstare exceptionem rei iudicatæ, quia licèt iuxta iuris rigorem competat huiusmodi exceptio, quia iudicium vniuersale tutelæ propositum fuit; tamen quia super vna re tantùm prosequutum fuit, talis exceptio eliditur per replicationem doli. Qua interpretatione ita perpensa facilè respondetur argumentis in contrarium expensis. Primum enim procedit cùm prior lis fuit specialis, & super re singulari disceptata, tunc enim si iterum de eadem re agatur, obstabit exceptio rei iudicatæ. Secundò respondetur, textum *in d. l. de rebus*

rebus 43. de arbitris, procedere eo casu, quo quamuis compromissum fuit generale, & prosequutio specialis, sententia etiam fuit specialis de certa re, vel causa, vt constat ex illis verbis: *Nec arbiter de his quicquam pronunciauit*. Atque ideò actori agenti ex alia causa nequaquam competit exceptio rei iudicatæ. Cæterum *in d. l. 2.* sententia iudicis absolutoria fuit generalis, vnde necessaria fuit replicatio doli ad elidendam exceptionem, quæ mero iure ea tali sententia competebar. Similiter etiam *in d. l. si cùm tibi 4. Cod. de iudic.* non solùm petitio, verùm & sententia fuit specialis, vt communiter DD. ibi docent: at verò *in d. l. licèt*, quamuis prosequutio litis fuit specialis, sententia tamen absolutoria generalis fuit. Eodem etiam interpretationis modo intelligendi sunt textus *in l. 1. vers. Cæterùm, C. si aduersus rem iudicatam, l. Lucius 46. §. tutelæ 5. ff. de admin. tut.*

16 — Intelligitur l. Aurelius 28. de liber. legat.

Etiam ex suprà traditis lucem accepit textus *in l. Aurelius 28. ff. de libert. legat.* vbi quæsitom fuit, an cùm maritus vxori suæ in fideicommissum reliquisset quinquaginta, quæ ab ea mutuò acceperat, consisteret, necne fideicommissum? Et respondit Scæuola, quod si verè debita sint qoinquaginta, fideicommissum non consistit. Amplius quæritur, si vxor quinquaginta vt sibi ex mutuò debita petierit, & superata fuerit, an ex fideicommisso eandem quantitatem petere possit? Et respondet Consultus, posse: cuius responsi ratio non aliunde prouenit, nisi quia post sententia condemnatoriam mulier ex alia causa egit: quo casu non competit exceptio rei iudicatæ, *d. l. cùm quæritur, l. an eadem 14. l. cùm de hoc, ff. de except. rei iudic.* docet Hothoman. *in d. l. 2. Codice de iudic.* quo modo etiam procedit textus *in l. Lucius 93. §. Semproniæ, ff. de leg. 3.* iuncto Gothofredo *ibi*.

17 — Opponitur l. habebat, ff. de instit. act.

Sed huc vsque traditis opponitur textus *in l. habebat 13. ff. de instit. act.* vbi Vlpianus ait, quod quis habebat seruum merci oleariæ præpositum Arelatæ, eundem & mutuis pecunijs accipiendis; acceperat mutuam pecuniam, putante creditore ad merces eam accepisse: si creditor agat, quia mercis causa pecuniam dedit, & id probare nequeat, consumptam esse actionem; adeò vt si postea probare velit seruum mutuis etiam pecunijs præpositum esse, audiendus non sit directa actione. Quod valdè obstat suprà traditis, siquidem damnatus ex vna causa, non habet exceptionem coutra agentem ex alia. Pro cuius textus interpretatioue, omissis traditis solutiouibus ab Accursio & repetentibus ibi, & Iulio Paeio *cent. 5. quæst. 54.* dicendum est *in d. l. 13.* exceptionem rei iudicatæ stricto iuris rigore obstare creditori agenti ex alia causa; quia prior petitio fuit generalis, cùm in ea creditor non adiecisset, qua ex causa pecuniam mutuam dedisset; fuitque etiam sententia generalis absolutoria, tametsi prosequotio litis fuisset specialis, nempe adiecta clausula, quod credidisset ad mercem oleariam, cuius negotiationi præpositus erat seruus; quam causam probare nequiuit creditor: atque ita textus *in d. l. 13.* mirè conuenit traditis numero præcedenti. Iuxta quem intellectum illa verba dictæ legis 13. *proposita actione*, accipienda sunt de certi condictione ex mutuo, quam proposuerunt actor, non expressa causa mutui. Accedit, nam in secundo iudicio, quando actor iterum petijt pecuniam quasi mutuam, non tam mutauit actionem in substantia, quàm in qualitate: quapropter, quia in priori actione, & in sententia generaliter omnes causæ erant comprehensæ, orta fuit exceptio rei iudicatæ, & latè dicitur consummata actio. Verumtamen propter actotis ignorantiam ei subuenitur concessa vtili actione *in d. l. 13. & l. sed si 4. §. fin. ff. quod cum eo, l. quod in hærede, §. 1. ff. de tribut.* quæ in effectu parum differt à directa, *l. actio 47. ff. de negot. gestis:* sicut *in d. l. 2. C. de iudic.* succurritur actori concessa doli replicatione. Notauit Hothomanus *in d. l. 2.* Sed huic interpretationi obstat textus *in l. 1. §. cum 10. ff. quando actio de peculio;* vbi Vlpianus ea Labeone refert, quod si cum filio tuo contraxi, qui per longinquas terras migrauit, & falso rumore mortis eius motus, te in iudicio actione de peculio vocaui, sed quia probasti anuum præterijsse à tempore aduentus nuncij de obitu filij, exceptione opposita me repulisti, ac iudicis sententia absolutus fuisti, postmodùm comperto errore, si velim iterum de peculio agere, respondet Vlpianus id mihi permitti, nec exceptionem rei iudicatæ competere, contra id quod docetur *in d. l. habebat*. Cui difficultati duplici modo responderi potest. Primò differentiam magnam versari inter vtramque legem; *nam in d. l. habebat 13.* creditor errore proprio ductus actione institoria egit contra dominum, existimans seruum pecuniam accepisse mutuam in mercem oleariam: at verò *in d. l. 1. §. 10.* creditor ductus fuit errore communi, quippe publicè credebatur filium decessisse; qui communis error non nocet, *l. 3 in fine, ff. de supel. legat. l. nulla, ff. qui & à quibus;* nec in iudicium censetur quis deducere, quod sibi competere ignorat, *l. mater 19. ff. de inofficios.* Goueanus *libro 1. var. cap. 6. numero 8.* Bronchorst. *centur. 1. assert. 12.* Osualdus *libro 1. Donelli, cap. 5. litt. A.* Vnde exceptio non nocet actori, quasi ex alia causa agenti. Secundo respondetur, quod etsi *in d. l. 1. §. 10.* non liceret iterum actionem de peculio intendere, tamen vtilis actio non erat deneganda, vt *in d. l. habebat*. Illud tamen difficile est *in d. §. fin.* videlicet quod permittatur dumtaxat de peculio agi, non autem de in rem verso; nam in primo iudicio, vt ait Vlpianus, de in rem verso actum est. Pro cuius difficultatis solutione, omissis traditis ab Accursio, & Classicis repetentibus in eo textu, dicendum est, quod etsi actio de peculio, & de in rem verso diuersæ sint, vt ostendunt diuersi tituli, & probat textus *in l. filius, ff. de in rem verso*, & diuersæ ea illis præstationes sint, *§. prætera, Instit. quod cum eo;* tamen in actione de peculio inest actio de in rem verso, quia qui de peculio agit, deducere in iudicio censetur etiam actionem de in rem verso, *l. 1. & 2. ff. de in rem verso*. Quapropter quamuis tibi absoluto in priori iudicio competat exceptio rei iudicatæ, quæ mihi iterum agenti stricto iuris rigore obest, siue intendam actionem de in rem verso, siue de peculio; tamen in æquitate, vt suprà dixi, mihi permittitur denuò agere restituta mihi actione propter communem errorem, ex clausula, *Si qua mihi iusta causa, l. 1. ff. ex quibus causis maior.* cùm restitutio illa concedat tantùm, quantùm abstulit læsio, *l. 2. Cod. si ex falsis:* & quia *in d. §. fin.* actum fuit principaliter actione de peculio, vt constat ex eo, quia opposita fuit exceptio, quæ actionem de peculio, non verò de in rem verso elidit, ideò Iureconsultus respondet, posse iterum agi ex eadem actione de peculio.

18 — Expenditur leg. græce §. ff. de pignor.

Rursus ex suprà traditis exponendus est textus *in l. Græcè, §. si sub conditione 5. ff. de pignor.* vbi proponitur, quod si debitum sub conditione causali, vel mixta contractum sit, & purè adiecta hypotheca, non rectè ante aduentum conditionis agitur, neque ad debitum, cùm pendente conditione nihil debeatur, *l. cedere, ff. de V. S.* nec hypothecaria, cùm pignoris obligatio sit accessoria, & naturam sequatur principalis: sed si actum sit ante conditionis euentum, ideòque reus absolutus fuerit, vt *in l. bouem 43. §. fin. ff. de ædil. edict.* & postea conditio venerit, potest actor rursus eandem actionem proponere; quia tunc ex noua causa agit, vt in præsenti textu, & *in l. si mater 11. §. eandem, ff. de except. rei iudic.* & *in l. sicuè 25. §. 1. ff. de liber. caus.* vbi seruus, qui ad libertatem proclamauit, & victus fuit in primo iudicio, eique postea libertas ex alia causa obtigit, potest iterum ad libertatem proclamare in alio iudicio. Similiter etiam *in l. si seruus 42. ff. de liberali causa*, docetur quod si seruus à me emptus ad libertatem proclamauit, & ego in iudicio succumbam, posteaque ex titulo pro hærede, vel simili dominium eius acquiram, possum illum in iudicio petere absque metu exceptionis rei iudicatæ, quia ex noua causa ago, vt *in d. l. Græcè, §. 5.* Nec tunc obstat textus *in l. si mater 11. §. fin. ff. de except. rei iudic.* vbi docetur, quod si Titius, qui pignori rem Seio obligauerat, tecum agat in iudicio super eiusdem rei dominio, isque succumbat, & postmodùm Seius tecum experiatur actione hypothecaria, dicens rem illam sibi pignori obligatam esse, distinguendum est: nam si antequam Titius tecum de iure dominij contenderet, rem pignori obligauit, nequaquam nocet illi exceptio, quin salua ei sit actio pignoratitia, iuxta textus *in l. 3. de pignor. l. 5. Codice eod. tit.* At verò si postquam Titius victus fuit, pignori rem obligauit, tunc Seio obstabit exce-

ptio rei iudicatæ. In qua parte difficilis videtur textus ille, cùm potiùs Seius agat ex noua causa, quàm ex antiqua. Sed respondendum est, in hoc secundo distinctionis membro attendendam esse personam debitoris, idest Titij, contra quem prima sententia lata fuit, & cui nulla noua causa, nouumue ius contigit, cuius ratione agere potest; nec per consequens Seius agere valet, qui successisse videtur in eiusdem Titij locum, & perinde habetur, ac si ipse Titius ageret, idcircòque exceptio rei iudicatæ illi obstat, vt in non dissimili specie docet Papinianus *in l. iudicatæ 29. §. vlt ff. eod. tit.*

19 Explicatur l. qui cum hærede 15. de O. & A.

Tandem exponendus est Iulianus relatus *in l qui cum hærede 15. ff. de O. & A.* cuius sententia ferè eisdem verbis refertur *in l. 1. ff. de except rei iudic.* vbi cùm quidam in testamento extraneo hærede instituto filium suum emancipatum præterijsset, quo casu filius petita bonorum possessione contra tabulas potest patris testamentum rescindere, *ex l. 1. & per totum ff. de bonor. possess. contra tab.* & antequam illam peteret, creditor hæreditarius agat cum hærede scripto, contendens sibi dari oportere, & submoueatur exceptione illa, quia in ea causa sunt tabulæ testamenti, vt contra eas bonorum possessio dari possit, atque ita iudicatum fuerit secundùm scriptum hæredem, quæritur an mox filio omittente bonorum possessionem, idest non petente intra annum concessum ad illam impetrandam, *l. 1. §. largiùs, ff. de success. edict.* creditor prædicta exceptione repulsus possit iterum agere aduersùs hæredem scriptum? Et in vtraque lege docetur, actionem restituendam esse creditori, vt iterum agat. Ratio est, quia mutatus fuit causæ status; nam cum actum fuit in priori iudicio, pendebat tempus intra quod filius poterat petere bonorum possessionem; & tunc hæres quodammodo debitor non erat, cum prædicta exceptione tutus esset, *l. creditor 10. ff. de V. S. l. vel obligatus 30. §. obligatam 30. ff. de liber. causa.* At verò post elapsum tempus petendæ bonorum possessionis, iam hæres vt debitor consideratur, *l. 1. ff. vnde liberi, argumento legis filio, in fine, ff. de iniusto rupto*; ideòque cum status causæ mutatus sit, tanquam ex noua causa creditori agenti non obest exceptio rei iudicatæ: quatenus verò in ea specie necessaria sit actio restitutoria, exponit Gifanius *in d. l. 15.* Nec huic legi, & dictæ legi 2. opponitur Papinianus *in l. cùm hæreditas 49. §. 1. ad Trebel.* dum docet, filio deliberante de bonorum possessione contra tabulas, scriptum hæredem rectè a creditoribus hæreditarijs conueniri: nam sententia illius §. est accipienda iuxta casum propositum à Consulto initio ipsius legis, nempè quando timetur, ne pro tempore creditores amittant actiones suas, vt constat ex illo vers. *Et metus erit, ne per absentiam fortè fideicommissarij dies actionis exeat.* Iunctis prioribus verbis ipsius § 1. ibi: *Simili modo.* Exemplum extat in actione ædilitia, quæ per sex menses tantùm durat, *l. sciendum 19. §. fin. & sequenti, ff. de ædilit. edict.* quo casu, & similibus etiam, deliberante filio potest hæres scriptus conueniri, vt docet Cuiacius *libro 4. ff. Iuliani in d. l. 15* & *libro 3. qq. Papin. in d. l cùm hæreditas* & *lib. 20. obseruat. cap. 35.* Gifanius *in d. l. 15.*

20 Remittuntur varia.

Ex traditis etiam in hoc commentario explicari possunt textus *in l. 3. Cod. de petit. hæredit. l. sed si ante 17. ff. de except.* iuncto Cuiacio *libro 15. obseruat. capite 37. l. si Titio 33. §. 1. de vsufruct. iuncta l. si cum 21. §. sed & si, ff. de except. rei iudic. l. non ignorat, Cod. de fructib. & litium, l. qui solidum 78. §. etiam, de legat. 2. l. diuersa 17. §. fin. ff. solut. matrim. l. ampliùs, ff. rem ratam haberi,* iuncta lege *quamuis, ff. de in ius voc. l. 5. §. si vxor 7. de donat. inter, l. si libertinus 4. ff. de collus. deteg. l. bona 35. §. 1. ff. de iure Fisci, l. Paulus 43. de re iudic. l. si quis vxoris 52. §. si quis iurauerit 27. ff. de furtis, l. si duo 13. §. idem Iulianus, ff. de iureiur. l. si pariter 9. §. vlt. ff. de liber. caus. l. inter 44. § 1. ff. famil. ercisc. l. si fundus 15. §. creditor, ff. de pignor. l. seruus 20. §. vlt. cùm l. sequenti, l. cùm à te 25. ff. de dolo, l. denunciasse 7. §. quæritur, ff. ad leg. Iuliam de adult l. maritum 10. ff. de vsufruct. accresc. l. fin. Cod. de petit. hæred. l. 9 ff. de lib. caus* iuncto Cuiacio *libro 22. obseruat. cap. 15. l. 7. §. vlt. de curat. furios. l. 1. §. vlt. ff. si famil. furtum, l. 19. in princip. ff. de pecul. l. 33. §. 1. ff. de vsufruct.* iuncto Cuiacio ibi, *libro 7. qq. Papin. l. 4. §. si detracta, ff. de noxal. l. 58. §. vltim. l. 85. §. fin. ff. de furtis, l. si duo 34. de arbitr.* cum alijs congestis ab Hothomano *libro 6. obseruat. capite 23.* Donello *lib. 22. comment. cap. 5.* Petro Fabro *libro 10. semestr. cap. 21.* Langleo *libro 5. semestr. capit. 2.* Cuiacio *libro 20. qq. Papin. in l. 70. ff. de legat. 2.* Pichardo *in §. item, Instit. de except.* Valent. *tom. 2. illustr. tract. 2. cap. 50. numero 22.* Mesa *libro 1. var. cap. 5. & cap. 39.* Osuald. *libro 16. cap. 15. litt. F.*

C A P V T XVI.

a Idem.

VEnerabilem fratrem nostrum Archiepiscopum Narbon. quià iudicibus ex sufficienti grauamine ad Apost. Sedem appellans, ad vos super appellatione sua nostras litteras reportauit, etsi ex causis alijs tempore *b* impetrati rescripti vinculo fuerit excommunicationis adstrictus, de quibus ibi mentio non habetur, ad prosequendam tamen per easdem litteras *c* appellationem prædictam decreuimus admittendum. Quia nihil excommunicato appellare prodesset, si non posset appellationem suam prosequi, & super ea litteras impetrare.

N O T Æ.

1 a IDem.] Non apparet, neque liquet Prælatus, cui rescripsit Gregorius in præsenti: illud tantùm ex littera constat, agere Pontificem de lite mota cum Narbonensi Præsule, qui temporibus Gregorij IX. erat Guido Grossus, natione Narbonensis, priùs Episcopus Aniciensis, mox Narbonensis, & sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalis Sabinensis, tandem Summus Pontifex Clemens IV. dictus, vt referunt Chenu *in serie Præsulum Narbon.* Fratres Sammarth. *tom. 3. Gall Christ.*

2 b *Impetrati rescripti.*] An excommunicatus possit impetrare rescripta gratiæ, seu iustitiæ, exposui *in capite 26. de rescriptis*; & nouissimè disputat Moez *in capite primo, de rescript. in 6.*

c *Appellationem suam prosequi.*] Iuxta adducta *in capite cùm inter, capite dilecti, hoc titulo*, ex quorum commentarijs præsens petendum est.

T I T V L V S XXVI.

De præscriptionibus.

C A P V T P R I M V M.

Ex Concilio a *Africano.*

ITem placuit, vt etiam si quisquam post *b* leges aliquem locum ad Catholicam vnitatem conuerterit, si eum per triennium nemine repetente retinuit, vlteriùs ab

eo

eo non repetatur. Si tamen per ipſum triennium fuit Epiſcopus qui poſſet repetere, & tacuit, præiudicium patietur. Si autem c nonfuit, non præiudicetur matrici, ſed liceat cùm locus acceperit Epiſcopum, quem non habebat, ex ipſo die intra triennium repetere. Itemque ſi fuerit Epiſcopus ad Catholicam ex d Donati parte conuerſus, non ei præiudicet præfinitum tempus: ſed ex quo die conuerſus eſt, habeat per triennium poteſtatem repetendi loca, quæ ad ipſam pertinebant Cathedram.

NOTÆ.

1 a *Afric.*] *Can.86.* vt in Latinis libris eſt, in Græcis *can.109.* Concil. Carthag. III. apud Tilium *can. 123.* apud Balſamonem *con.525.* in codice canonum Eccleſiæ Afric. *can.529.* ex quo codice textum ita tranſcribo. Quare tamen canon iſte, & alij ſimiles, cùm ſint Concil. Carthag. tribuantur Concilio Africano, expoſui *in cap.5. de arbitr. cap.1. de iudic.*

b *Poſt lege1.*] Imperatoris Honorij videlicet, de quibus *in l.41. Cod. Theodoſ. de hæret* & ſtatim agemus.

c *Non fuit.*] Quia impedito non currit præſcriptio, vt probauimus infrà *in cap. ex tranſmiſſa, hoc tit.* & ſignanter in Eccleſia vacante probat Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg.532. per totam.*

d *Ex Donati.*] Cuius ſchiſmatis hiſtoriam, & collationem inter Catholicos, & Donatiſtas habitam, latè referunt Optatus Mileuit. Balduinus, & alij nuper editi à Gabriele Albaſpineo Epiſcopo Autel.

COMMENTARIVM.

2 LIcèt non permittatur Epiſcopo alterius Epiſcopi Cathedram occupare, aut inuadere, ſeu concolcare, vt dicitur in canone 57. Concilij Arelar. 1. ibi: *Vt nullus Epiſcoporum alium Epiſcopum conculcet*; quod tranſcendere vocarunt Patres Concilij Carthag. 5. *can.* 50. ibi: *Ne quis tranſcendat Epiſcopum collegam ſuum*; & pulſare appellarunt in canone 55. Concilij Carthag. 2. ibi: *Pulſare diœceſim, & plebes alterius*: item ſupergredi, in canone 20. Concilij Carthag 3. ibi: *Supergrediatur in diœceſi collegam ſuum.* Tamen in præſenti ſtatuitur, triennio præſcribi alienam plebem ad Catholicam vnitatem miniſterio prædicationis per Epiſcopum conuerſam, ita vt eo tempore elapſo, acquiratur Epiſcopo illi qui per prædicationem lucrifecit. Quæ Concilij Carthaginenſis Sanctio meritò Interpretibus difficilis viſa eſt, quia omnia ſubſtantialia præſcriptionis in præſenti caſu deſunt. Primò, nam Epiſcopus alienam plebem occupans, etiam miniſterio prædicationis, ſcit eam alienam eſſe, & per conſequens malam fidem habet, *cap. ſi virgo 34. quæſt. 2.* ſed poſſeſſor malæ fidei vllo tempore non præſcribit, *cap. vigilanti*, *cap. fin.* vbi dicemus, *hoc tit.* Igitur in præſenti ſpecie ex defectu bonæ fidei præſcriptio dari non poteſt. Secundò, nam etiam ex ſacro canonum iure ad præſcriptionem titulus deſideratur, *capit. ſi diligenti*, vbi probabimus, *hoc tit.* ſed in præſenti caſu non adeſt titulus lucratiuus, aut oneroſus: igitur etiam ob defectum tituli procedere non poterat præſcriptio. Tertiò, quia legitimum tempus etiam deeſt in præſenti præſcriptione; nam in rebus Eccleſiaſticis, quantumuis titulus, & bona fides adſint, non procedit præſcriptio, niſi quadragenaria, *authent. quas actiones, Codice de ſacroſ. Eccleſ. capite ad aures, capite illud, capite indicante, cap. auditis, hoc tit.* Igitur in præſenti caſu ex defectu ſubſtantialium ad præſcriptionem videlicet, bonæ fidei, iuſti tituli, & legitimi temporis, non poterat procedere præſcriptio. His accedit textus *in cap. placuit 56. quæſt.3.* vbi in hac eadem ſpecie docetur, ad præſcribendam plebem ſpatium ſex menſium tantùm deſiderari.

3 *Refertur communis intellectus.* Quibus difficultatibus oppreſſi repetentes in præſenti, & communiter Doctores, docent præſentem canonem ſpecialiter procedere ob fidei fauorem, & vt ita Epiſcopi Catholici alliciantur, & inuitentur ad conuerſionem populi à ſchiſmate Donatiſtarum, vt docuerunt in præſenti Gloſſâ 1. Butrius *numero 7.* Panormit. *notab.5.* Pariſius *numero 2.* Balbus *de præſcript. 2. part. 3. princip. quæſt. 14. in fine*, Gomezius *in reg. de triennali, quæſt. 42.* Mandoſius *in eadem regul. quæſt.7.* Couar. *in regul. poſſeſſor, 2. part. de R. I. in 6. §. 11. numero vlt.* Menchaca *illuſtr. cap.72. numero 7.* Barboſa *de poteſt. Epiſcop. alleg. 131.* Tapia *2. tom. Catenæ mor. libro 5. quæſt.23. artic. 5. numero 6.* quia in fidei fauorem, & odium Epiſcopi negligentis prædicationem propriæ plebis, potuit lex Pontificia permittere præſcriptionem cum mala fide, ſicut Princeps poteſt ex iuſta cauſa rem ab vno auferre, & alij tradere, vt *in l. item ſi verberatam 15. §. 5. ff. de R. V. l. Lucius 21. ff. de euict.* faciunt quæ congerunt Pinellus *in rubric. de reſcind. vendit. 2. part. numero 4.* Mendoza *libro 1. de pactis, cap. 3. numero 27.* Couar. *in regul. peccatum, 2. part. §.9. numero 5.* ſicut ob iuſtam cauſam permittitur præſcriptio triennalis ſalarij familiatium *in l.9. tit. 55. libro 4. recopil.* quam ex hoc textu illuſtrat Silua in eius commentario, *quæſt. 1.* Verum hæc interpretatio facilè refellitur ex eo, quia verius eſt, præſcriptionem nulla cauſa cum mala fide permitti poſſe; ſiquidem cum peccato nulla acquiſitio licita eſt, *d. cap. fin. hoc tit.* Quare hac interpretatione omiſſa dicendum eſt, nullum religionis fauorem attendi in præſenti caſu quoad bonam fidem, ſed tantùm quoad tempus præſcriptionis. Quod vt faciliùs perpendatur, ſciendum eſt in illa difficili quæſtione, vtrum videlicet ex rei alienæ ſcientia, an ex ſcientia vitioſæ poſſeſſionis procedat mala fides, quam examinat Schiſordeg. *ad Fabrum libro 3. tract.22. quæſt.7* veriorem ſententiam eſſe, ex iniuſta poſſeſſione malam fidem oriri, & eum qui ſcit rem alienam eſſe, non illicò incidere in malam fidem, vt contingit in caſibus relatis *in l. improba 7. l. per procuratorem* 8. *Cod. de acquir. poſſeſſ. l. Prætoris 6. l. ſi finita 55. §. Iulianus 56. & 27. ff. de damno infecto, l. & generaliter* 28. *ff. de noxal. act.* ibi: *Quamuis ſciens alienum poſſideam.* Defendunt Cuiacius *lib. 6. ad Afric. in d. l. generaliter* 28 Collega noſter D. Franc. Valderammia *in cap. fin. hoc tit. ex num.39.* quoniam conſcientia rei alienæ debet accipi non pro quauis ſcientia, ſed pro ea tantùm, quæ conſcientiam lædit, & malam fidem producit: hoc eſt, quæ coniunctam habet ſcientiam vitioſæ poſſeſſionis, idem enim eſt habere conſcientiam rei alienæ, ac ſcire alienum poſſidere, vt docet Vlpian. *in l. ſi vxor 19 ff. de donat. inter*, ibi: *Vtram autem ſcientem alienum poſſidere, ideſt iniuſtè poſſidere.* Gaius *in l. quàm rem 38. ff. de vſucap.* ibi: *Quia intelligit ſe alienum poſſidere, & ob id mala fide poſſidet*; quia videlicet nullam iuſtam cauſam poſſidendi habet, vt prædonem definit Vlpianus *in l. ſed etſi 25. §. quod autem 3. ff. de petit. hæred.* quo modo exaudiendus eſt D. Auguſtinus relatus *in d. cap. ſi virgo*, in illis verbis: *Sicut in iure prædiorum tamdiù quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quamdiù ſe poſſidere ignorat alienum.* Quæ poſteriora verba ex Gaio, Vlpianoque ſanctum Doctorem accepiſſe, innuunt quæ ſequuntur: *Cùm verò ſcierit, neque ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibetur.* Vnde malæ fidei poſſeſſor eſt, qui ſcit alienum detinere iniuſtè, & contra leges ſcit ſe poſſidere, *l. quemadmodum, Codice de agric. libro 11.* & quoad poſſeſſionem bonæ fidei hæc ita exponenda ſunt, vt non exigatur coniunctim, quod poſſeſſor ignoret rem alienam eſſe, & iuſtam etiam poſſeſſionem habeat, ſed disjunctim potiùs in hunc modum, quod vel ignoret rem alienam eſſe, vel quamuis ſciat rem alienam eſſe, eam tamen iuſtè, hoc eſt auctoritate iudicis, poſſideat; eam tamen iuſtè poſſidet, qui auctore Prætore poſſidet, *l. iuſtè 11. ff. de acquir. poſſeſſ. l. qui auctore 137. ff. de V. O.* multoque magis iuſtus poſſeſſor erit, qui auctoritate legis poſſidet, quamuis ſciat alienum poſſidere, *l. locum, Codice de omni agro deſert. libro 11.* ideò in præſenti caſu Epiſcopus, quia iuſtè poſſidet iuris auctoritate, quamuis ſcienter alienam plebem detineat, non ideò dicitur malæ fidei poſſeſſor: docuerunt Cironius *in parat. ad hunc tit.* Illuſtr. Tapia *2. tom. catenæ mor. lib.5. quæſt.23. art 5. nu.2.* Valderramia *in d. cap. finali, numero 50.* Hieron. Aſin. *in rubric. Cod. de vſucap. numer. 226.* vnde prouenit, quod

Episcopus in præsenti caso alienom acquirens populum, iustum habet titulum possidendi; quia auctoritate legis canonicæ possidet, & ideò legitimo titulo munitus est, vt in casibus dictæ legis *generaliter*, dictæ legis *si finita*, *§. Iulianus*. Nec audiendus est Couar. *in d. regul. Possessor*, 2. *p. §.* 11. *aum. fin.* qui affirmat, iustum titulum præsentis præscriptionis suisse titulum pro derelicto, qui sufficiens est ad vsucapionem, *l. 1. & per totum ff. pro derelicto*. Faciunt lex *locorum*, lex *qui agros*, *Cod. de omni agro desert.* Sed cùm non parum intersit inter populum deserere & eius conuersionem negligere, vt probat Balboa *hic*, *numer.* 17. ideò titulus pro derelicto ad hanc præscriptionem non accommodatur, quæ fundatur in sola desertione; tunc enim populus ad fidem conuersus, etiamsi pro derelicto haberetur ab Episcopo proprio, non posset etiam intra triennium ab ipso repeti; nam cùm primum alius occupat rem habitam pro derelicta, antiquus dominus nullum ad eam potest habere regressum, *l. 1. ff. pro derelicto*.

4 Expositur c. placuit 16. q. 1.

Difficilius est, quod de tempore huius præscriptionis, & ex dicto capite *placuit*, expendebamus, cui vt primarij nostri satisfaciant, duos casus distinguunt. Primus est quando nulla præcedente admonitione proprij Prælati Episcopus per prædicationem alienum populum conuertit. Secundus est, cum præcessit admonitio. Primo casu affirmant procedere sententiam huius textus, ita vt triennali præscriptione acquiratur populus noua prædicatione ad fidem conuersus: secundo verò casu existimant procedere textum *in d. cap. placuit*, vt spatium sex mensium sufficiat cum admonitione ad populum lapsum, & ad fidem conuersum per præscriptionem acquirendum. Qua etiam distinctione declaratur textus *in l. alienam*, *Codice de omni agro*, *libro* 11. nec ex diametro opponitur textui *in l. qui agros*, *Cod. eod. tit.* iuncto Renato Chopino *de priuil. rustic. libro* 3. *cap.* 1. docent Germonius *libro* 1. *animadu. cap. fin.* Petrus Gregor. *libro* 40. *syntag. cap.* 5. *numero* 24. Sed hæc interpretatio resellitur ex eo, nam sex menses, de quibus *in d. capit. placuit*, non prosunt ad præscriptionem: nam Episcopus alienus in illis populum possidet; sine possessione verò nulla præscriptio procedit. Deinde quia si non præcessetit admonitio proprij Episcopi, vt suum lucretur populum, nec alienus Episcopus potest illum occupare, nec est locus præscriptioni triennali, de qua in hoc textu. Alij existunarunt præsentem textum suppleri debere ex textu *in d. cap. placuit*, & econtrà; nam sex menses præfiniti in eo textu currere incipiunt à die admonitionis, & assignantur ad hoc vt proprius Episcopus in mora constituatur, & licitum sit viciniori Episcopo reductionem illius plebis ad Catholicam fidem curare: triennium verò, de quo in hoc textu, incipit à die conuersionis, & datur proprio Episcopo ad illius plebis repetitionem. Ità Glossa 1. hic, & *in d. cap. placuit*, Couar. *in d. regula possessor*, 2. *p. §.* 21. *numero* 8. Parisius *hic*, *num.* 8. Sed hæc interpretatio neutri ex his canonibus conuenit, nam in præsenti nulla fit mentio monitionis, aut sex mensium, nec *in d. cap. placuit*, vllum verbum extat triennalis præscriptionis: deinde quia sex menses, de quibus *in d. cap. placuit*, non assignantur tantùm, vt Episcopus negligens dicatur, sed etiam vt illis elapsis alius Episcopus per conuersionem plebis illam statim acquirat; ita vt vlterius triennium non desideretur. vt colligitur ex illis verbis: *Ad eum pertineat*; iunctis præcedentibus, ibi: *Ad suam Cathedram pertinentia*. Tandem alij respondent *in d. cap. placuit*, proponi tempus, post quod licet populum lapsum per prædicationem acquirere; in præsenti verò referti tempus intra quod Episcopus potest illum repetere. Docent igitur glossa marginalis, Hostiensis, & Ioan. Andreas in præsenti, quod si Episcopus negligens fuerit in conuersione suæ plebis, debet à vicinis Episcopis commoneri: & si adhuc in mora sit per sex menses, poterit quilibet ex vicinis per prædicationem, & conuersionem illum acquirere, & ita per conuersionem solam populum lucratur, non perfectè & irreuocabiliter, sed reuocabiliter; nam si superueniat proprius Episcopus, poterit loca ita conuersa intra triennium repetere, & si id per triennium omiserit, vlterius non auditur, iuxta præsentem textum: quo casu non præscribuntur loca illa, quæ iam antea erant per conuersionem acquisita, sed solùm ius reuocandi, aut repetendi ea, vt probatur ex præsenti textu, ibi: *Vlterius repetere non poterit*: & expressius *in l. in bello* 12. *§. si quis seruum*, *ff. de captiuis*, vbi docetur, quod si seruum captum ab hostibus quis redemerit, protinus eius efficitur, sed oblato ei pretio potest redhiberi; vnde quæritur, an si creditor redemerit, existimans vendentis esse, post legitimum possessionis tempus, vsucepisse videatur, ne ampliùs verò domino facultas sit offerendi pretium serui. Et pro parte negatiua facit, quod constitutio de redemptis loquens, redimentis seruum fecit, & quod meum est, amplius meum fieri non potest. Pro parte affirmatiua facit quod prædicta constitutio non deteriorem, sed meliorem redimentium facit conditionem; quare Consultus respondit, quasi vsucapionem locum habere non ad acquirendum dominium, sed ad excludendum ius offerendi, quod priori domino competebat: vnde pari ratione licèt Episcopus conuertens populum in hæresim lapsum secundùm leges conuersionis illum acquirat, proprius Episcopus ius repetendi habet per triennium, quo elapso Episcopus conuertens, non populum ipsum præscribit, sed ius repetendi illum, quod proprius Episcopus præscriptione amisit. Sed hæc interpretatio ferè conuenit cum secunda suprà relata. Quare his omnibus omissis, vera petenda est ex præsentis canonis serie, & ipsius Concilij historia. Scire enim oportet, Patres in præsenti agere de schismate Donatistarum, eorumque hæresi apud varias Africæ Prouincias ingruente, & de populis ab ipsis occupatis, hæresique infectis, circa quos varij fuerunt editi canones. Primò enim in Synodo Mileuitana, quæ celebrata est Archadio, & Honorio Augg. V. Coss. statutum fuit, vt Episcopi qui Cathedræ suæ loca ad fidem Catholicam reducere neglexerint, admoneantur à Vicinis Episcopis proprij officij: quod si postea per sex menses cessarent, aut deijcerentur de gradu dignitatis, aut à populi fidelis communione arcerentur, canone 25. ipsius Concilij. Alijs verò Episcopis deinde licuit, si loca à proprijs Episcopis neglecta ad fidem orthodoxam traducerent, eorum iurisdictionem continuò acquirere, nisi fortè simulata desidia populis suis se meliùs ita prospexisse proprij Episcopi docerent, *canon.* 24. qui extat apud Gratianum *in cap. placuit*, *quæst.* 4. Itaque semestre illud ad præscriptionem non pertinet, sed vt ex eo Episcopi segnities cognosceretur: Diœcesis autem restitutæ iurisdictio citra temporis subsidium Episcopo conuertenti statim quærebatur. Verùm Donatistarum pestis, quæ sensim, & occultè adolescebat, palam postea plures Ecclesias occupauit: latis deinde Imperatorum legibus sancitum fuit, vt conuersa, & restituta loca pertinerent non ad eo Episcopos, quorum prædicatione restituta essent, sed ad proprios, sub quorum potestate, & ditione integræ diœceses erant, quod sacri Canones approbarunt, ita vt qui loca aliqua eo nomine postea cœpissent, restituere cogerentur, condictione proprijs Episcopis concessa ex prædictis legibus, quæ leges vnitatis dictæ sunt. Totum hoc complectitur canon 66. in collectione Africanorum canonum, qui transcriptus est ex Concilio Carthag. 7. Mileuitano posteriore, his verbis: *Necnon & illud suggestum, quod plebes ante legem Imperatorum de vnitate latam, quicunque conuerterent Episcopi ad Catholicam fidem, ipsi eas obtinere debeant: verùm à lege vnitatis, & deinceps oporteat vniuersas Ecclesias vindicare sibi Episcopos Catholicos eorum locorum, ad quos loca sub hæreticis pertinebant, vel conuersorum ad Catholicam fidem, vel non conuersorum, & diœcesis, & si qua fortè sunt instrumenta Ecclesiæ, vel ad eius pertinentia; qui verò aliqua vsurpauerint, & per legem vsurpata conuenti restituant.* Quod & circa Arianos à Patribus Hispaniæ in Concilio Toletano 3. *canon.* 9. cautum fuit his verbis: *Decreto huius Concilij hoc statuitur, vt Ecclesiæ quæ fuerunt in hæresi Ariana, nunc autem sunt Catholicæ, ad Episcopos cum suis rebus pertineant, ad quos parochiæ ipsæ, in quibus Ecclesiæ ipsæ fundatæ sunt, pertinere videantur.* Ex his itaque legibus Episcopis proprijs datum est ius reposcendi loca suæ diœcesis ab Episcopis ijs, qui ea conuersionis nomine tenebant, idque in vniuersum.

Poste-

Poſteriores tamen canones ius hoc repoſcendi partim temperant, partim tempore circumſcribunt. Temperant in propoſita ſpecie, *canone* 84. in eadem Africana collectione, & 85. qui canon 84. Alexio Ariſteno, & Concilijs Carthaginenſibus eſt caput 17. Eius canonis hæc verba ſunt: *Item placuit, quoniam quidem ante aliquot annos in Eccleſia plenario Concilio ſtatutum eſt, vt quæcumque Eccleſiæ in diœceſi conſtitutæ ante leges de Donatiſtis latas Catholicæ factæ ſunt, ad eas Cathedras pertineant, per quarum Epiſcopos factum eſt, vt Catholicæ vnitati communicarent: poſt leges autem quæcunque communicauerint, illuc pertineant, quo pertinebant cùm eſſent in parte Donati. Sed quia multæ controuerſiæ poſtea inter Epiſcopos in diœceſibus ortæ ſunt, & oriuntur, quibus tunc minùs videtur eſſe proſpectum, nunc iſti Concilio ſancto placuit, vt vbicumque Catholica fuit, & pars Donati, quæ ad diuerſas Cathedras pertinebant, quocumque tempore illic vnitas facta eſt, vel facta fuerit, ſiue ante LEGES, ſiue poſt LEGES, ad eam Cathedram pertineant, ad quam Catholica, quæ iam ibi fuerat, pertinebat.* Sequitur canon 85. qui Ariſteno, & Zonaræ, & in Concilijs Græcis eſt caput 17. Concio, & apud Tilium caput 20. Theodolio Balſam. caput 22. *Ita ſanè, quod ſi Epiſcopus ex Donatiſtis ad catholicam vnitatem conuerſus eſt, æqualiter inter ſe diuidant eas, quæ ſic fuerint inuentæ, vbi ambæ partes fuerunt, id eſt alia loca ad illum, alia ad illum pertineant, vt ille diuidat, qui amplius temporis in Epiſcopatu habet; & minor eligat. Quod ſi fortè vnus fuerit locus, ad eum pertineat, qui vicinior inuenietur: quod ſi ambabus Cathedris æqualiter vicinus eſt, ad eum pertineat, quem plebs elegerit. Quod ſi fortè antiqui Catholici ſuum voluerint, & illi ſuum, qui ex Donati parte conuerſi ſunt, plurimorum voluntas paucioribus præferatur. Si autem partes æquales ſunt, maioris temporis Epiſcopo deputetur. Si autem ita plurima loca inueniantur, in quibus ambæ partes fuerunt, vt non poſſint æqualiter diuidi, velut ſi impari numero fuerint, diſtributis eis locis, qui parem habent numerum, quicumque locus remanſerit, hoc in eo ſeruetur, quod ſuperius dictum eſt, cùm tractaretur de vno loco.* Proximus eſt canon 36. qui ius hoc repetendi, quod proprijs Epiſcopis leges vnitatis tribuere, triennio circumſcribit. *Item* (inquit) *placuit, vt etiam ſi quiſpiam poſt leges aliquem locum ad Catholicam vnitatem conuerterit, ſi eum poſt triennium, nemine repetente, retinuit, vlterius ab eo non petatur.* Ex quibus demùm multa effecta ſunt, quæ noſtri interpretes ſecus accipiunt. Primo ſex menſes, qui in Concilio Mileuitano proprijs Epiſcopis permittuntur, induciarum nomine eis permitti, vt intra eos quaſi impunè ceſſare poſſint. Secundò ſemeſtre illud ſpatium ad vſucapionem nemini prodeſſe. Tertiò ex Concilio Mileuitano Epiſcopum, qui poſt ſemeſtre illud alienam diœceſim ad fidem perduxerit, eam quærere confeſtim, veluti pro opere ſuæ mercedis, & ſine vllo præſcriptionis ſubſidio. Quartò leges vnitatis proprijs Epiſcopis tribuiſſe ius repoſcendi conuerſa loca; idque nullo temporis ſpatio concluſum. Quintò has vnitatis leges eſſe, quarum mentio fit in archetypo, & primo canone, vnde ſumptus eſt præſens textus. Sextò ius hoc repetitionis, quod ab vnitatis legibus indultum eſt, ſacris poſtea canonibus partim temperari, partim concludi, & coerceri intra triennij fines.

Præſens Concilij Africani conſtitutio magna nititur ratione; nam inter munia Epiſcopalia illud præcipuum eſt, inquirere, & exſtirpare hæreſes, & ab illis proprias oues remouere. Concil. Carthag. *canone* 124. *l.* 5. *Cod. de ſumma Trinit.* docent latè Hilcſacus *in capite* 1. *de offic. ordin.* §. 5. Fragoſo *de regim. Chriſt. Reipublic. tom.* 1. *lib.* 5. *diſput.* 13. §. 4. *ex numero* 41. & nos *in cap.* 13. *de hæreticis*. Proinde maximè negligens, & deſidiæ deditus debet iudicari, ac vt talis puniri Epiſcopus, qui plebem ſuam hæreſi infectam non purgat, & de eius conuerſione miniſterio prædicationis non curat. Vnde rectè in præſenti ſtatuunt Eccleſiæ Patres, vt ſi Epiſcopus per triennium negligens fuerit in conuerſione plebis, & alius eam ad fidem Catholicam reduxerit, pleno iure populum illum acquirat, nec amplius priſtinus Prælatus illum repoſcens audiatur.

5 Traditur ratio huius textus.

Nec ſuprà traditis obſtat textus *in canon.* 58. *Apoſt.* ibi: *Epiſcopus, vel Presbyter, qui cleri, vel populi curam non egerit, & eos pietatem non docet, ſegregetur; & ſi in diſcordia perſeueret, deponatur.* Ex quibus conſtat, Epiſcopum ob deſidiam, & ſegnitiem in regenda plebe deponi, non autem ea ita priuari, vt alter Epiſcopus eam præſcriptione acquirere poſſit. Pro cuius canonis expoſitione, omiſſo Balſamone, cuius ſententiam refert, & refellit Germon. *lib.* 1. *animad. cap. fin.* dicendum eſt, Apoſtolos in eo canone non agere de eo, qui ſegniter ſe geſſerit in conuerſione plebis propriæ in hæreſim lapſæ; ſed de eo, qui paſtorali cura neglecta muneri ſuo impar iudicatur, qui iuſtè deponitur a dignitate, cùm ineptus ad eam videatur, iuxta illud Plauti *in Rudent. actu* 4. *ſcena* 2.

6 Exponitur can. 58 Apoſt.

——Nimis homo

Nihil eſt, qui piger eſt: nimiſque indigeuus, odi ego malè

Non ergo in dicto canone agitur de plebe in hæreſim lapſa, vt in præſenti; ideòque eam lucrari per conuerſionem, aut prædicationem vicinis Epiſcopis non permittitur. Similiter in canone 15. Synodi 6. in illis verbis: *Præterea renouamus etiam canonem, qui dicit, agreſtes, & quæ ſunt in regione, parochias inconcuſſas, & illabefactatas manere apud Epiſcopos, qui eas poſſident, & maximè ſi triginta annorum ſpatio eas ſine vi poſſidentes adminiſtrauerint. Si autem intra triginta annos fuit, vel fuerit aliqua de his controuerſia, licere ijs, qui ſe iniuria affectos dicunt, de eo actionem mouere apud Synodum prouinciæ.* In eo enim canone non agitur de populis in hæreſim lapſis, & conuerſis; ſed de populis agreſtibus, nec diſciplina Eccleſiaſtica inbutis, de quibus idem cautum fuerat in canone 17. Concilij Chalced. relato *in cap. per ſingulas* 16. *quæſt.* 3.

C A P V T II.

Gregorius a *Italicæ Patriciæ*.

SVſcepimus plenas dulcedine litteras veſtras, atque de incolumitate. Excellentiæ veſtræ nos lætificauit auditus: circa quas tanta eſt noſtræ mentis ſinceritas, vt nihil in earum tranquillitate ſimultatis reconditum paternus nos ſuſpicari permittat affectus. Sed omnipotens Deus faciat, vt ſicut de vobis nos bona ſentimus, ita mens veſtra nobis bona reſpondeat, & dulcedinem, quam verbis impenditis, exhibeatis operibus. Nihil enim prodeſt glorioſiſſima ſanitas & plenitudo in ſuperficie corporis, ſi vulnus animæ latet intrinſecus. Atque illa magis cauenda eſt diſcordia, cui ſatellitium pax præbet exterior. Illud verò, quod epiſtolis prædictis reuocare in memoriam noſtram Excellentia veſtra ſtudioſè contendit, ſcriptum vobis ſciat, nihil cum *b* ſcandalo, nihil cum forali ſtrepitu *c* vobiſcum nos velle de cauſis pauperum definire. Hoc nos & ſcripſiſſe meminimus, & ſcimus noſmetipſos, iuuante Domino, à cauſarum litigijs Eccleſiaſtica moderatione compeſcere, atque ſecundùm Apoſtolicum illum ſenſum, rapinam bonorum noſtrorum cum gaudio ſuſtinere. Sed illud ſcire vos volumus, *d* taciturnitatem, atque patientiam noſtram futuris poſt me Pontificibus in rebus *e* pauperum præiudicium non facturam. Vnde & nos explentes ſuprà memoratam promiſſionem noſtram, iam de cauſis ipſis præuidimus reticendum, nec in his, in quibus minùs agi

benignè

benignè cognouimus, desideramus nos per nosmetipsos immiscere nègotijs. Sed ne fortè ex his conijciatis, gloriosa filia, ea quæ ad concordiam pertinent, adhuc nos omninò renuere, filio nostro Cypriano Diacono venienti ad Siciliæ partes indiximus, vt si quid de his salubriter, & sine peccato animæ vestræ ordinare disponitis, ex nostra auctoritate vobiscum definiat, vt nos non amplius illis vexemur negotijs, quorum cum mansuetudine est dispensandus effectus. Deus autem omnipotens, qui ea quæ omninò impossibilia sunt ad possibilitatem benè nouit inflectere, ille vobis aspiret & causas vestras cum pacis intentione disponere, & pro mercede animæ vestræ, de rebus eiscompetentibus, huius Ecclesiæ consulere pauperibus.

N O T Æ.

a P*Atriciæ*.] Ità legitur in prima collectione, *sub hoc titula cap.* 3. & habemus verba huius textus in epistolis Gregorij *lib.* 2. *indict.* 11. *epist.* 58. ex qua integram textus restitui. De Italica Patricia nonnulla notaui *ta cap.* 8. *de præsumpt.*

1 b *Scandalo*.] Huius verbi occasione repetentes plura de scandalo hic congerunt à decisione prorsus aliena; de eo vitando plura tradunt Becanus *in opusc. de scandalo, tract.* 27. Vasquez *tom.* 1. *in* 1. 2. *quæst.* 102. innumeri congesti à Salgado *de retent. bullar.* 1. *parte*, *cap.* 4. Prado *tom.* 1. *Theolog. moral. cap.* 15. *quæstiane* 10. Suarez *de charit. dispat.* 10. *sect.* 1. Conrad. Kling. *lib.* 5. *locor. commua cap.* 2. D. Thomas 2. 2. *quæst.* 43. Illud tamen ex hoc textu doctè deducit Illustr. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. propas. vlt. num.* 210. non esse à Prælatis omittendam correctionem propter scandalum; siquidem in præsenti specie Gregorius Magnus, etsi præmisisset nihil eum acturum cum scandalo erga Patriciam Italicam, tamen ob vsurpationem rerum Ecclesiæ eam increpauit, quod & post Panormitanum *hic*, *aum.* 4. deduxerunt Couaruu. *ia regul. peccatum*, 2. *parte*, *ia princip. num.* 4. *vers. Sextò*, & *aamero* 6. & *in cap. alma mater*, *part.* 1. *ia initio*, *aumero* 10. Cardinalis Baronius *tom.* 8. *ad annum* 593. *num.* 55. Ioan. Driedonus *lib.* 4. *de dogmat. Ecclesiæ*, *cap.* 4. *part.* 2. & *de captiuit. & redempt. generis humani*, *tract.* 4. *secandi capitis*, *part.* 7.

2 c *Vobiscum nos velle*.] Ex his verbis communiter DD. deducunt, Prælatum licitè posse ob sedandum scandalum omittere repetitionem rerum Ecclesiasticarum, quæ ab alijs contra iustitiam vsurpantur: quemadmodum etiam propter scandalum plura omittuntur, & priuatur quis iure suo, *cap nisi*, *cap. graui*, *de renanc. cap. cùm teneamur*, *de præbend. cap.* 1. *in fine*, *de noui oper. nunc.* pluribus relatis docet Menochius *de recup remed.* 1. *num.* 319. quæ sententia impugnatur à nonnullis ex sequentibus iuris principijs. Primò quia Prælati Ecclesiarum tenentur sub reatu noxalis culpæ repetere & recuperare res Ecclesiæ ab alijs occupatas, *cap. in canonibus*, *vers iaiqaam*, 16. *quæst.* 1. *cap.* 2. *de donat.* docent in præsenti Panormit. *num.* 4. Parisius *num.* 6. sed propter vitandum scandalum omitti non debent, quæ omissa vergunt in dispendium salutis æternæ, *dict. cap.* 2. *vers. cai sacra*, *de aoui oper aunc. cap. qai scandalizauerit*, *de R. I.* Igitur Prælati ob scandalum vitandum non debent omittere vindicationem rerum Ecclesiæ. Secundò, quia scandalum ortum ex eo, quod repetantur res Ecclesiarum iniustè ablatę, non ex pusillorum fragilitate, aut ignorantia, sed potiùs ex Pharisæorum malitia nascitur, quod est contemnendum, iuxta illud D. Matthæi *capite* 15. *Sinite illos*, *quia cæci sunt*, *& duces cæcorum*. Tertiò quia D. Thomas Cantuar. sanctissimè egit de repetendis, & recuperandis rebus Ecclesiæ iniustè vsurpatis, etiam cum graui scandalo Regis, & suorum, vt refertur *in cap. sicut dignum*, *de homicid.* & latè tradit Richard. Smitheus *in vita ipsius Sancti*. Igitur quia Prælati etiam cum scandalo debent repetere res Ecclesiæ propriæ iniustè ab alijs occupatas. Quibus difficultatibus oppressi repetentes in præsenti, existimarunt, textum hunc procedere specialiter in Romano Pontifice, quia cùm sit Dominus, & liberam habeat administrationem rerum Ecclesiasticarum, *capite secunda*, *de præbend. ia* 6. *Clement.* 1. *ia fine*, *vt lit. pendeat.* propter scandalum poterit omittere repetitionem earum quæ contra iustitiam vsurpantur. Sed hæc solutio etsi rectè perpendatur, difficultatibus non satisfacit, quia licèt penes R. Pontificem sit suprema potestas rerum Ecclesiæ, non tamen ea est dominica, vt habent priuati in suis rebus; sed dispensatoria, ita vt feliciter bona ipsa dispensare valeat, *cap. aon liceat*, 2. *quæst.* 2. D. Thomas 2. 2. *qu.* 100. *art.* 1. *ad* 7. quare ea solutione omissa dicendum est, præsentem textum procedere quando R. Pontifex pensatis circumstantijs rei ablatæ, temporis, personæ occupantis, tutius existimauit omittere, aut differre repetitionem ipsarum rerum, quàm cum scandalo recuperare, vt eueniebat in præsenti casu. Nam cùm Patricia magna dignitate polleret, vt notaui *in cap.* 8. *de præsumpt.* non poterat cogi ad restitutionem, nisi armis, & bello indicto: quod cùm esset valdè periculosum, propter scandala, & damna, quæ ex bello proueniunt, potiùs expediebat restitutionem omittere, quàm cum scandalo res ablatas repetere: argumento textus *in cap. suscepimus*, *vers. Verùm*, *de homicid.* Præsenserunt Panormit. *hic*, *num.* 4. Couaruu. *in regul. peccatum*, 4. *p. in princip. aum.* 6 Qua interpretatione retenta non obstat prima difficultas suprà expensa, pro cuius solutione sciendum est, quod quædam ita sunt necessària ad salutem æternam, vt ex nulla causa omitti, aut committi possint, vt adulterium, periurium, mendacium, & alia similia: alia verò ita sunt de necessitate salutis, vt aliquando ex iusta causa omitti, vel committi possint, veluti ablati restitutio, delinquentis punitio, votum adimplere, & similia. Priora propter scandalum omitti, aut committi non possunt, in quibus procedunt textus *iad. regula Qai scandalizauerit*, *d. cap.* 2. *vers. Cùm scriptaræ*, *de noui oper. nunc.* posteriora verò propter scandalum pusillorum omitti, aut differri possunt, quo casu procedit præsens textus; quia sicut ex iusta causa bona Ecclesiarum in perpetuum alienari possunt, *cap. sine exceptiaae*, 12. *quæst.* 2. ita & eorum recuperatio ex causa ad tempus omitti valet. Nec obstat, quod de scandalo pusillorum tantum vitando dicebamus; nam in præsenti casu vltra scandalum aderant & alia incommoda, quæ vitare potiùs decreuit Gregorius, quàm cum magna iactura res ablatas repetere. Nec factum D. Thomæ Cantuar. aduersatur; nam Sanctus agnouit, omissa pro tunc repetitione rerum Ecclesiæ, nunquam posse commodiori tempore eas recuperare, & ideò decreuit eas statim recuperare.

3 d *Taciturnitatem*.] Rationem reddit Glossa hic, quia delictum personæ non nocet Ecclesiæ, *cap. cùm venerabilis*, *vers. Licèt*, *de except.* & Prælatus conditionem Ecclesiæ deteriorem facere non potest, *capit.* 1. *de in integrum restitut. cap. fraternitate*, *de danat.* Sed tunc obstat, quia si de præiudicio, quod ex præscriptione sequitur, agit Gregorius, taciturnitas Prælatorum nocet Ecclesijs, non solùm inferioribus, verum & Romanæ, quarum res per legitimum tempus præscribuntur, *cap.* 1. *cap. Sanctorum*, *cap. de quarta*, cum alijs, *hoc tit.* quia licèt delictum personæ, quod consistit in committendo, non noceat Ecclesiæ; illud tamen quod in omittendo consistit, præiudicium affert, iuxta Glossam *in cap. delictum*, *de R. I. lib.* 6. *cap.* 2. *de donat.* Cui difficultati, omissis solutionibus traditis à Glossa *hic*, dicendum est, Gregorium in prædictis verbis tantùm referre id, quod Italica Patricia verosimiliter scire debebat; nam cùm S. Gregorius etiam scripsisset, se nihil cum scandalo, aut forali strepitu de causis pauperum velle definire, ne exinde Patricia existimaret in his rebus habere voluntatem, vel donationem Pontificis, ipse eidem scripsit cum protestatione contrariæ voluntatis, vt agnoscitur ex illis verbis, in quibus ait, taciturnitatem suam futuris Pontificibus non posse præiudicium afferre, nec bonam fidem, aut iustam possidendi causam illi tribuere; non tamen negauit Gregorius prescriptionem aliàs legitimam, concurrentibus eius requisitis admitti; & tunc taciturnitatem Prælati successoribus nocere.

e Pau-

e *Pauperum*.] Ideſt Eccleſiæ, *cap. quia iuſta*, ibi: *Res Eccleſiæ patrimonia ſunt pauperum, cap. vlt.* ibi: *Quidquid clerici habent, pauperum eſt*, *16. quæſt. 1. cap. 1. 24. diſt. cap. quod autem*, *23. quæſt. 7. cap. conuenior*, *23. quæſt. 8. cap. cùm ſecundùm*, *de præbend.*

COMMENTARIVM.

4 Concluſio probatur.

VAriasex hoc textu deducunt repetentes aſſertiones. Aliqui ita eam accipiunt. Taciturnitas Prælati non nocet Eccleſiæ, donec præſcriptio legitimè ſit completa. Sed quàm impropriè, ex ſuprà traditis facilè patet. Alij ex hoc textu deducunt, præſcriptionem interrumpi ſola denunciatione, etiam extraiudicialiter facta. Ita Balboa *in præſenti*, *num.* 22. Sed potius litteræ textus & rubro magis conſonam exiſtimo eam, quam Doctores ita proponunt. *In rebus inuaſis, ſeu vſurpatis, non currit præſcriptio*. Probant eam textus *in l. 4. §. ſi tu me vi 22. cum ſequent. l. non ſolùm 33. §. 2. ff. de vſucap. l. vlt. ff. de vi bonor. raptor. l. ſi partem 5. C. pro emptore, l. 2. C. pro donato, l. ſi liberam 10. C. quod cum eo, l. 1. Cod. de ſeru. fugitiuis, l. ſi abducta 10. Cod. de furtis, §. furtiuæ, Inſtit. de vſucap.* Conſonant de iure Regio lex 4. & 5. *tit. 29. partit. 3.* lex 5. *tit. 15. lib. 4. recopil.* Illuſtrant vltra Inſtitutarios *in d. §. furtiuæ*, Donellus *lib. 5. comment. cap.* 24. vbi Oſualdus *littera D.* Cuiacius *lib. 24. obſeruat. cap.* 13. Connanus *libro 23. comment. cap. 15. num.* 2. P. Gregorius *lib. 40. ſyntag. cap. 2. num.* 2. Aſinius *in l. 1. Cod. de vſucap. pro empt. ex num.* 47. Carolus Mela *de vſucap. 1. part. cap.* 5. Salmanticenſes noſtri D. Nicolaus de Caſtro *in relect. ad d. §. furtiuæ*, D. Franc. de Amaya *lib. 2. obſeru. cap. 7. & 8.* D. Ioſephus de Retes *in ſelect. ad leg. Attiniam, & Plaut. num.* 3.

5 Impugnatur aſſertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgi poteſt; ſi non procederet vſucapio, ſeu præſcriptio rei vſurpatæ, omni tempore deſideraretur bona fides in vſucapiente, ſeu præſcribente: ſed tantùm requiritur bona fides in initio. Igitur quia rei vſucaptæ, ſeu inuaſæ procedit vſucapio. Maior probatur; nam cùm quis incidit in malam fidem, & domino rem ſuam non reſtituit, eam iniuſtè detinendo vſurpat, & inuadit; ſiquidem ſciens rem alienam eſſe, eam retinet. Minor nota eſt, vt dicemus *in cap. vigilanti, hoc titulo*. Igitur in rebus vſurpatis, & inuaſis procedit præſcriptio. Augetur hæc difficultas *ex capit. inter 6. 16. quæſt.* 4. in illis verbis: *Ob hoc placuit inter alternas partes inſpectores viros mittendos ita, vt ſi in diœceſi poſſidentis ſitam baſilicam veteribus ſignis limes præuiſus monſtrauerit, Eccleſiæ, cuius eſt ius retentionis, ſit æternum dominium: quod ſi & limes legitimus eandem baſilicam non recludit, & tamen longi temporis probatur obiecta præſcriptio, appellatio repetentis Epiſcopi non valebit, quia illi tricennalis obiectio ſilentium imponit*. Ex quibus liquet, rem vſurpatam & iniuſtè detentam, tricennali poſſeſſione acquiri poſſe. Igitur & in præſenti caſu Italica Patricia res vſurpatas præſcriptione acquirere poterat.

6 Traditur decidendi ratio.

Sed hac dubitandi ratione minimè obſtante, vera eſt præſens Gregorij deciſio, pro cuius ratione eruenda ſciendum eſt, ex lege 12. Tabul. inhibitam eſſe vſucapionem rei furtiuæ, his verbis: *Rei furtiuæ æterna auctoritas eſto*. Ex Cicerone, & Aul. Gellio refert Iacob. Gothofredus *in quatuor fontibus, tabul.* 2. ideſt æternum manet dominium, vt dicitur *in d. cap. inter*: & exponunt Reuardus *ad leges 12. Tabul. cap.* 17. Balduinus *ad eaſdem leges, cap.* 11. Anton. Auguſtin. *de legibus, in l. Attinia, numero* 14. Amaya *lib. 2. obſeruat. cap. 7. num.* 4. quam legem aut tanquam vſu abolitam, vt voluit Anton. Auguſtin. vbi proximè, vel vt verius eſt, addito nouo capite de reuerſa in poteſtatem domini, innouarunt lex Attinia, inhibens vſucapionem rei furtiuæ; Plautia prohibens vſucapionem rei vi poſſeſſæ: quibus legibus prohibetur vſucapio rei quomodocumque vſurpatæ, dum circa eam furtum detur, aut violenta occupatio, videlicet furtum in re immobili; ſiquidem abolita Sabini ſententia conſtat, rerum immobilium furtum non fieri, *l. fundo 37. §. 1. cum ſequent. ff. de vſucap. l. aduerſus 4. Cod. de R. V. quod autem, Inſtit. de vſucap.* & earum vſucapio adeò prohibetur, vt nec à tertio, aut vlteriore poſſeſſore poſſit res vſucapi, quod iure noſtro canonico faciliùs procedit, cùm non ſolùm vitio reali, veluti furti, verum & cum vitio perſonali, videlicet malæ fidei, in ipſo præſcribente, etiamſi mala fides non ſuperueniat, præſcriptio inhibeatur, *cap. vigilanti, & fin. hoc tit.* & meritò, nam cùm vſucapio introducta ſit, ne rerum dominia in incerto ſint, & homines negligentes non ſint in perquirendis proprijs rebus, *l. 1. ff. de vſucap.* & in re inuaſa, & vſurpata, neutra ex his rationibus dari poſſit, rectè docetur, in huiuſmodi rebus nec vſurpationem, nec præſcriptionem procedere. Proſequuntur Connanus *lib. 3. comment. cap. 15. num.* 1. Aſin. *in d. l. 1. num.* 48. Mela *d. cap. 5. circa finem*, D. Ioſephus de Retes, *vbi ſuprà, num.* 8.

7 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa; nam licèt iure ciuili tantùm bona fides in initio, quoad vſucapionem deſideraretur, non tamen ob malam fidem ſuperuenientem res vſucapienda afficiebatur vitio furtiuitatis; ſiquidem quoad furtum committendum deerant animus furandi, & contrectatio: vnde rectè procedebat vſucapio, vt latiùs dicemus *in capite finali, hoc titulo*. Nec augmentum deductum *ex dict. capite inter*, obſtat; nam textus ille procedit, dum omnia requiſita præſcriptionis concurrunt, videlicet bona fides, iuſtus titulus, & legitimum tempus: non verò quoties res ipſa vitio reali affecta eſt, videlicet furtiuitatis, aut violentæ poſſeſſionis. Quomodo etiam accipiendi ſunt textus *in cap. placuit, cap. Præſulum, cap. quicunque, 16. quæſt.* 3. & alij congeſti ab Antonio Auguſtino *in epitom. iur. lib. 15. titul.* 38. Præſenti aſſertioni, quæ ſæpe ſæpiùs pro roſtris diſputanda proponitur, opponi ſolent textus *in leg. ſi extraneus 44. ff. de donation. inter, leg. ſi id quod, ff. pro derelicto, l. Proculus 67. ff. de iure dot. leg. mandatum 57. ff. mandati*: quorum, & aliorum veram interpretationem nuper edidit doctè, vt ſolet, D. Ioſephus de Retes *in dictis ſelect. ad leg. Attiniam, & Plautiam*: cuius opera cum præ manibus habeantur, ideò expendere, atque interpretari in præſenti omiſi.

C A P V T III.

a Idem.

SAnctorum Patrum b ſanctiones, & humanæ leges irrefragabiliter ſtatuentes confirmauerunt, & nos in præſenti Concilio, cum omnibus qui adſunt nobiſcum, irrefragabiliter confirmamus, vt de omnibus poſſeſſionibus ad ſingulas prouincias noſtrorum fratrum pertinentibus, à quibus xxx. annis poſſeſſæ ſunt, abſque ſynodali proclamatione, quietè, & ſincerè perpetuò detineantur, nullaque vox audiendi alicui aduerſario concedatur. Si verò aliquis præſumptè temerario ore exorbitauerit, quia contra Sanctorum Patrum ſtatuta agit, ſit vinculis indiſſolubiliter innodatus, & penitus extorris ab Eccleſia, & communione fratrum alienus.

NOTÆ.

NOTÆ.

1

a *IDem*.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 4. in regestro verò, immò nec inter opera ipsius Gregorij præsens textus reperitur. Post Concilium Lateran. *p.* 38. *tit. de præscription. cap.* 7. referuntur verba huius textus, sed absque auctore. Ant. Augustinus *in notis ad hunc textum*, existimauit legendum esse, *Gregorius in Synodo*, sed nullo ductus fundamento. Quare credo potiùs legendum esse *Gelasius I.* quod faciliùs suadebitur, si verba huius textus, prout ea transcribo ex dicta prima collectione, conferantur cum capite *facultates*, 13. *quæst.* 2. *cap. Præsulum*, 16. *quæst.* 3. vbi etiam citantur leges humanæ, quæ tempore Gelasij præscriptionem tricennalem admittebant. Accedit, nam vt ex hoc textu constat, præsentem constitutionem edidit Gelasius in Synodo à se congregata, quam ipsum Romæ celebrasse refertur *tom.* 3. *Concil. Binij*, & eius acta è Græco in Latinum versa edidit Dionysius Exiguus, & referunt ipsius Præsulis vitæ Scriptores Coriolanus, Ciaconius, & alij congesti à Ludouico à Sancto Carolo *in biblioth. Pont. lib.* 1. *in Gelasio I.* Igitur hæc constitutio referenda est ad annos 493. cum floruit prædictus Gelasius: quod summè notandum est pro huius textus interpretatione, vt infrà dicemus.

b *Sanctiones*.] Infrà exponendæ pro illustratione conclusionis.

COMMENTARIVM.

2 Conclusio probatur

IVxta litteram huius textus talis deducitur communiter disputanda assertio: *Per tricennalem possessionem loca vnius diœcesis præscribuntur ab alio Prælato ipsius prouinciæ*. Probant textus *in cap. per singulas* ibi: *Præsertim si triginta annis sine vi possidentes administrant*. Et *cap. placuit* 8. ibi: *Per annos* 30. *possessæ sunt*. Et *cap. quicunque*, ibi: *Per* 30. *annos sine aliqua interpolatione possederit*. Et *cap. sicut*, ibi: *Diœcesim alienam tricennalis possessio tollit*. 16. *quæst.* 3. *cap. facultates*, ibi: *Tricennalis lex conclusit*, 13. *quæst.* 2. Concil. Emerit. *canon.* 8. ibi: *Sed quia antiquorum sunt instituta, vt si in vna prouincia quisque Episcopus de alterius diœcesi partem aliquam per* 30. *annos possederit, quietas tenent*. Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garaña *in præsenti*, Cuiacius, & Balboa *hic*: Mancinus *in controuers. iuris*, *dissert.* 19. Anton. Augustin. *in epitom. iuris*, *lib.* 15. *tit.* 38.

3 Impugnatur conclusio.

Sed in præsentem assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Res immobiles Ecclesiarum non minùs quàm per 40. annos præscriptione acquiri possunt, nouella *de Ecclesiasticis titulis*, §. *pro temporibus*: *authent. quas actiones*, *Cod. de sacrosanct. Eccles. cap. de quarta*, *cap. ad aures*, *cap. illud*, *cap. iudicante*, *hoc tit.* Ergo non triginta annorum spatio præscribi valent, vt in præsenti docetur. Accedit, nam Gelasius ait, huiusmodi præscriptioni tempus assignare iuxta leges humanas: sed leges humanæ, tam tempore Digestorum, quàm Codicis, præscriptionem decem, vel viginti annorum agnouerunt, *l. indebiti* 15. §. 1. *ff. de condict. indeb l. dolia* 76. §. *vlt. ff. de contrahend. emptione*, *l. qui alienam* 54. *ff. de euict. l* 1. *& per totum Cod. de præscript. longi temporis decem*, *vel viginti*: & in Codice Theodos. *lib.* 4. *tit* 13. Igitur nec iuxta humanas leges præscriptio longioris temporis, quàm decem, vel viginti annorum obseruatur.

4 Præscriptionis variæ acceptiones.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, defensanda est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, verbum præscribere varijs modis in vtroque iure accipi, vt constat ex diuersis eius acceptionibus congestis a Donello *lib.* 5. *comment. cap* 4. *littera N*, & *lib* 22. *comment. cap.* 1. vbi Osualdus *littera M*, Reuardo *lib.* 1. *de præiud. cap.* 8. Connano *libro* 3. *comment. cap.* 11. Baldo *de præscript. cap.* 2. Prateio, & Caluino *verbo Præscriptio*, Cuiacio, Hothoman. & Vulteio *in tract. de vsucap.* Aliquando accipitur pro imperare, constituere, seu præcipere, iuxta Ciceronem *lib.* 3. *offic. cap.* 1. ibi: *Sed hoc natura præscripsit*. Quo modo accipitur *in l. maritus* 21 *Cod. de procurat.* in illis verbis: *Quod procuratio emissa præscripsit*, idest impetrauit, seu constituit: apud D. Ambrosium *in cap. in singulis* 19. 86. *distinct.* ibi: *Publicanus ne vltra præscriptum exigat*, *idest vltra determinatam decretam*, *vel assignatam*. Notarunt vltra proximè congestos Mysing. *ad rubric. Institut. de except. num.* 6. Couaruu. *in regula possessor*, 1. *parte*, *in princip.* Molina *de iustit. disput.* 60. *tract.* 2. etiam aliquando accipitur pro terminum assignare, seu limitare, vnde temporis præscriptio, quasi præfinitio, seu temporis præfixio dicitur. Quare omnes termini dici possunt præscriptiones. Balbus *suprà*, *quæst.* 2. *num.* 1. Oldendorpius *eodem tract.* Cuiacius *in tractat. de diuers. tempor. præscript.* Iuxta quam significationem exaudiuntur textus *in leg. Aurelius* 28. §. *annuum*, *ff. de liber. legat. l. intra*, §. *quadriennij* 11. *ff. de diuers. & tempor. l. quinquaginta* 6. *l. tutores* 18. *Cod. de excusat. tut. cap. nulla*, *de concess. præbend.* iunctis Balboa, & Connano *vbi proximè*, Barbosa *in præsenti rubric. num.* 4. Frequentiùs tamen, & vsitatiùs præscriptio accipitur pro exceptione, ita vt nihil intersit præscriptionem dicas, an exceptionem; atque ita verbum excipere accipimus pro præscribere *in l. final. ff. de suspect. tut. leg.* 24. §. *Cnias*, *ff. de legat.* 2. *l.* 1. §. *si quis ipsius*, *ff. quando appelland. l. vnic. Cod. de vsucap. transform l. si quis emptionis* 8. *Cod. de præscript. trigint. l. super* 11. *Cod. de longi tempor. l. an vitium* 5. §. 1. *ff. de diuers. & tempor. l.* 1. *ff. si libertus*, *l. final. in fine*, *Cod. de annal. except.* Et præscriptionem pro exceptione sumunt Interpretes *in l. qui cum* 9. *ff. de transact. leg.* 11. *l. Paulus* 33. *ff. de except. leg. si maritus* 25. §. *præscriptiones*, *ff. ad leg. Iuliam de adulter. l.* 5. *ff. de acquisition. leg.* 2. *Cod. de precib. l. ita*, *Cod. de procurat. l. contra*, *Cod. de inoffic. l. fideicommissum* 50. §. *sed etsi*, *ff. de iudic. l. cùm pater* 77. §. *pater qui* 30. *ff. de legat.* 2. *l. nihil* 12. §. *si cùm filius*, *ff. de inoffic. l. expressim* 19. *de appellat. l. sæpè* 36. §. *cur autem*, *ff. de re iudic. l. matris* 3. *Cod. ad Tertyl l. peremptoria* 2. *Cod. sentent. rescind. l.* 1. *vers. sin autem*, *Cod. de raptu virgin. l.* 3. §. *nam si*, *ff. de præuaric. l.* 1. §. *si quos* 10. *ff. quando appellat.* Quo modo exceptio, quæ dicitur rei iudicatæ *in rubric. ff. de except. rei iudic.* sæpiùs appellatur præscriptio rei iudicatæ à Papiniano *in l. iudicata* 29. *ff. de except. rei iudic.* & quæ dicitur doli exceptio *in rubric. de doli except.* dicitur præscriptio doli *in l.* 5. §. *si debitor* 91. *ff. de solution.* & defensio longi temporis, quæ dicitur præscriptio longi temporis *in rubric. Cod. de præscript. longi tempor.* dicitur exceptio longi temporis possessionis *in leg. creditor.* 12. *ff. diuers. & temp.* Item quæ à Iustiniano dicitur exceptio longi temporis *in leg. penult. Cod. de longi tempor. præscript.* Vlpiano dicitur exceptio longæ possessionis, *l. an vitium*, §. 1. *ff. de diuers. & tempor.* à Marciano dicitur exceptio temporis, *l.* 1. *ff. si libertus ingenuus*; atque hac significatione Tertul. tractationem de ijs, quæ opponi possunt sectarijs aliquid circa Fidem innouantibus, inscripsit *De præscriptionibus aduersus Hæreticos*, vt ibi Pamelius ex Quinto obseruat: notarunt Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 5. Alciatus *in leg. quinque pedum*, *C. de præscript. long.* Couar. *in d. regul. possessor*, 1. *p.* §. *vnic. num.* 4. Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. capite* 10. Donel. *lib.* 22. *capite* 1. Germonius *lib.* 3. *de sacrosanct. immunit c.* 18. Nec, rectè Connanus *d. lib.* 3. *c.* 11. existimat, eandem quidem esse vim, significationemque exceptionis, & præscriptionis; vocem tamen exceptionis putat generaliùs patere, præscriptionis verò pertinere ad eam exceptionis speciem, quæ auctoritatem habet ex cursu temporis lege definiti. Quam sententiam veram non esse, constat ex iuribus suprà expensis, in quibus præscriptio non tantùm sumitur pro exceptione, quæ ex tempore nascitur; sed etiam pro alijs, licèt frequentiùs præscriptio pro ea exceptione, quæ ex temporis cursu prouenit, ponatur, *l. Patronum* 5. *ff. si libertus ingenuus*, *l. dolia* 76. §. 1. *ff. de contrahend. emptione*, *l.* 3. *l.* 5. §. *vlt. l.* 13.

ff. de

ff. de diuerſ. & temp. Petrus Gregorius *lib. 21. ſyntagm. cap. 17. num.* 2. Parladorius *lib. 1. rerum quotid. cap.* 1. §. 1. nec verius exiſtimarunt alij congeſti à Vveſembech. *ad tit. ff. de except. numero* 4. præſcriptionem pro exceptionibus tantùm dilatorijs eſſe accipiendam, quorum ſententia totidem iuris textibus conuincitur, quot hoc vocabulum, *exceptionibus peremptorijs*, tribuitur: idemque apparet *ex l. præſcriptionem*, iuncta *l. fin. Cod. de except.* Nec etiam rectè Gothofredus *in notis ad rubricam ff. de except.* exiſtimat, exceptionis nomine intelligi exceptiones nominatas, præſcriptionis nomine intelligi exceptiones in factum, quæ certum nomen non habent; & vtitur argumento textus *in l. 14. & l. penult. ff. de except.* nam in eadem lege penultima Iuriſconſulto opus non fuiſſet, ſi præſcriptio eſſet exceptio in factum, illud disertè deſcriptioni adijcere, *in factum*; quia hoc ipſum intelligeretur expreſſa voce præſcriptionis.

5
Ratio huius acceptionis.

De origine huius verbi, vel ratione huius ſignificationis parum liquere teſtatur Donellus *d. lib. 22. cap.* 1. Aliqui exiſtimarunt, ideò præſcriptionis verbo exceptionem ſignificari, quia quemadmodum olim actiones ſub certis, & ſolemnibus formulis præſcriptæ, & compoſitæ erant, *l. 2. §. deinde, ff. de orig. iuris*, quas actor ſub præſcripta formula impetrauerat, *l. 2. Cod. de formulis ſublatis, l. 2. Cod. de exequut. rei iudic.* docent Duarenus *in l. iuris 7. §. ideò, ff. de pact.* Briſſonius *lib. 4. ſelect. cap.* 20. Reuardus *de auctorit. prudent. cap.* 2. Alciatus *libro 4. diſput. cap.* 23. Faber *lib. 4. coniect. cap.* 7. probaui *in d. cap 2. de libel. oblat.* ita etiam ab eodem Prætore exceptiones ſub certa, & præſcripta formula impetrabantur, *l. 1. §. ſunt qui putent, ff. ne quid in loco*: textus ita accipiendus *in l. ſi contendat 28. ff. de fideiuſſ.* iuncto Cuiacio *lib 25. Pauli ad edict. in eodem textu*. Docent Briſſonius *lib. 5. de formulis, pag.* 449. Petrus Faber *in l. cùm pater 154. ff. de R. I.* Polletus *lib. 5. hiſt. fori Rom. capit.* 4. notaui ſuprà *in cap.* 4. Ideòque putant exceptiones præſcriptiones dictas fuiſſe. Aliter Eguinarius Varo *in princip. Inſtit. de except.* Donellus *d. cap.* 1. & *ad tit. Cod. de except. num.* 15. docuerunt iuxta ſtrictam, & propriam ſignificationem verbi *præſcribere*, exceptiones dici præſcriptiones, quia præſcribere idem eſt ac antea ſcribere: vnde metaphoricè ſumitur pro *dictare*, & alicui præſcribere. Quare cùm reus, qui excipit, dictet, & præſcribat actori, quomodo intentionem concipere, aut actionem ſibi dari poſtulare debuiſſet, rectè dicitur præſcribere ei qui petit, vt *in l. ſed & ſi 54. §. ſi ea res, ff. de iudic. l. quia poterat 4. ff. ad Trebel. leg. Titia 34. §. Caius, ff. de legat.* 2. & præſcribere accuſatori *in l. 3. ff. de præuaric.* Sed his ſententijs omiſſis, placet ſententia Vulteij *lib. 2. de iudic. cap. 7. num.* 31. qui docet, exceptiones appellatas eſſe præſcriptiones eadem ratione, qua actiones in factum dicuntur actiones præſcriptis verbis; quod videlicet præſcribant aduerſario, quid ei fuerat faciendum, vel omittendum in actione inſtituenda, ſiue concerneret illud actionem ipſam, ſiue extra actionem quid aliud, fortè perſonas iudicis, vel litigantium, aut quid ſimile; non ſecus atque in actione præſcriptis verbis, ab actore res in iudicium deducitur prout geſta eſt, ideſt actio ex ipſo facto, ſiue re geſta præſcribitur, iuxta legem *cùm mota, Cod. de tranſact.* Vnde quia reus exceptionem ſcribendo præſcribit formam actori, vt dicitur *in l. 2. §. ſi res, de iudicijs*, & præſcribit appellanti *in l. 1. §. ſi quis ipſius, ff. quando appell.* ideò exceptiones dictæ fuerunt præſcriptiones.

6
Præſcriptio accipitur pro dominij acquiſitione.

Tandem præſcriptio accipitur pro acquiſitione dominij, quæ fit per poſſeſſionem, *cap. vlt. hoc tit. regul. ſine poſſeſſione, de R. I. lib. 6* & præſcribere pro acquirere per poſſeſſionem, ſeu vſucapere ponitur *in cap. cauſam quæ, hoc tit.* ſiue pro modo acquiſitionis, qui ex longa præſcriptione procedit, vt *in l. ei à quo 21. l. finali, ff. de vſucap. l. ſi duo 23. §. 1. ff. de iureiur. l. 3. de requir. reis, l. quæ alienam 54. ff. de euict. l. quinque pedum, Cod. finium regund.* Qua in acceptione paſſim ſumitur ab Eccleſiæ Patribus congeſtis à Gratiano *in 16. quæſt.* 3. & in præſenti titulo, tam in hac collectione, quàm *lib. 6. Decretalium*: & licèt Cæpol. *tract. de vſcap. fol. 406. numero* 2. & alij congeſti à Couar. vbi ſuprà, *numero vlt.* exiſtimauerint, vſucapionis appellatione impropriiſſimè venire acquiſitionem, ſeu præſcriptionem, hancque acceptionem Iuriſconſultis, & Imperatoribus incognitam eſſe; tamen apertè falluntur, cùm Iauolenus *in l. ei à quo 22 ff. de vſucap.* & Paulus *libro 5. ſentent. tit.* 2. vſucapionem præſcriptionem appellauerint: & Imperatores *in l. vlt. §. ſi autem, Cod. communia de vſucap. l. quemadmodum, in fine, Cod. de agricolis, lib.* 11. & alibi, longi temporis præſcriptionem pro acquiſitione dominij accipiunt: & iuxta hanc ſignificationem ſuſtineri valet ſententia Gilkenij *de præſcript. p. 1. cap. 2. num.* 22. aſſerentis, præſcriptionem non ſemper exceptionem, ſed & acquiſitionem, ac cauſam producentem illam deſignare. Quod probat *ex l. 1. Cod. de ſeruis fugit. l. qui alienam 54. ff. de euict. l. vlt. ff. de vſucap.* Gilkenium ſequitur Oſuald. *lib. 5. comment. Donel. cap. 4. littera M*, & *lib. 22. cap. 1. littera N*.

7
Præſcriptio an pariat dominium.

Vnde velut manuducimur ad examen illius celebris quæſtionis, vtrum videlicet præſcriptio pariat dominium, ſicut vſucapio; an verò tantùm exceptionem? Et dominium non præſtare, ſed exceptionem tantùm aduerſus dominum rem perſequentem, tenuerunt Oldendorp. *de vſucap.* Mela *eod. tract. part. 3. cap.* 3. Vaſquez *in cap. ſi diligenti, p. 1. per totam, hoc tit.* moti ſequentibus fundamentis. Primò, quia præſcriptio dicitur exceptio, & præſcribere idem eſt ac excipere, vt proximè probaui. Igitur quia præſcriptio legitimè completa, non dominium, ſed tantùm prærogatiuam temporis præbet, vt dicitur *in l. apparet 5. §. ſi quis 3. ff. de itinere, actuque, l. 2. Cod. de præſcr.* 30. Inde totum exercitium temporalis præſcriptionis in exceptione poſitum eſſe, conſtat *ex l. 1. & 2. Cod. in quibus cauſis ceſſet longi temp. l. cùm hæres, ff. de diuerſ. & tempor. l. nec mutuum, l. præſcriptione, l. final. C. quibus non objicitur, l. ſi fundum, ff. de fundo dotali, l. matris, C. ad Tertyl. l. indebiti, §. ſed etſi, ff. de condict. indeb.* iunctis traditis à Parladorio *d. cap. 1. §. 1. num.* 10. Donello *lib. 5. comment. cap.* 5. vbi Oſualdus *litt. G.* Secundò *ex l. ſi quis emptioni 8. Cod. de præſcript. 30. vel* 40. vbi apparet Iuſtinianum nouiter ſtatuiſſe, vt vtilis actio ex præſcriptione detur. Igitur quia antea tantùm exceptio dabatur. Et nota cum Donello *libro 5. comment. cap.* 4 textum illum anteriorem eſſe conſtitutione legis vnicæ, *Cod. de vſucap. transform.* in quo lapſus fuit Parlad. *d. cap. 1. §. 10. num. 6.* & præſcriptionem non dominium, ſed ſecuritatem præſtare, conſtat *ex l. 7. C. de præſcript. longi tempor. l. 15. §. vlt. ff. de condict. indeb.* & probat Galbanus *de vſufruct. cap.* 11. Tertiò *ex l. 1. & toto titulo Cod. de quadrien. præſcript.* vbi quadriennij præſcriptio Fiſco competens tantùm exceptionem illi præbet. Igitur ſimiliter & aliæ præſcriptiones exceptionem tantum pariunt, quia longius tempus non mutat ſpeciem præſcriptionis. Quartò quia præſcriptio, quæ procedit in rebus incorporalibus, non poteſt tribuere dominium: Ergo nec illa quæ procedit in corporalibus. In incorporalibus enim non niſi impropriè dominium datur, iuxta quandam ſimilitudinem veri, iuxta quam procedunt textus *in l. acquiruntur, §. de his, l. quod fructuarius 7. ff. de acquir. domin. l. his verbis, in princip. ff. de hæred. inſtit. l. 3. ff. ſi vſusfruct. petat. l. ſemper, §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam, l. ſi tibi, ff. quibus mod. vſusfruct.* docent P. Gregor. *lib. 1. ſyntag. cap.* 12. Cæpol. *de ſeruit. cap. 21. num.* 2. Donellus *lib. 4. comment. cap.* 8. Quintò mouentur *ex l. 13. §. 1. ff. de iureiur.* vbi docetur, ex præſcriptione, accedente iuramento, vtilem tantùm actionem dari. Igitur quia præſcriptio non parit dominium, vt explicat Faber *lib. 19. coniect. cap.* 10. relatus, & ſequutus à Hieronymo Aſin. *in rubric. de vſucap. pro emptore, num.* 22.

8
Refertur contraria ſententia.

Secunda ſententia eſt illorum, qui docent, nulla facta diſtinctione inter ius nouum Imperatoris Iuſtiniani, ſtatutum *in l. vnic. Cod. de vſucap. transf-*

form.

form. l. si quis 8. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. & ius antiquum, præscriptionem dominium verum, & directum præstare: ita defendunt Boreolt. *in princip. Instit. de vsucap. num.* 10. Corrasius *in rubric. de seruit. num.* 13. pluribus relatis Menchaca *lib.* 2. *illustr. cap.* 54. *num.* 1. Couar. *in regul. possessor*, 3. *part. num.* 2. Gilkenius *de præscript.* 1. *p. cap.* 3. *num.* 26. qui expendunt pro hac sententia textum *in l. si quis emptionis* 8. in illis verbis: *Actionem ad vindicandam rem habere sancimus*, *Cod de præscript. trigint.* vbi actio in rem præscribenti datur, quæ non nisi domino competit, *l. in rem* 23. *ff. de R. V.* & eam iuxta ius antiquum competere expressit Iustinianus in illis verbis: *Hoc enim & veteres, si quis eas rectè inspexerit, sanxerunt*. Licèt ea Triboniani esse existimet Faber *lib.* 19. *coniect. cap.* 12. Secundo expendunt legem *qui alienam* 54. *ff. de euict.* vbi dicitur, quod qui alienam rem vendidit, non tenetur emptori de euictione post longi temporis præscriptionem, vel vsucapionem. Ergo quia idem dominium præstat vsucapio, ac præscriptio; disiunctiua enim, *vel*, non nisi inter æqualia ponitur, *l.* 2. *ff. de rebus dubijs*: quo modo etiam expendunt textum *in l.* 1. *Cod. de seruis fugit.* Adducunt etiam textum *in §. ex his*, *Instit. per quas personas*, vbi dicitur, acquiri nobis per procuratorem mediante vsucapione, vel præscriptione: ergo quia æqualiter per vsucapionem, ac per præscriptionem dominium quæritur: vnde *in l. à quo* 21. *ff. de vsucap.* quæ à Consulto in principio dicitur vsucapio, in calce textus appellatur præscriptio. Deinde quia *in l. si finita* 15. *§. Iulianus* 16. & §. *non autem* 21. *§. sed in vectigali*, *cùm seq. l. Prætor*, *l. is qui* 12. *l. cùm postulassem* 44. *§. damni*, *ff. de damno infect. l.* 3 *§. vlt. ff. de acquir. possess.* asseritur, missum ea secundo decreto longa possessione dominium fieri: & apertè ea sententia docetur *in authent. nisi trieunali*, *Cod. de bonis matern.* ibi: *Nisi triennale tempus transeat, quo possessor dominus fit*. Et longa possessione dominium quæri, docetur *in l. acquiritur* 10. *§. non solùm*, *ff. de acquir. domin. leg. sequitur* 4. *§. sin* 22. *leg. nunquam* 26. *ff. de vsucap. l. fin. Cod. de edict. Diui Hadriani*.

9
Media sententia dubia.

Tertia sententia est eorum, qui affirmarunt, ex præscriptione tantùm dominium vtile dari, non verò directum. Ita censuerunt Glossa *in authent. nisi tricennale*, *Cod. de bonis matern.* Balbus *de præscript. cap.* 22. *quæst.* 2 & alij, quos referunt Gilkenius *de præscript. parte* 1. *cap.* 3. *num.* 9. Couar. *in d. regul. possessor*, 3. *part. in princip. num.* 2. Menchaca *d. cap.* 54. qui eam probant primò ex eo, quod ex longa possessione non nisi vtilis actio nascitur, *l.* 1. *§. final. ff. de aqua pluu. l. si quis diuturno* 10. *ff. si seruitus vindic. l. si duo* 13. *§.* 1. *ff. de iureiur.* ergo quia tantum dominium vtile ea præscriptione prouenit. Quarta sententia distinguit inter species præscriptionum, asseritque præscriptionem triginta, vel quadraginta annorum dominium præstare, non verò præscriptionem 10. vel 20. cuius fundamenta congerunt Couar. *vbi suprà*, *num.* 5. Pinellus *in authent. nisi tricennale*, *num.* 36. & 37. Corrasius *lib.* 6. *miscel. cap.* 6. Neoterici etiam iuris Interpretes non consentiunt. Gilkenius *d. cap.* 1 *de præscript. cap.* 3. *num.* 11. & 42. asserit tempore Iureconsultorum, & ante constitutionem Iustiniani *in l. vnic. Cod. de vsucap. transform.* præscriptionem longi temporis, idest 10. vel 20. annorum, solùm produxisse exceptionem, & ex benigniori interpretatione, vel beneficio Prætoris etiam actionem. Post Iustiniani verò constitutionem dominium præstare. Vulteius *in rubric. Instit. de vsucap. à num.* 6. & *lib.* 1. *Iurisprudent. cap.* 71. quem sequitur Osuald. *lib.* 5. *comment. cap.* 4. *litt. I.* asserit, ante Iustinianum præscriptionem tantùm exceptionem præstasse; post Iustinianum verò *in d. l. vnic.* præscriptionem genus esse, comprehendens vsucapionem rerum corporalium, tanquam vnam speciem, & præscriptionem rerum corporalium tanquam aliam, ita vt verum sit, omnem vsucapionem esse præscriptionem, non è contra. Donellus *lib.* 5. *comment. cap.* 4. docet, ante Iustinianum omnem præscriptionem exceptionem præbuisse; post illum verò *in dict. leg. vnic.* præscriptionem omnem esse vsucapionem, & in illam transformatam fuisse, & è contra, vt ex eo iure vna sit tantum acquisitio, cùm antea duplex esset, vsucapio videlicet, & præscriptio. Donellum sequuntur Faber *lib.* 19 *coniect. cap.* 20. Asin. *in d. rubric. num.* 23. Connanus *lib.* 3. *comment. cap.* 14. *num.* 18. Zangerus *de except. parte* 3. *cap* 8. *num.* 5. Zoesius *ad Decret. in præsenti rubric. num* 1.

10
Ampliatur vera sententia.

Sed neutra ea his sententijs mihi placet. Vt autem veram, ni fallor, referam, omitto præscriptionem actionum, tam bonæ fidei, quàm stricti iuris, de qua & eius tempore ex vetere, & nouo iure agemus *in d. cap. vigilanti*; tantùm enim in præsenti differemus de præscriptione rerum: & licèt ex legibus 12. Tabul. tantum vsucapio. non verò præscriptio introducta esset, nec leges ipsæ de præscriptione, sicut de vsucapione statuerint, vt notarunt Balduin. *ad easdem leges*, *cap.* 20. Galbanus *de vsufruct. cap.* 11. *pag.* 87. & *cap.* 12. *pag.* 101. constitutionibus tamen Imperatorum præscriptio, seu longi temporis possessio introducta fuit, *l. dolia* 76. *§. vltimo*, *ff. de contrah. empt.* ibi: *Tempora constitutionibus introducta*: *l. rescriptis* 9. *ff. de diuers. & tempor.* vbi inquit Marcianus: *Rescriptis quibusdam Magni Antonini cauetur, vt in rebus mobilibus locus sit præscriptioni*. Probant Concius *lib.* 1. *disput. cap.* 12. Galbanus *vbi suprà*, Mela *d. cap.* 2. *de præscript. num.* 6. Hæc autem præscriptio rerum inducta fuit, vt res quæ vsucapi directè non poterant, possent vsucapi obliquè, siue per indirectum, vt notarunt, & exemplis illustrarunt Galbanus *d. cap.* 11. *ex num.* 6. & *cap.* 12. *num.* 5. Reuard. *in Tribon. in princip.* & ita licèt quæ lege speciali vsucapi prohibebantur, vt res furtiuæ, lege Attinia; vi possessæ, Plautia, præscribi non possint, *l.* 1. *Cod. de seruis fugit. l. vlt. §. sin autem*, *Cod. communia de legat. l. siue* 9. *§. hæc actio*, *l.* 12 *§. si res*, *ff. de public.* sic intelligendæ cum Osualdo *lib.* 20. *Donelli*, *cap.* 8. *litt. M*, Pinello *lib* 1. *select. cap.* 12. *num.* 1. tamen res, quarum generaliter inhibebatur vsucapio, præscribi poterant, veluti omnes res, in quibus dominium quiritarium non dabatur. Cum enim vsucapio esset modus acquirendi dominium. Quiritarium, Vlpianus *in fragmentis*, *tit.* 19. in rebus nec mancipi vsucapio non procedebat; dabatur tamen præscriptio, qua mediante possessor excludebat dominium bonitarium. Iuxta quam doctrinam exaudiendi sunt textus *in l. si finita* 15. §. *si de vectigalibus*, & *in §. sed in vectigali*, *ff. de damno infect.* iunctis Ant. Fabro *lib.* 20. *coniect. cap.* 11. Osualdo *lib.* 20. *comment. Donelli*, *cap.* 8. *litt N.* Pichardo *in princip. Instit. de interdictis*, *num.* 157. Asin. *in d. rubric. de vsucap. pro empt. num.* 114. *l. cùm sponsus* 12. *§. in vectigal. ff. de public.* iuncto Fabro *in eius rationali*. Hanc autem rerum præscriptionem transformauit Imperator Iustin. in legitimam, & quiritariam vsucapionem, vtrique eandem naturam, requisita eadem, & idem ius prorsus tribuens, *l. vnic. Cod. de vsucap. transform. princip. Instit. hoc tit.* nam cùm ipse sustulisset differentiam inter res mancipi, & non mancipi, abolitis dominijs quiritario, & bonitario, inde omnia prædia, tam prouincialia, quam Italica vsucapi, seu præscribi poterant. Quæ transformatio iure canonico, & regio ita admissa est, vt vtroque iure attento, per præscriptionem, sicut per vsucapionem, verum, perfectumque dominium acquiratur: de quo acquisitionis modo agitur in hoc titulo.

11
De effectibus veteris præscriptionis.

Superest pro explicatione prædictæ sententiæ, vt effectus huius veteris præscriptionis rerum breuiter perstringamus. Et licèt præscriptio illa verum dominium, & perfectum præscribenti non tribueret, præstabat tamen illa retentionem, & temporis exceptionem aduersus illum, qui iure dominij rem vindicabat. Sed quia exceptio tantùm prodest ad repellundum actorem, non verò ad agendum, *l. non exceptionibus* 33. *Cod. de except. l. si in arca* 33. *ff. de condict. indeb. §. cùm in suo solo*, *Instit. de rerum diuis.* ideò si possessionem rei casu amittebat, nullam habebat ciuilem actionem, nec ad recuperandum dominium, quod non acquisierat, nec ad petendam possessionem.

Vnde

Vnde rectè hoc discrimen inter vsucapionem, & præscriptionem agnouerunt Cuiac. *ad tit. Cod. de præscript. longi temp.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 4.* Concius *lib. 5. dispur. cap. 12.* Parladorius *lib. 1. rer. quotid. cap. 1. §. 1. & 2.* Treutl. *volum. 2. select. dispur. aa. thesi 1. litt. H*, Reuard. *in Tribon. in princip.* Galbanus *de vsufruct. cap. 11.* Mela *2. p. de præscript. cap. 1.* videlicet quod ex vsucapione dabatur rei vindicatio, ex præscriptione verò nulla actio ciuilis dabatur. Signanter dixi actionem ciuilem; nam præscribenti dabatur aduersus extraneos actio in rem prætoria, idest publiciana, *l. si quis 8. Cod. de præscript. trigint.* quæ actio à Prætore dabatur ei, qui erat in causa vsucapiendi, si possessionem rei casu amiserat, *l. 1. ff. de publiciana*: quæ actio etiam vtilis dabatur præscribenti, *d. l. cùm sponsus 12. §. 1. in vectigali*. Vnde si illa dabatur præscribenti, multò magis completa præscriptione danda erat, vt ratiocinatur D. Ioseph. de Retes *de vsucap. num. 43.*

12 De tempore præscriptionis.

Hæc autem præscriptio rerum (vt omittamus præscriptionem actionum) vt per illam acquiratur earum dominium, petit bonam fidem, iustum titulum, possessionem continuatam, id est non interruptam per legitimum tempus, videlicet à iure præscriptum. De bona fide agemus *in cap. vigilanti, cap. fin. hoc tit. in cap. si diligenti, infrà*. De possessione *in cap. illud, infrà*. De tempore nunc agendum est: & vt illud ab origine repetamus, sciendum est, res mobiles, & se mouentes anni spatio olim vsucapi potuisse, vt ex Cicerone pro Cecinna, & in Topicis tradiderunt Balduinus *ad leges 12. Tabul. cap. 10.* Reuardus *ad easdem leges, cap. 17.* Cuiacius *in l. 3. ff. de vsucap.* vnde legem 12. Tabul. ita refert Gothofredus *tab. 6. Vsus auctoritas fundi biennium: annus vsus esto*. Quæ lex viguit temporibus Iurisconsultorum. Vlpianus *in fragmentis, tit. 19. de dominij acquisitione*, ibi: *Rerum mobilium anni, immobilium triennij*. Cui principio ne obstet lex *cùm sponsus 12. §. vlt. ff. de public.* videndi sunt Cuiac. *ibi*, Amaya *in l. 6. Cod. de iure fisci*, vbi *num. 29.* exponit legem 11. *Cod. de omni agro desert. lib. 11.* & durauit vsque ad tempora Iustiniani, qui vsucapionem transformauit, & in rebus mobilibus, & se mouentibus constituit triennium ad vsucapionem, *d. l. vnic. Cod. de vsucap. transform. princip. Instit. de vsucap.* vbi notarunt Theophilus, Giphan. & alij Institutarij. Nec obstat, quod in libris Digestorum nullibi inuenitur, res mobiles anno vsucapi, sed tantùm legitimo, vel constituto tempore; quia cùm Tribonianus agnouisset tempus vsucapionis rei mobilis immutatum fuisse per Iustinianum, ideò vbi agendum erat de vsucapione rei mobilis, non anni, sed temporis constituti, & legitimi mentionem fecit, vt notarunt Cuiacius *in l. 3. ff. de vsucap.* Varo & Giphanius *in princip. Instit. de vsucap.* Gibalinus *de negot. tom. 2. lib. 5. cap. 5. art. 5.*

13 De præscriptione rerum immobiliū.

Nunc agendum est de tempore necessario ad præscriptionem rerum immobilium, quæ ex lege XII. Tabul. biennio præscribebantur vsque ad constitutionem Iustiniani, qui vsucapionem in præscriptionem transformauit, & pro biennio subrogauit longi temporis acquisitionem, 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes, *d. l. vnic. Cod. de vsucap. transform. princip. Instit. de vsucap.* Vnde præscriptio illa biennij rerum immobilium tantùm Consultorum tempore viguit. Vlpianus *in fragmentis, tit. 29.* ibi: *Immobilium biennij*. Notarunt Institutarij *in d. princip. de vsucap.* & defendit Balboa *in præsenti, num. 15.* Sed licèt res immobiles priuatorum post nouam Iustiniani constitutionem longa possessione acquirantur, res tamen immobiles Ecclesiarum quadragenario tempore præscribuntur, iuxta textum *in authent. de Ecclesiasticis, §. pro temporalibus, authent. quas actiones, Cod. de sacrosanct. Eccles. cap. ad aures, cap. illud, cap. indicante, hoc tit.* Nec tunc obstat textus *in cap. 1. & 2. cap. sicut quicunque, cap. placuit, cap. si sacerdotes, 16. quæst. 3.* vbi docetur contra Ecclesiam præscriptionem tricennalem dari. Nam communiter respondetur, per canones antiquos Ecclesiæ comprobatam fuisse præscriptionem tricennalem in rebus Ecclesiasticis, iuxta textum *in dict. cap. illud*, ibi: *Licèt quidam canones comprobent tricennalem*. Quæ verba referenda sunt ad textus *in d. cap. 1. & 2. 16. quæst. 3.* & alios adductos suprà pro illustratione præsentis conclusionis, qui correcti fuerunt iure nouiori, quo inducta fuit quadragenaria præscriptio. Ita docuerunt Glossa *in cap. 1. 13. quæst. 2.* Couaruu. *in regul. possessor, 2. parte, §. 1. num. 1.* Franc. Florens *in cap. auditis, hoc tit. cap. 3.* & nos infrà *in cap. 8.* Parisius *in præsenti, num. 3.* qui inde inferunt interpretationem ad Gelasium *in præsenti*, dum admittit præscriptionem tricennalem in rebus Ecclesiasticis, ita vt procedat, & intelligatur iuxta antiquos Ecclesiæ canones suprà relatos; non verò procedat attento iure nouiori, quo quadragenaria præscriptio introducta est. Nec audienda est Glossa *in cap. 1. 16. quæst. 4.* quam sequuntur Abbas, Felinus, & communiter repetentes *in præsenti*, Couaruu. *lib. 1. variar. cap. 4. num. 3.* & Didacus Perez *in lib. 8. tit. 2. lib. 1. ordinam.* dum docent, Gelasium in præsenti non agere de rebus Ecclesiarum, sed de rebus patrimonialibus Episcoporum, & Clericorum præscribendis. Quæ sententia probari non potest, tum quia repugnat verbis illis: *Ad singulas prouincias nostrorum fratrum pertinentes*. Res enim patrimoniales Episcoporum, & Clericorum non pertinent ad prouincias, sed ad personas ipsas. Tum quia repugnant illa verba, *Sanctorum Patrum*, quibus probatur illam præscriptionem tricennalem sacris canonibus comprobari; sed in nullo canone reperitur statutum, necessarium esse tempus 30 annorum ad præscribendas res patrimoniales Episcoporum, & Clericorum, nec in hac parte similia bona gaudent priuilegio rerum Ecclesiarum. Igitur præsens textus accipi non potest de rebus priuatis Episcoporum, vel Clericorum, sed de rebus Ecclesiasticis. Vnde satisfactum manet dubitandi rationibus suprà expensis; siquidem Gelasius in præsenti referendus est ad canones antiquos, non ad leges humanas præscriptionem 30. annorum introducentes, de quibus *in cap. 2. & 5. hoc tit. in prima collectione*, de qua tricennali præscriptione agemus *in cap. vigilanti, hoc tit.*

14 Exponitur can. 8. concil. emerit.

Ex suprà traditis lucem accipit textus in canone 8. Concilij Emer. in illis verbis: *Vnus de his, Selua nomine, sanctæ Igeditanæ Ecclesiæ Episcopus, interpellauit sanctam Synodum, eo quod Iustus Salmanticensis Ecclesiæ Episcopus, debitam illi teneret diœcesim: hoc etiam adijciens, vt de eo id, vnde ad Galleciæ Metropolim diœcesis suæ fuerat possessum, ille reciperet, quamuis longa post tempora parochiæ suæ fuerant debita. Sed quia antiquorum canonum sunt instituta, vt si in vna prouincia quisquis Episcopus de alterius diœcesi partem aliquam per triginta annos possederit, quietus teneat, iustum perspeximus, vt quia nec ille triginta annos adhuc habet, quo ad huius prouinciæ Metropolim reductus est; & ille quod perlongo tempore non possedit, & triginta adhuc non sunt in hoc illi impleti anni, sicut ille ad debitam diœcesim redit, ita & hic*. In quibus verbis manifestè docetur, contra Ecclesiam præscriptionem tricennalem admitti: quod exaudiendum est iuxta antiquos Ecclesiæ canones: Amplius ex eis deducitur, videlicet tempus tricennale omninò adimpletum desiderari: quod adeò verum est iuxta iuris Cæsarei principia, vt tempus illud non computetur de momento ad momentum, sed totus postremus dies sit computandus, *l. in vsucapionibus*, cum sequenti, *ff. de vsucap.* vbi refertur, eum qui hora diei 6. Kalend. Ianuarij cœpit possidere, hora 6. noctis pridie Kalend. Ianuarij implere vsucapionem. Clariùs id expressit Venuleius *in l. in vsucapione 15. ff. de diuers. & tempor.* ibi: *In vsucapione ita seruatur, vt etiamsi minimò momento nouissimo diei possessa sit res, nihilominus repleatur vsucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus*. Quæ vltima verba ita exaudienda sunt, vt licèt in vsucapione computemus totum diem, non tamen exigamus totum diem, vt pro conciliatione textus *in dict. leg. ideò 7. de vsucap.* cùm eo textu docuerunt Mercerius *libro 2. opin. capit. 4.* Charondas *lib. 3. verosim. cap. 17.* Connanus *libro 3. comment. cap. 11.* Balboa *in præsenti, ex numero 23.* Genoa *in concil. legum, pag. mihi 467.* quamuis aliter ea iura exponant Pancirol. *lib. 3. variar. cap. 9.*

cap. 9. Osuald. *libro* 5. *Donelli*, *cap.* 19. *littera E*, Asin. *de vsucap. ex numero* 256. Salmut. *ad Pancir. lib.* 2. *tit.* 10. *pag.* 194. Vnde cùm in casu præscriptionis non esset legitimè impletum, rectè aiunt Patres Episcopum Salmantinum non posse præscriptione se tueri.

C A P V T IV.

Alex. III. a *Salernit. Archiepiscopo*.

DE quarta *b* decimæ oblationis *c* defunctorum *d* Clericus ab impetitione Episcopi quadragenali præscriptione temporis se posse tueri videtur: nisi fortè interim pastoralis Sedes caruisset *e* Pastore, qui iura Ecclesiæ suæ exigere debuit. Nam Rom. Eccles. triennalem præscriptionem contra Ecclesiam non admittit.

N O T Æ.

1 a A*Lex. III.*] Itá etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 6. in cuius epigraphe adijcitur *pars cap. Licèt*, in quibus verbis innuitur, textum hunc spectare ad epistolam Alexandri III. missam Arebiepiscopo Salernit. cuius variæ partes referuntur sub diuersis titulis huius voluminis, quas congessi *in cap.* 1. *de corpore vitiat.* quod etiam notauit Filesac. *de orig. parœc. cap.* 3. *circa finem*.

b *Decimæ*.] De qua quarta egi *in cap. conquerente*, *de offic. Ordin.*

c *Oblationis defunctorum*.] Hæc quarta hodie non est in vsu: eius loco successit apud nos luctuosa, de qua Garcia *de expensis lib.* 1. *cap.* 9. Barb. *de potest. Episc. alleg.* 87. & nos plura dabimus *in cap. officij*, *de testamentis*.

2 d *Clericus*.] Idest Parochus. Parochi enim clerici aliquando dicuntur. Concil. Epaun. *canon.* 23. ibi: *Sanctorum reliquiæ in Oratorijs villaribus non ponantur, nisi forsan clericos cuiuscunque parochiæ vicinos esse contingat, qui sacris cineribus psallendi frequentia famulentur*. Clerici parochiani dicuntur in Concilio Aurelian. 4. *canon.* 6. Clerici parœciales in Concilio Brachar. 2. *canone* 2. Clerici locales in Concilio Tolet. 3. *canone* 20. notauit Filesac. *de origin. parœc. cap.* 3. *circa finem*.

e *Pastore*.] Cùm impedito non currat præscriptio, vt dicemus infrà *in cap. ex transmissa*.

C O M M E N T A R I V M.

3 Conclusio probatur. EX præsenti Alexandri III. Decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Parochus per quadraginta annos præscribis ius quartæ decimarum, vel mortuariorum contra Episcopum: nec minori tempore, quàm quadraginta annorum contra Ecclesiam præscribitur*. Probant eam textus *in cap. ad aures* 6. *cap. quia indicante* 9. *hoc tit. cap. olim* 20. *de censibus*, *cap. cùm inter* 29. *de V. S. cap.* 2. *hoc tit. in* 6. *authent. quas actiones*, *Cod. de sacros. Eccles.* quæ reperitur *in cap. placuit* 2 *§. quas actiones* 16. *quæst.* 3. *l.* 15. *&* 18. *tit.* 29. *part.* 3. Illustrant vltra congestos à Barbosa, Balboa, & Garaña *in cap. antecedenti*, Gilkenius *in dict. authent. quas actiones*, Quintanadueñas *de iurisdict. cap. de mero imperio*, *num.* 26. D. Ioan. de Larrea, *allegat.* 68. Molina, & eius addentes *de primogenit. libro* 1. *cap.* 6. *ex numero* 51. Solorzanus *de iure Indiar.* 1. *tom lib.* 3. *cap.* 3. Martha *de iurisdict.* 4. *part. cap.* 48. Vgbel. *in methodo iuris can. fol.* 231.

4 Traditur ratio dubitandi. Sed hæc assertio difficilis redditur sequentibus iuris rationibus. Et prima nascitur ex eo, nam quod alicuius est, in alium sine facto suo transferri non debet, *l. id quod* 11. *ff. de R. I. l.* 9. *§. si res* 1. *ff. de iure dot.* Cicero *lib.* 3. *offic.* ibi: *Detrahere igitur aliquid alteri, & hominem hominis incommodo suum augere commodum, magis est contra naturam quàm mors, quàm paupertas, quàm dolus*. Idque docet Cassiodor. *libro* 9. *epist.* 3. ibi: *Iniquum enim est patrimonium augeri per damna miserorum*. Et *l. nam hoc* 14. *ff. de condict. indeb.* Vnde Iustinianus *in nouella* 9. præscriptionem iniquum iuris compendium, & improbam iuris allegationem appellat. Igitur etiam per 40. annos non potest presbyter præscribere quartam decimarum, & oblationum, in præiudicium, & damnum proprij Episcopi, atque Ecclesiæ Cathedralis. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam præscriptionis ius ex tempore quæritur, *l. vsucapio*, *ff. de vsucap. l. longi temporis* 2. *&* 7. *Cod. de præscr. longi temp.* Sed tempus non est modus tollendi, vel inducendi obligationem, *l. obligationum*, *§. placet*, *ff. de O. & A. l. si certis annis*, *Cod. de pactis*, *cap. peruenit*, *de censib.* Igitur tantùm lapsu temporis non potest parochus liberari ab obligatione præstandi quartam debitam Episcopo, eo ignorante. Accedit quia cum ignorantia nemo præsumitur suum iactare, *l. cùm de indebito*, *ff. de probat.* Immò ignorans æquiparatur impedito, *l. malè agitur*, *Cod. præscript.* 30 Sed contra impeditum agere non currit præscriptio, *l.* 1. *§. fin. Cod. de annal. except.* dicemus infrà *in cap. ex transmissa*. Igitur contra Episcopum ignarum in præsenti specie currere non debebat præscriptio. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam prohibita alienari non possunt vsucapi, cùm vsucapio sit alienationis species, *l. alienationis*, *l. alienatum*, *ff. de V. S. l.* 1. *ff. de fundo dotali*. Sed Episcopus non potest quartam decimarum, & oblationum sibi debitam, & per consequens Ecclesiæ, alienare, *cap. sine exceptione* 12. *quæst.* 2. *cap. nulli*, *de rebus Eccles.* Ergo nec per præscriptionem potest actionem ad ipsam quartam sibi competentem amittere. Augetur tandem hæc difficultas, nam aut Parochus in præsenti specie sciebat à iure, & ex eius dispositione se prædictam quartam Episcopo debere, vel putabat errore iuris lapsus eam Episcopo non competere. Si sciebat, ex defectu bonæ fidei illam præscribere non poterat, *cap. vigilanti*, *cap. fin. hoc tit.* Si ignorabat, talis iuris error impedit præscriptionem, *l. si fur* 32. *§.* 1. *ff. de vsucap. l.* 2. *§. si à pupillo*, *ff. pro emptore*, *§. error*, *Instit. de vsucap.* Ergo neutro casu parochus poterat prædictam quartam præscribere.

5 De præscriptione actionum ex rem cindis. Adhuc tamen defensanda est præsens Alexandri decisio, quæ procedit, & loquitur de præscriptione actionis, seu iuris ad quartam decimarum, quod actio appellatur *in cap. ad aures*, *hoc tit.* Cùm enim iam *in cap.* 1. 2. *&* 3. *hoc tit.* actum esset de præscriptione rerum, in præsenti textu, & sequenti agitur de præscriptione actionum: pro cuius expositione, vt rem ab origine repetamus, sciendum est, iure Digestorum, & Codicis plures fuisse actiones temporarias, quales erant actiones prætoriæ, quæ annales erant, iuxta Prætoris imperium, quod annale erat, *l. in honorarijs* 37. *ff. de O. & A. princip. Instit. de perpetuis & tempor.* Item actio ædilitia & redhibitoria, quæ per sex menses tantùm durat, *l. sciendum* 19. *§. tempus*, *ff. de ædilit. edict.* actio quantò minoris, quæ anno concluditur, *l. cùm sex* 55. *ff. eodem tit.* actio iniuriarum, quæ annalis est, *l. vlt. Cod. de iniur.* actio de dolo, biennalis, *leg. vlt. Cod. de dolo*, & similes, quas congessit Cuiac. *in tract. de præscrips. & terminis*. Similes actiones cum præscriptione temporis concessæ, eo elapso expirant, si in iudicio propositæ non sint; temporis enim præscriptio, quæ est exceptio contra actionem tempo-

temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſine bona fide, quia actiones temporariæ ipſo iure exſpirant, extinguuntur, concremantur, vt loquitur textus *in l. iuſtas 6. C. de iure fiſci, lib.*10. ex eo quod ſuis temporibus in iudicio productæ non ſunt. Dixi *ipſo iure*, ideſt ſine vllo facto debitoris, *l. ſi quis 37. ff. de fideiuſſ. l. fin. ff. rem ratam haberi.* Docet præ cæteris Amaya *in d. l. iuſtas*, Reuard. *in Tribon. in princip.* P. Barb. *in rubric. Cod. de præſcript.*30. Galban *de vſufructu, cap.*11. *ex nu.*6 & *c.*12 *n.*5. eius diſcipulus Mela *de præſcript.*2. *parte, num* 3. & 4. Nec aliquid deſideratur ex parte rei præſcribentis, ſed tantùm aduerſarij ſilentium ſufficit; ſi enim intra tempus non agat, & actionem amittit, debitor tempore liberatur, *l. ſi quis 37. ff. de fideiuſſ. l. vlt. ff. rem ratam haberi*. Nec hoc caſu attenditur bona, vel mala fides debitoris, ſed ſilentium aduerſarij, vt docent Couar *in d. regul. poſſeſſor*, 2. *parte*, §. 11. *n* 6. Amaya *in d. l. iuſtas, n.*25. Aliæ actiones ſunt perſonales, ex contractibus, vel quaſi, damnis in rebus proprijs admiſſis, veluti ex venditionibus, furtis, & ſimilibus, quæ licèt à iure ciuili proueniant, *ex l. 2. ff. de orig. iuris*, tamen ſupponunt cauſam iuſtam debendi, & ad iuſtitiam commutatiuam pertinent: quas actiones recompenſatiuas non impropriè appellat Pater Molina *de iuſtitia, tract.*2 *diſp.* 66. huiuſmodi actiones iure Digeſtorum perpetuæ erant, nec vllo actoris ſilentio amittebantur, *princip. Inſtit. de perpet.* atque ideò nulla poterat contra illas opponi præſcriptio, vt docetur de actione negotiorum geſtorum, *in l. aduerſus 8 Cod. de negot geſt.* de actione competenti pro fideicommiſſo *in l. quæ 79. ff. de legat.*2. de actione ex empto *in l empti* 21. *C. euict.* de actione tutelæ directa *in l. tutor 8 Cod. arbitr. tut.* de actione ad retrahendum ſeruum fugitiuum, *in l.* 1. *C. de ſeruis fugit.* de tribus iudicijs diuiſorijs, familiæ erciſcundæ, finium regundorum, communi diuidundo, quia actiones mixtæ ſunt, & ita pro parte perſonales: ita docetur *in l. 3. & 4. Cod. in quibus cauſis ceſſet, l. ſeranm 22. Cod. famil. erciſcundæ*. Nouiori tamen iure Codicis, quod extat *in l. ſicut 3. C. de præſcr.*30. quæ deſumpta eſt *ex l. vnic. C. Theod. de actionibus certo tempore*, cautum fuit, vt omnes actiones, tam vniuerſales, quàm ſpeciales; tam in rem, quàm in perſonam; tam ex contractu, vel quaſi, quàm ex delicto, vel quaſi, ſilentio, ſiue præſcriptione 30. annorum finirentur, quod expreſſiùs cautum fuit *in l.* 1. *§. ad hæc, Cod. de annal. except. l. 2. verſ.* 1. *C. de conſtit. pecun. l. vlt. C. vnde vi*. Nouioribus tamen conſtitutionibus cautum fuit, vt aduerſus adſcriptitiam, ſeu originariam conditionem æterna fuiſſet auctoritas, nec illi opponi poſſet præſcriptio tricennalis, *l. præſcriptionem 5. C. de præſcr.*30. *l. ſi quis 55. C. de Decur. lib.*10. *l. cùm ſatis 23. C. de agric. lib.* 11. Similiter tribus iudicijs diuiſorijs ſuprà relatis opponi poteſt præſcriptio tricennalis, quia licèt Theodoſius *in d. l. vnic. Cod. Theodoſ. de action. certo tempore*, excepiſſet iudicium finium regundorum, tamen poſtea Iuſtinianus de illis idem conſtituit, ac de cæteris actionibus perſonalibus, *in l.* 1. *§. ad hæc* 1. *Cod. de annali except.* Quare Tribonianus in conſtitutione Theodoſij, quæ refertur *in l. vlt. C. finium regand.* addit ea verba: *Sed triginta tantummodo annorum præſcriptionem locum habere*. Nec conſtitutioni Iuſtiniani obſtare videtur, vt rectè notauit Cuiacius *in d. l.* 1. & apertè probant integra eius conſtitutionis verba, tum apud Iulium Frontinum, tum *in l. vlt. C. Theodoſ. finium regand.* in quibus nullum inuenitur veſtigium tricennalis præſcriptionis. Sed nunc illud emergit dubium, an hæc præſcriptio tricennalis cogat ſocios in communione durare poſt 30. annos, nec poſſit alter à communione diſcedere. Et ſanè ſemper placuit eorum opinio, qui docuerunt, præſcriptione etiam tricennali id fieri non poſſe, vt ex Cyno, Balbo, & alijs probat Pichardus *in recit. ad textum in l.* 1. *ff famil. erciſc.* quam edidit poſt § *quædam, Inſtit de action.* ex duplici ratione. Prima, quia eſſe in communione, facultatis eſt, ac propterea neceſſitas permanendi in ea præſcriptione induci non poteſt, ex regula Legis vltimæ, *ff. de itinere, actuque*. Secundò ex eo, quia pacto fieri non poteſt, ne à communione diſcedatur, *l. in hoc 14. §. ſi conueniat 2. ff. communi diuid.* Igitur nec præſcriptione id fieri poteſt, cùm non ſoleat præſcriptio plus iuris præſtare, quàm partium conuentio. Nec tunc obſtat quod dicebamus, præſcriptionem tricennalem obſtare prædictis tribus iudicijs diuiſorijs: nam illud, vt rectè Pichardus vbi ſuprà docet, procedit dumtaxat cùm alter ex conſortibus tantùm poſſidet rem in ſolidum, quaſi ſuam: quo caſu ille qui poſſidet per 30 annos, rectè præſcribet ius ſolidæ rei contra alterum conſortem non poſſidentem, licèt hoc iure noſtro Regio *in l. 5. tit. 15 lib. 4. recopil.* prohibitum ſit; quippe eo cautum eſt, etiamſi vnus ex cohæredibus ſolus rem poſſideat, quantumuis longo tempore eam non poſſet acquirere. Circa actiones Eccleſiæ competentes Iuſtinianus conſtituit in authentica *quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* relata à Gratiano *in cap. placuit*, *§. quas*, 16. *q.*3. vt omnes actiones Eccleſiæ competentes, quæ aliàs contra priuatos biennali, vel tricennali præſcriptione tollerentur, non aliter quàm quadragenaria præſcriptione elidantur. Quam conſtitutionem Eccleſiæ Patres amplectuntur in præſenti textu, & alijs ſuprà pro eius illuſtratione adductis, & explicant Giphanius *in l. vt inter 23. C. de ſanctiſſ. Eccleſ.* Gaideira *lib.* 3 *var c.*10 Hunnius *volum.*2. *diſp* 22. *quæſt.*22. Vnde conſtat, præſcriptionem hanc quadragenariam locum habere in rebus, & actionibus Eccleſijs, vel alijs pijs locis pertinentibus. Secundò in hoſpitalibus, & Eccleſijs præſcribentibus contra alias Eccleſias. Tertiò in caſu, quo Eccleſia ſuccedit priuato, contra quem cœpta fuit præſcriptio. Quartò in annuis redditibus, alijſque præſtationibus Eccleſijs, & pijs locis competentibus, vt probat Richierius *in authent. quas actiones*.

6 *Traditur ratio decidendi.*

Vnde apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam cùm præſcriptio quadragenaria ſit omnium longior, & per quam actiones etiam perpetuæ tolluntur, *l. ſæpè 9. Cod. de præſcript.*30. quia omnis perpetuitas in iure non excedit hanc ætatem, *l. cùm notiſſimi, Cod. eodem tit.* Eſcobar *de ratiocin.* & etiam actio hypothecaria, quæ competit contra debitorem, ab ipſo 40 annis præſcribatur, *l. cùm notiſſimi 7. Cod. eodem titulo*; & qui fundum patrimonialem Principis poſſidet ſub tributo, liberetur à tributi præſtatione per quadragenariam præſcriptionem, *l. iubemus 14. C. de fundis patrim. lib.*11. & per eam tam ſecundùm humanas leges, quàm ſecundùm conſtitutiones canonicas res, & actiones Eccleſiæ competentes præſcribantur; meritò in præſenti deciditur, parochum liberari à præſtatione quartæ decimarum, & mortuariorum, ſi Epiſcopus per 40. annos eam non exegerit, niſi Eccleſia vacauerit; quo tempore non currit præſcriptio, iuxta ea, quæ dicemus infrà *in cap. ex tranſmiſſa*. Illud omittendum non eſt, in hac præſcriptione quadragenaria iuxta leges ciuiles titulum non deſiderari, nec bonam fidem; vnde eam iniquum præſidium, improbamque temporis allegationem appellat Iuſtinianus *in authent. vt Eccleſia Romana, collat.*2. ſed contentam eſſe ſolo ſilentio aduerſarij, vt de tricennali ſuprà dixi. Cæterùm ſi præſcribenti aſſiſtant titulus & bona fides per quadraginta annos, æquipollet hæc præſcriptio immemoriali, vt per eam acquiri poſſint, quæ alioquin indigent immemoriali præſcriptione, vt docet Gloſſa *in c.*1. per textum ibi, *hoc titulo, lib.*6. quam doctrinam communiter in praxi receptam dicunt Petrus Barboſa *in l. competit 6. ex n.59. Cod. de præſcript.*30. Larrea *alleg 68. per totam*, Molina, & ibi addentes *lib.*2. *de primog. c.6. ex n.*15. Solorzanus 1. *tom. de iure Indiar. lib.* 3. *c.*3. *nu.*71. qui rectè docent, etiam per illam præſcriptionem res maioratus præſcribi non poſſe.

7 *Diſſoluitur dubitandi ratio.*

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà adducta, nam potiùs verum eſt, præſcriptionem naturali rationi conſonam eſſe, ſiquidem ea introducta eſt ob bonum publicum, vt docetur *in l. vlt. ff. pro ſuo, l. 1. ff. de vſucap.* vbi huius boni publici ratio adijcitur, videlicet quia publicè expedit, vt dominia rerum in incerto non ſint, & experientia neceſſarium eſſe docuit in exemplo Arati Scitynis, quod proferunt Plutarchus *in Arato*, Pauſanias *in Corinth.* ſiue *lib.*2. Tria enim commoda præſcriptio Reipublicæ parat. Primum, vt ſciant ciues quid, quantumque in bonis habeant, vt ſic ſumptibus modum ſtatuant. Secundum, vt litibus, & diſcordijs finis imponatur. Tertium, vt cultura agrorum, aliarumque rerum iura non negligantur. Vnde Cicero in oratione pro Cecinna, vſucapionem vocat finem ſollicitudinis, litium, & periculi: quæ loca latè exornant probantes præſcriptionem non eſſe beneficium æquitati naturali contrarium, Bronchorſt. *enantioph. cent.4. aſſert.*2. Gilkenius *de præſcript.* 1. *part. c.*1. Solorzanus *tom.* 1. *de iure Indiar. lib.3. c.3. n.6.* & ideò introductam fuiſſe, vt eſſet aliquis litium finis,

dixit Iurisconsultus *in l. fin. ff. pro suo*, vbi Gothofred. *littera M*, & de triennali præscriptione loqueos Valentinianus gloriatur de antecessore suo Theodosio, quod per illam profundæ quieti humani generis prospexit, vt videre est *in l. 1. C. Theodos. de 30 annor. præscript.* quam ideò Cassiodorus patronam humani generis vocauit *lib. 6. variar. c. 37.* & legum culmen *lib. 3 epist. 31.* Probant Henellius *de dotal. cap. 12. §. 24.* Licèt antem rationem vsucapionis introducendæ non conuenire præscriptioni existimet Parladorius *lib. 1. rer. quotid. c. 1. §. 3.* verius tamen est vtrique conuenire, vt probat Chaues *in dict. cap. si diligenti, part. 1. num 6 & 17.* Prosequutur alias rationes Menchaca *illustr. quæst. 52.* latè Solorzanus *de iure Ind. tom. 1 lib. 3. cap. 3.* Donellus *lib. 5. comment. c. 30.* Gilkenius *de præscr 1. part. cap 1. per tot.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 11.* Mela *de vsucap. part. 1. cap. 5. num. 7.* Balduinus *ad leges 12. Tabul.* Faber *in Iurisprud. tit. 1. princip. 2. confat. 3.* Nec obstar, quod expendebamus *ex d. l. id quod 11.* Nam omissa sententia nonnullorum apud Osualdum *lib. 5. ad Donel. c. 4. litt. A. & cap. 30. lit. C.* Pinel. *lib. 1. select. c. 17. n. 13.* qui voluerunt interpretari voluntatem in eo qui patitur rem præscribi, vel vsucapi, quos refellit P. Barbosa *in l. si quis emptionis, C. de præscript. ex n 14.* respondendum est, quod quotiescumque concurrunt duæ rationes naturales, illa vincit aliam, quæ fortior est, quæque maiori nititur fundamento, ob publicam reipublicæ vtilitatem, *l. Stichum 95. §. naturalis, ff. de solut.* Et hæc est ratio, quare introductæ sunt vsucapiones, præscriptiones, & seruitutes; licèt enim hæc omnia contra naturam introducta videantur, tamen reuerà non sunt, cùm in eis inueniatur alia superior naturalis ratio, vt latiùs probant P. Gregorius *lib 40. syntag. cap. vlt.* Menchaca *illustr. c. 52.* Couarruu. *in d. reg. possessor, 3. part. in princip.* Osuald. *lib. 5. cap. 30 littera A,* Treutl. *disp. 22. thesi vlt.* Asin. *in d. rubric. C. de vsucap pro emptor. ex num 43* Nec obstat quod dicebamus, videlicet tempus non esse modum tollendæ obligationis; nam respondetur, acquisitionem prouenientem ex vsucapione, aut præscriptione, non fieri, aut induci solo tempore, sed auctoritate legis, quæ ex diuturno silentio domini rem suam, vel sibi debitam petere negligentis, & tanto tempore tacentis, inducit ipsius rei, seu actionis amissionem, vt docent Dinus *in regula Sine possessione, n. 33.* Gutierrez *in l. nemo, n. 187 ff. de leg. 2.* Nec obstat penultimum augumentum difficultatis; nam licèt præscriptio alienatio sit, est tamen alienatio necessaria, quæ regulariter prohibita alienatione, inhibita non censetur, *l. si fundus 16. ff. de fundo dotali:* probaui *in cap. fin. vt lite pendente.* Quare præscriptio alienatio necessaria dicitur, vt pluribus relatis docet Osuald. *ad Donel. lib. 5. c. 30. littera D.* Nec obstat, quod in præscriptione dominium quæritur ex voluntate domini, qui patitur vsucapere, *d. l. alienationis:* quare in rebus dotalibus, in quibus est permissa necessaria alienatio, *l. 1. ff. de fundo dotali,* vsucapioni locus non est, *l. si fundus 16. ff. de fundo dotali, l. in rebus 30. §. 1. C. de iure dot.* quibus adde Cuiac *lib. 14. obseru. c. 9.* quo argumento multi ex interpretibus opinantur sub interdictione alienationis etiam vsucapionem contineri: quorum sententiam falsam esse ostendit Pinellus *in authent. nisi tricennale tempus, ex num. 24. C. de bonis matern.* Vnde oportet explicare sensum *in d. l. alienationis*; dicendumque est, alienationis verbo vsucapionem comprehendi, cùm per eam non minùs transferatur dominium, quàm per aliam alienationis speciem: sed habito respectu ad dominum, cuius res capitur vsu, ipse per vsucapionem consensum alienationi accommodare non videtur, cùm multoties contra ignorantem currat præscriptio, *l. fin C. præscr. long temp.* vnde ea verba dictæ legis *alienationis,* ibi: *Vix enim est*, impropriè accipiuntur, sicut etiam *in l. Imperatores 64. ff. de iure fisci*, impropriè, & velut quadam exaggeratione dicitur, reum voluntariè subijci pœnæ legis, dum delinquit, vt exornat Pinellus suprà *n. 32.* quæ expositio congruentior est alijs traditis per Cuiacium *in d. l. alienationis*, Osualdum *ad Donel. lib. 5. cap 4. litt. A.* Nec quod ex voluntate domini propriè procedat vsucapio, & eius effectus, colligitur *ex d. l. si fundus 16. ff. de fundo dotali;* ibi enim dotalis prædij vsucapio interdicitur, quæ non habet causam antiquiorem dote, non quia lege Iulia tollatur, sed quia durante matrimonio mulier impedita est fundum dotalem petere, *d. l in rebus, §. 1.* & impeditis non currit præscriptio, *l. 1. l. 6. & vlt. C. de annal. except. cap. quia diuersitatem 5. de concess. præbend.* notant Molina *lib. 4 de primog. cap. 10. num. 3.* Barbosa *in rubric. solut. matrim. 4. p. n 12 & 18* Nec vltimum augmentum aduersatur; nam licèt in præsenti tantùm de tempore ad præscribendum agatur. nulla mentione facta tituli, aut bonæ fidei, tamen suppponitur tam bonam fidem, quàm titulum præcessisse: Sed quia Alexander III. tantùm consultus fuit de tempore necessario ad præscribendam quartam Episcopo debitam, ipse omisit, & supposuit alia requisita, videlicet titulum, & bonam fidem. Docuit Chaues *in cap. si diligenti, n. 6.* nec vt bona fides in præsenti daretur, necesse est cum Glossa *hic, verbo Se tueri*, supponere Parochum, de quo in præsenti, non inchoasse ipsam præscriptionem, sed tantùm inchoatam ab antecessore suo perfecisse; vnde mala fides eius auctoris illi non nocebat. Nam præterquam quod vitium personale nocet successori vniuersali, *l. an vitium 5. l. vitia 11. ff. de acquir. possess. l. 4. §. hæres, ff. de vsucap.* non est necessaria in præsenti specie hæc accessio possessionis. Quare dicendum est, quod cùm iure communi omnes decimæ, & oblationes Parocho debeantur, *cap. cùm contingat*, cum vulgatis, *de decimis*; licèt ex eis quarta pars Episcopo competat, ita demùm debetur, si Episcopus eam petat: vnde si per 40. annos Episcopus non petierit, eius silentium parit liberationem Parocho, qui iustè retinet omnes decimas, & oblationes, in quibus à iure communi fundatam habet intentionem.

C A P V T V.

a Idem.

Vigilanti studio cauendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædijs alienis: quoniam nulla antiqua dierum possessio iuuat aliquem malæ fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se aliena *b* nouerit possidere, cùm bonæ fidei possessor dici non possit. Ephesinus *c* enim legislator solùm propter vitandam miserorum segnitiem, & longi temporis errorem, & confusionem, primus *d* tricennali, vel *e* quadragenali præscriptioni vigorem legis imposuit. Nobis autem, tam in rebus cognitis, quàm latentibus, placuit non habere vigorem.

N O T Æ.

a Idem.] Alexand. III. vt exprimitur post Concil. Lateran. sub ipso celebratum, *p. 38. c. 5* Refertur autem hic textus in prima collectione, *sub hoc tit. c. 7.* cum hac inscriptione: *Alexander Episcopus, Clemens gloriosus Martyr lib. stromatum.* Sed vitiatam esse hanc inscriptionem, iam notauit Scholistes primæ collectionis Ant. Augustinus. Sancto Clementi Alexandrino Græco Scriptori in libris stromatum, siue doctrinæ variæ, tribuendum esse hunc textum, docuerunt Boetius Epoo. *lib. 1. de iure sacro, ex n. 121.* perdoctus collega noster D. Franc de Valderrama *in cap. fin hoc tit. n 3.* Sed sedulò cùm legissem libros stromatum Sancti Clementis, immò eius opera diligenter perlegerem nuper edita, & notis illustrata à Friderico Sulburgio; nec inueni verba huius textus, nec eius sententiam, nec etiam recta temporis series patitur textum hunc esse D. Clementis; nam Sanctus Clemens Alexandrinus Episcopus floruit sæculo 2. Ecclesiæ per annos 196. tricennalis verò præscriptio admissa, & introducta fuit à Theodosio Iuniore, qui floruit quarto Ecclesiæ sæculo, vt statim videbimus.

Quo-

Qoomodo ergo poterat Clemens eam referre, & improbare ſuo ſæculo. In hac igitur perobſcura auctoris huius textus inueſtigatione exiſtimo primò, non iniuſtè in hac ſexta compilatione tribui Alexandro III. quia cùm ipſius actoritate hæc verba compilata eſſent poſt Concil. Lateran *d. p. 38. cap.* 5. illi vt compilatori Raymundus ea tribuit ; in prima verò collectione referuntur verba huius textus vt tranſcripta ex ſtrom. D. Clementis Martyris, quia etſi hodie inter eius opera correcta, & emendata non reperiantur, nec verè eſſent Sancti Martyris, tamen quia eius opera ab Arrianis fuerunt deprauata, teſte Rufino *in apolog. pro Origene*, & aliquibus næuis eius Commentarij reſperſi reperiebantur ; ideò Gelaſius eius opera inter apocrypha recenſet *in cap. ſancta*, 15. *diſt.* narrat Baron. *anno* 196 credo ex his, quæ addita erant operibus Clementis Alexandrini, citaſſe Alexandrum III. verba in præſenti relata : ſed quia ipſa opera S. Clementis correcta poſtea fuerant, reſecatis ab eis, quæ ab Imperatoribus addita fuerunt, ideò verba ab Alexandro III tranſcripta hodie inter opera Clementis non extant ; ſi autem antiqua Clementis opera attendamus, textus iſte inter ea reperiebatur, etſi non ipſius Clementis, ſed Clementis Martyris eſſent.

2 b *Se nouerit alienа.*] Conſentit D. Auguſtinus relatus *in cap. ſi virgo* 34. *q.* 1. ibi: *Si autem ſciat, iam hoc eſſe incipiet, ex quo cum alieno viro ſciens cubauerit : ſicut in iure prædiorum tamdiu quiſque bonæ fidei poſſeſſor rectiſſimè dicitur, quandiu ſe poſſidere ignorat alienum : cùm verò ſcierit, nec ab aliena poſſeſſione receſſerit, tunc malæ fidei poſſeſſor perhibebitur.*

3 c *Ephesinus legislator.*] *Origenis patruus*, additur in dicta collectione prima : quæ verba denſa caligine contineri, notauit Ant. Auguſt. *in notis ad hunc textum*, *in* 1. *collect.* qui varijs adductis lectionibus omnes ſuſpectas ſibi eſſe concludit. Variè etiam ea emendat Cuiac. *lib.* 18. *obſeru. cap.* 26. & in præſenti, & *ad rubric. Cod. de præſcr.* 30. & *de præſcr. c.* 30. & *in l.* 7. *C. de petit. hæredit.* Sauarus *ad Sidon lib.* 6. *epiſt.* 8. Boetius Epon. *lib.* 1. *de iure ſacro*, *num.* 522 quibus omiſſis Guil. Marrano *de æquitate*, *fol.* 36 exiſtimat verba illa, *Epheſinus legislator*, exaudienda eſſe de Hermodoro quodam Epheſino, qui legibus 12. Tabul. componendis operam dedit, *l.* 2. *§. exactis* 1. *ff. de orig. iur.* & verba illa, *Origenis patruus*, non eſſe ipſius textus, ſed gloſſema alicuius : fortè quia ſcriptum eſſet *Epheſinus legislator*, aliquis, ne nomen proprium videretur, addidit originem patriæ, ſcilicet Epheſinus, non nomine, ſed natiuitate. Verùm hæc interpretatio facilè reijcitur ex infra dicendis. Quare vt veram textus litteram reſtituamus, priùs ſcire oportet, quiſnam eſſet auctor præſcriptionis tricennalis; circa illum enim magna eſt contentio inter cultiores vtriuſque Iuris Interpretes. Cuiacius vbi proximè, quem ſequuntur Petrus Barboſa *in rubr. de præſcr. ex n.* 30. Mela *eod. tract.* 2. *p. c.* 5. *n.* 7 Oſualdus *ad Douel lib.* 5. *c. vlt. lit. A* Gothofr. *ad rubric.* & *l.* 3. *C. de præſcr.* 30. auctorem fuiſſe exiſtimant noſtrum Hiſpanum Theodoſium Magnum, huius nominis primum, moti ſequentibus fundamentis. Primò, quia Theodoſius II. & Valentinianus in nouella ſua, *tit. de præſcr.* aſſerunt, Patrem Theodoſium introduxiſſe tricennalem præſcriptionem. Ergo nō Theodoſius II. ſed I. Et licèt ex hiſtoria illius temporis conſtet, Theodoſium Magnum non fuiſſe Patrem Theodoſij Iunioris, effugit hunc ſcrupulum Cuiacius ex eo, quod Imperatores ſolent quoſcunque anteceſſores Patres appellare, *l. vlt. C. de edendo*, *l.* 1. *C. de omni agro*, *l.* 2. *C Theodoſ. de cenſib.* Inde etiam ipſe Cuiacius cenſet, inſcriptionem dictæ legis 3. *C. de præſcr.* 30. quæ ita habetur in Codice Iuſtin. *Honorius, & Theodoſius Augusti Aſclepiodoro Præfecto Prætorio*, mendoſam eſſe, & reſtituendam ex Codice Theodoſ. vbi legitur, *Theodoſius*, ita vt ſit auctor illius textus Theodoſius Magnus, non Iunior, qui imperauit cum Honorio. Verùm ab hac ſententia ipſe Cuiacius receſſit *lib.* 18 *obſ. c.* 26. & *ad tit. C. de præſcr.* 30. & exiſtimat Theodoſium quidem Magnum tuliſſe legem de præſcriptione tricennali, vt omnes actiones perſonales 30. annorum præſcriptione tollerentur ; non tamen extare eam conſtitutionem, ſed deſiderari : & dictam legem 3. *Cod. de præſcr.* 30. adſcribit Theodoſio Iuniori, idque probat *ex l. vnic. Cod. Theodoſ. de action. certo temp. finiend.* miſſa ad Aſclepiodorum, cui Theodoſius Iunior pleraſque alias conſtitutiones miſit, & direxit. Conſentiunt huic Cuiacij ſententiæ Merillus *lib* 2. *var. ex Cuiacio*, *cap.* 12. P. Sirmundus, & Ioan. Sauarus *in notis ad Sidonium*, *lib.* 8. *epiſt* 16. Cironius *lib.* 1. *obſ. c.* 15 Iacob. Gothofr. *in d. l. vnic. C. Theodoſ. de actionib. certo tempore*, Iuretus *ad Symmachum lib.* 5. *epiſt.* 66. docentes Theodoſium Iuniorem auctorem fuiſſe huius præſcriptionis tricennalis. Mouentur ex eo, quia Valentinianus *in nouel.* 12. *de Epiſcopali iudicio*, *paulò poſt medium*, apertè refert, Patrem eius Theodoſium introduxiſſe prædictam præſcriptionem. Theodoſius verò II. fuit ſocer Valentiniani, quare Valentinianus eum Patrem appellat, vt è conuerſo Theodoſius Iunior Valentinianum nomine filij decorauit *in nouel.* 1 & 2. Deinde quia inſcriptio dictæ legis 3. iuncta eius ſubſcriptione, & dictæ legis vnicæ, id ſuadet; miſſa eſt enim vtraque conſtitutio ad Aſclepiodorum, & promulgata Rauennæ, quæ fuit vrbs Regia Honorij Senioris, quia Iunior cum Honorio imperauit, vt fatetur ipſe Cuiacius. Denique Anianus auctor ferè illius ſæculi, ſecretarius Alarici Regis Gothorum, qui Codicem Theodoſianum in epitomen redegit ea forma, qua hodie vtimur, & notis illuſtrauit, *ad tit.* 8. verba illa, *Patris noſtri*, quibus nitebatur Cuiacius, ad Theodoſium Iuniorem refert, & de ſola perſona Valentiniani accipit.

4 Defenditur ſecunda ſententia

Hac ſecunda ſententia retenta, manet auctorem tricennalis præſcriptionis fuiſſe Theodoſium Iuniorem. Nec tunc obſtant contrariæ ſententiæ fundamenta. Non primum, cui ex Aniani nota ſatisfactum manet ; illa enim nouella, quamuis in titulo præferat vtrumque Imperatorem, quia ſimul imperabant ; tamen à ſolo Valentiniano promulgata fuit, vt ex ſubſcriptione conſtat ; ideò ergo aſſeruit à patre ſuo inductam fuiſſe præſcriptionem illam, quia ipſe ſolus loquebatur, vt mox ipſe teſtatur apertiùs *in nouel.* 12 Nec etiam obſtat dicta lex vnica Codicis Theodoſ. *de action.* quæ potiùs fauet huic ſententiæ ; ſi quidem Theodoſius Iunior fuit, qui cum Honorio imperauit, & cuius tempore Præfecturam geſſit Aſclepiodorus. Ergo emiſſa fuit prædicta conſtitutio, quo tempore Theodoſius imperauit cum Honorio, & antequam in collegam Imperij aſſumeret Valentinianum ipſius generum : in Codice verò Iuſtinianeo Honorius proponitur, non quia fuiſſet auctor ipſius legis, vt contra expreſſa teſtimonia ſuprà allata cenſuit Connan. *lib.* 3. *comment. cap.* 15. *num. vlt.* ſed quia antiquior erat, & communibus auſpicijs promulgata fuit Rauennæ, quamuis collega eam edi curaſſet. Nec etiam obſtat lex vltima, *C. finium regund.* cuius poſteriora verba Triboniani eſſe ſuperiori commentario notaui.

5 De nomine Epheſini legislatoris.

Supereſt vt exponamus, quare ſi Theodoſius Iunior auctor fuit tricennalis præſcriptionis, in præſenti appellatur Epheſinus Legislator. Et omiſſis emendationibus Cuiacij *lib.* 10. *obſeruat. cap.* 26. Anton. Auguſtini *in notis ad hunc textum*, *in* 1. *collect.* Boet. Epon. *vbi ſuprà*, docet Cironius *d. cap.* 15. Alexandrum in præſenti ſenſiſſe de Theodoſio, quem appellat Epheſinum legislatorem, quia ipſe egregiam nauauit operam in conuocandis Patribus ad celebrandum Concilium Epheſinum, vt refert Baronius *anno* 431. *ex num.* 5. Sed licèt hæc perdocti viri ſententia valdè probabilis ſit ; tamen, niſi fallor, probabilior videtur ſententia eruditiſſimi Ioannis Sauaronis *in notis ad Sidon. lib.* 8. *epiſt* 6. qui pro *Epheſinus legiſlator*, reponit *Eugenius legislator.* Eugenius enim Theodoſij Magni coætaneus in Occidente, vt ex Sozomeno, Socrate, & alijs refert Baronius *anno* 493. Imperio per tyrannidem potitus eſt. Nec mirum ſi Eugenio tribuat Alexander III. præſcriptionem tricennalem, quam ipſe Eugenius per occidentem promulgauit, licèt vt à tyranno edita, non ita per Italiam, & cæteras imperij prouincias recepta fuiſſet, donec Theodoſius Iunior illam ſtatuit : atque hoc modo accipitur Sidonius *d. lib* 8. *epiſt.* 6. in illis verbis : *Hanc intra Gallias, an neſciam primus indidit proſequutionibus.*

6 b *Tricennalis.*] De ſua conſtitutione diſertiſſimè hæc profert verba Sidonius *lib.* 8. *epiſt.* 6. *Per ipſum ferè tempus, vt decemuiraliter loquar, lex de præſcriptione tricenni fuerat proquiritata : cuius peremptorijs abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquenium terminabatur.* Quem locum malè accepit Reuardus *lib.* 4. *var. cap.* 14. varietate lectionis deceptus ; legebatur enim in ali-

quibus exemplaribus, *de præscriptione trienij*. Meminit etiam Symmachus *lib. 5. epist. 54.* ibi: *Trigiata aanoram diebas incanait ætas possessionis*. Et *epistol. 86 Coatractas istius origo iasta ætas, qaippe sæcularis, qaa intentata possessio est*. Vbi sæculum sumit Symmachus pro 30 annis, iuxta sententiam corũ, qui docuerunt, sæculum 30 annis confici, quos refert Seruius *ad illud Virgilij lib. 8 Æneid.*
—— *Sęclisue electa senectas*.
Quos refellit Censorinus *de die aatali, cap. 17.* Meminerunt etiam huius constitutionis Marcianus *in Synodo Chalcedoa. caaon. 82.* Faeund. Hermianensis *epist. contra Vigiliam*, ibi: *Cùm & bumanæ leges 30. annis bumanas admittant quæstiones*. Gelasius Pontifex *epist. 2 ad Siculos*, ibi: *Iure sibi vindiceat, qaod tricennalis lex constituit*. Concil. Aruern. *canoa. 33.* ibi: *Secandum ius legis*. Valentinianus *nouella saa ia Cod. Theodos.* vbi Anianus commentator ait: *Specialiter censait, vt omnia omnibas causis infra 30. aanoram carricula concludantur*. Quem non rectè carpit Sauarus *vbi suprà*, & emendat, *intrà*; siquidem non minùs Latinè dicitur infrà tricennium, ac si dicatur elapso tricennio: quod si quis malit legere *intra* 30. non detracto; nam ita scripsit B. Chrysostomus *sermon. 145.* ibi: *Humaaæ leges intrà 30. annos litigiosas omnes perimaat quæstioaes*. Concil. Spalense 1. *can. 2.* ibi: *Qaia illi tricenaalis obiectio silentiam ponit; boc eaim & sæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præsulum Romaaorum decreuit auctoritas*. Eam etiam pręscriptionem Gothi receperunt *ia l. 10. tit. 11. lib. 4.* ibi: *Tricennaiis ergo transearsio temporam, cùm iam constanter inoleuerit ia negotijs actionum, vt noa iam quasi ex iastractione bumaaa, sed veluti ex ipsa processisse rerum natara videatur*. Notauit Grotius *in floribus sparsis ad tit. Cod. de præscript. 30*

7 e *Vel quadrageaali*.] Malè coniungi hæc verba cum præscriptione 30. anoorum, iam notauit Grotius *vbi suprà*; nam quadricennalem præscriptionem Anastasium Imperatorem statuisse, palam est, *l. omnis 4. l. præscriptioaem 5 l. competit 6. C. de præscript. 30.* Cuiacius *lib. 18. obsfora c. 27.* Nec obstat textus *in l. 1. C. eodem tit.* quæ est Diocletiani, & Maximiaoi, qui vixerunt ante Anastasium ferè 207. annis, vt tradit Anton. Concius *in fastis Coasul.* Nam rectè Cuiacius docet *in d. l. 1.* agi de longi temporis præscriptione, hocque significare illa verba: *Legitimum tempas*. Similiter etiam textum *in l. malè, C. eodem tit.* accipit de præscriptione 60. aonorum, olim introducta Constantini constitutione, cuius pars extat *in l. vlt. C. de longi tempor. præscript. quæ pro libertate*: cùm verò abolita omninò esset præscriptio illa 60 annorum, & omoium longissima esset dumtaxat 40. annorum, ex constitutione Anastasij; ideò quod Imperatores Valens, & Valentinianus scripserant de præscriptione 60 anoorum *in d. l. malè* 2. Iustioianus mutauit io 40 annos, vt hodie legitur.

8 f *Placuit non babere*.] Quibus verbis expressè derogatum fuit tricennali, quadragenalique præscriptionibus, in quibus iure ciuili vetustas possessionis pro titulo cedebat, atque adeò mala fides longissimo annorum curriculo purgabatur, *l. sicut 3. l. omnes, l. si quis emptioais 8. C. de præscr. 30. vel 40.* vt iam suprà notaui *in c. de quarta*. Idem etiam decreuit idem Alexander III. *in c. si diligenti 17. c. veaient 19. boc tit.* expressiùs Innocentius III. *ia c. fia. boc tit.* ibi: *Nalla valeat absque bona fide præscriptio, tam canoaica, qaàm ciailis*; idest, siue canonibus statuta, siue legibus introducta: vnde in præsenti non solùm improbatur præscriptio rerum cum mala fide, etiam tricennalis, verùm & præscriptio actionum. Nec etiam audiendi sunt nonnulli congesti à Balbo *ad l. Colsas, 3. par. colam. 6* qui supponunt, Bartolum *in l. vlt. n. 17. C. vnde vi*, existimasse, actiones personales posse etiam cum mala fide 30 annis præscribi, quasi constitutiones istæ canonicæ ad actiones, iuraque incorporalia non pertinuerint; non enim hæc mens Bartoli est, qui de præsumpta mala fide, oon de vera cogitauit, hanc 30. annis ait tolli, ita vt nisi de ea constet, omnis præsumptio in cootrarium tollatur: notarunt Couar. *in d. regula possessor, 2. p. §. 8. n. 4.* Germonius *lib. 3 de sacror. immunit. cap. 28.*

COMMENTARIVM.

9 Qvia in præsenti improbatur præscriptio actionom etiam triceonalis cum mala fide, sciendum est, iure ciuili præscriptionem 30. annorum solo silentio aduersarij constasse, scilicet si aduersarios non egisset per 30. annos; tunc enim quæcumque actio elidebatur: docet Amaya *in l. 6. C. de iure fisci, ex num. 16.* vnde ex eo iure oec titulus, nec bona fides desiderabantur, *l. cam notissimi 7. cam l. sequenti, in priacip. & § 1. authent. malæ fidei, C. de præscript. 30. vel 40.* quia talis præscriptio non nitebatur titulo, sed solo silentio aduersarij: quæ præscriptio sublata est, & abrogata per Alexandrum in præsenti, & meritò; nam huiusmodi actiones non sont iotroductæ sola iuris potestate, sed acquisitæ à partibus ex contractibus, vel damnis acceptis, quorum satisfactio ad iustitiam commutatiuam spectat: quare lex Ciuilis efficere non poterat, vt debitor cum mala fide possit pręscribere actionem alteri quæsitam, sicut nec permittere furtum, aut rapinam; sciens enim se debere, oec soluens, tutus non est in conscientia, licèt elapsum sit tempus; debuit enim soluere cùm primùm potuit, alioqui vsurpat alienum, vt latiùs prosequuntur Amaya *vbi proximè, num 23.* P. Barbosa *ia d. l. sicut 3. ex num.* 48. Couarruu. *in regal. possessor, 2. p. §. 11. à num.* 4. Didacus Perez *in l. 3. tit. 13. lib 3 ordin.* Parlador *lib. 1. rerum quotid. c. 1. §. 11. n. 14.* Petrus Gregorius *lib 40. syntag. c. 8.* Mela *de pręscript. 2. par. c. 4. pag.* 120. Sotus *de iustitia lib. 4. quæst. 5. art. 4.* P. Molina *eodem tract. disp. 66.* Lessius *eodem tract. lib. 2. c. 6. dubit. 6.* Hac tamen supposita doctrina adhuc existimat P. Barbosa eum alijs relatis *vbi proximè, n. 43.* quod si lex disponat, vt transcursu alicuius temporis tollatur actio dirigendo verba in ipsam actionem, oon verò in præscribentem, tunc etiam cum mala fide procedere pręscriptionem, nam tunc ius ipsum consumit actionem: quam doctrinam post alios docuit Ioan. Sanchez *in select. disp. 48 a. 59* Sed hæc opinio parum tuta videtur; tum quia eo casu adest mala fides ex parte debitoris, qui tenetur quamprimùm potest soluere: tum quia casus iste parum distat à casu triceonalis præscriptionis ex iure ciuili, qui improbatur io præsenti ab Alexandro: vnde difficile est cognoscere in aliquibus negotijs forensibus (in quibus lapsu temporis finiuotur actiones) an bona, vel mala fides detur, cùm ea pendeat à præscribentis occulto animo In illis ergo casibus præscriptio dicitur pręsumptio solutionis. Barbosa *ia d. l. 3. ex n.* 100 & cauti aduocati non debent opponere io his casibus simpliciter præscriptionem, obijciendo actioni præscriptum esse, ex eo, quod tanto tempore petitum non sit; sed ita dicere, partem suam soluisse, vel satisfecisse, & ita ex traoscursu tanti temporis præsumi, vt doctè monet Gutierez *in l. nemo, aum. 487. de leg. 1.*

10 *Exponuntur leges regni.* Ex qua doctrioa exponendæ sont nonnullæ leges oostri regni, & primò *lex 63 Tauri*, quæ olim erat lex *3. tit. 13. lib. 3. ordin.* Cauetur in ea, vt quælibet actio instrumento publico comprehensa, tolleretur transcursu 10. annorum, & postea in lege sequenti idem Rex Alfonsus statuit, vt post decem annos non esset locus exequutioni: & cum varij intellectus his legibus à Doctoribus adhiberentur, vt referunt Didacus Perez *ibi*, Parladorius *dict. lib. 5. cap. 1. §. 11.* ideò lata fuit dicta lex 63. Tauri, quæ est lex 2. *tit. 21. lib. 4. recop.* & cautum, vt ius exequendi 10. aonis, ipsa verò actio personalis 20. realis verò hypothecaria, aut mixta 30. annis tollatur: In qua lege quoad primam præscriptionem decennalem consideratur bona fides, quia cum executio sit qualitas tantùm à iure introducta, potuit eodem iure tolli, elapso deceonio: in secunda verò præscriptione actionis personalis, vel realis supponeoda est bona fides, aliàs non posset procedere præscriptio, vt doceot Amaya *in l. 6. n. 25. C. de iare fisci*, Carleual *de iad. 2. tom. tit. 3 disput. 4. num. 9.* & hæc præscriptio introducta est in pœnam creditoris negligentis petere quod sibi debetur. Parlador. *lib. 1. rerum quotid. c. 1. §. 3.* Escobar *de ratiocia. c. 5. a. 26.* Larrea *decis. 40. Graa. n. 5.* Cancerius *par. 1. var. cap. 15. num. 24.* Similiter etiam dum *in l. 19. tit. 15. lib. 4. recopil.* cauetur, vt salaria debita familiaribus, officialibus, propolis, & pharmacopolis, tollantur præscriptione trium annorum, supponenda est bona fides io debitore, aliàs non poterit procedere præscriptio, vt docuerunt Lessius *vbi suprà*, Gamma *decis. 334* Flores de Mena *lib. 1. practic. quæst. 8. §. 2. à n. 38.* Azeuedo *in d. l. 9.* Rodriguez *de annais reddit. lib. 1. q. 13. à n. 15.* pluribus relatis Vela *dissert. 16. n. 67.* licèt cum mala fide etiam præscriptionem illam admittant Amaya *in d. l. 6. num. 26.* Carballo *in cap. Raynaldus*,

naldus, de testam. 2. p. ex num 46. Valascus *consult. 125. n. 54.* Sila *de salar. famil. quæst. 55. ex num. 23.* & ab auctoritate probabilem censet eam senteotiam Ioan Sanchez *in select. disp 48 num. 59.*

C A P V T VI.

Idem. a *Mauritano Episcopo.*

AD aures nostras, te significante peruenit, duas Ecclesias sub examine tuo sæpiùs litigare super decimis, quas vna Ecclesiarum in alterius parochia annis 40. possedit, ac per hoc putat actionem extinctam: altera verò volens eas iure parochiali euincere, præscriptionem non debere sibi obesse proponit. Ideòque quid iuris sit in hoc casu, tua nos duxit fraternitas consulendos. Tuæ itaque fraternitati litteris præsentibus innotescat, quod diuino, & humano iure melior est conditio possidentis, quia quadragenalis præscriptio omnem prorsus actionem secludit.

N O T Æ.

1 a M*Auritano.*] In prima collectione, *sub hoc titul. cap 9.* legitur *Mauritino*; sed cùm in Geographia sacra nulla reperiatur Ecclesia Cathedralis ita appellata, reperiatur tamen Ecclesia Mauriana, emendandum credo *Mauriano*; est enim hæc ciuitas Allobrogum in valle ad Alpes Cortias, dicta vrbs S. Ioannis Maurianensis, vulgò *S. Ioan. de Maurienue*. Habet Ecclesiam Cathedralem, cuius Episcopus Hiconius subscripsit Coucilljs Matiscon. 1. & 2.

C O M M E N T A R I V M.

2 IN decimarum materia omnia, tam circa personas eas soluentes, quàm circa res ex quibus pręstantur, exaudiuntur, & procedunt, nisi consuetudine, vel præscriptione contrarium introductum sit, quia in decimis totum facit consuetudo, *cap. cùm sint homines, de decimis*. Docent Couar. *lib. 1. var. cap. 17. num* 8. Gotierez *lib. 2. canonic. cap.* 11. & ideò consuetudine introduci potest, vt ius percipiendi decimas competat vni Ecclesię intra terminos alterius, *cap. ad Apostolicam 20. hoc tit cap. cùm dilectus, de consuet.* dum tamen consuetudo legitimè sit præscripta Canisius *de decimis, cap 9.* & licèt ad præscriptionem iuris decimandi in aliena parochia desiderentur 40. anni, ex hoc textu & similibus, tamen ad consuetudinem introducendam sufficiunt decem anni. Couaruu. *in dict. cap. 17. num* 8. Barbosa *in tract. de decimis*, quem eisdem verbis edidit *par. 3. de offic. Parochi, cap 28.* & *lib. 3. iuris Eccles cap 26. §. 3. num. 67.* magnum enim discrimen versatur inter præscriptionem, & consuetudinem; quia cùm consuetudo ius non scriptum sit, *l. de quibus, ff. de legibus*, debet esse communis, *cap. erit autem, 4 distinct.* ac proinde non acquiritur ex ea ius priuato tantùm in particulari, sed in communi; ex præscriptione autem acquiritur ius priuato, & ideò spatium 40. annorum desideratur. Potest ergo per id tempus Ecclesia contra Ecclesiam præscribere ius percipiendi decimas, *cap. illud, cap. auditis, hoc tit. cap. dudum, de decimis, cap 1 in fine, de præscript. lib. 6* docent Couar. *d. cap. 17* Rebuffus *de decimis, q. 13.* Moneta *eod. tract. c. 5. n* 87. Suarez *de relig. lib. 1. c. 12.* Azor *lib 7. instit. c. 26.* Sed vtrum alij, quàm parochi parochiam non habentes, veluti religiosi, aut simplici sacerdotes, possint præscriptione ius percipiendi decimas acquirere, dubium est. Affirmant ferè omnes repetentes *in cap penult de decimis*, Moneta *vbi sup. cap. 5. num. 107.* Barbosa *vbi suprà, §. 2 num. 4.* Canisius *de decimis, cap. 3. per totum*, pro quibus faciunt textus *in cap. ad Apostolicæ, cap. cùm sint, cap. cùm contingat, de decimis, cap. 1. hoc tit. in 6. cap statutum, § fin de decimis, eodem lib* vbi indistinctè docetur, ius percipiendi decimas præscriptione acquiri posse. Igitur tam à parochis, quàm ab alijs parochiam non habitantibus tale ius acquiri valet. Deinde quia præscriptione potest fieri, quod priuilegio potest introduci, *c. duo, de offic. Ordin. c. cùm contingat, de foro compet* Sed priuilegio concedi potest religiosis, aut sacerdotibus parochiam non habentibus, vt decimas percipiant, *c tua 25. §. 1. de decimis*, Balboa *in præsenti, n. 2.* Gutierez *consil. 5. n. 2.* Igitur præscriptione acquiri potest. Accedit, nam omne id, quod in bonis nostris est, præscriptione acquiri potest, nisi talis pręscriptio lege speciali inhibeatur, *c. auditis, c. accedente, hoc tit.* Sed præscriptio decimarum tantum laicis reperitur prohibita, vt proximo commentario dicemus: igitur à religiosis, & alijs Ecclesiasticis personis ius percipiendi decimas præscribi potest. Tandem facit textus disertus *in c. 8 hoc tit in 1. collect.* in illis verbis: [Controuersiam, quæ inter Martinensem & Fermosolensem super decimis de villa Leuinga mota fuerat, nos cum fratribus nostris pertractauimus: & quidem monachi decimationem ipsius villæ suo monasterio pertinere tam per Caroli Regis dationem, quàm per nostrum priuilegium allegabant. Clerici verò Ecclesiæ Fermosoiensis tertiam partem decimæ per xxx. annos, & eo amplius, sine interruptione synodali, vel legitima, possedisse asserebant. Nos verò vtriusque partis allegationibus diligenter indagatis, decreuimus, quod si Ecclesia de Fermos tertiam partem decimæ per xxx. annos quietè & inconcussè possedisse, per idoneas personas probare poterit, eam deinceps sine inquietatione possideat.] Contrariam sententiam, videlicet ius percipiendi decimas non posse præscribi ab illis, qui parochiam non habent, docent Hostiensis *in summa, tit. de decimis, §. an præscribi possit*, Abulensis *in cap. 13. Matthæi, q. 188.* pro quibus faciunt sequentia iuris principia. Primuò, nam ius percipiendi decimas est incorporale, & sic possideri non valet, *l. sequitur 4. §. si viam, ff. de vsucap. l. seruitutes 4 ff. de seruit.* sed sine possessione non procedit præscriptio, *regul. sine possessiore, de R. I. lib. 6. l fine 25 ff. de vsucap.* Ergo ius hoc præscribi non potest. Secundò, nam in præscriptione bona fides necessariò desideratur, *c. fin. hoc tit. regul. Possessor, in 6.* sed parochus qui ius percipiendi decimas in aliena parochia detiner, non potest habere bonam fidem, *regul Qui contra, in 6. l. quemadmodum, C. de agricolis, lib. 11.* igitur non potest inchoare, aut perficere talem præscriptionem. Tertiò facit pro ea sententia textus *in cap. peruenit 16. quæst. 1.* vbi asseritur, decimas absque parochia possideri non posse: igitur nec præscribi. Quartò, nam decimæ debentur in recognitionem supremi dominij Domino nostro, & præstantur parochis, vt eius ministris, quia Sacramenta administrant, *cap. tua, de decimis:* sed quæ debentur in recognitionem supremi dominij, præscribi non possunt, *l. competit, Cod. de præscript. 30.* Facit etiam, quia non debet præscriptione induci, quod diminuat Sacramentorum administrationem, *cap. cùm ex officij, de præscript.* sed si decimæ præscribantur à monachis non habentibus parochialem Ecclesiam, parochi proprij coguntur ob defectum congruæ cessare in administratione Sacramentorum, vt latè illustrat Robertus *lib. 1. rer. iudic. cap. 20.* Ergo talis pręscriptio procedere non potest.

3 *Ampliatur prima sententia.*

Adhuc tamen defensanda est prima sententia, cùm religiosi, aut simplices sacerdotes non sint incapaces decimarum, cùm illæ institutæ sint in alimoniam pauperum, vt refert Carnotensis *epist 192.* ibi: *Licèt enim decimę, & oblationes principaliter debeantur clericali militię, potest tamen Ecclesia omne quod habet cum omnibus pauperibus habere commune: quantò magis cum his pauperibus, qui relictis facultatibus proprijs in angaria baiulantes Christi crucem sequuntur.* Nec contrariæ senteotiæ fundamenta obstant. Non primum, nam licèt verum sit, in rebus tantùm corporalibus dari possessionem, propriè tamen in incorporalibus datur quasi possessio, *cap. 3. de causa possess. cap. querelam 24. de election.* quæ sufficiens est ad præscriptionem, *l si quis diuturno 10. ff si seruitus vindic. l. 1. & 2 C. de seruit.* quare ratione illius quasi possessioois decimæ præscribi possunt, *cap. ad aures, hoc titulo, cap. 1. eod. tit. lib 6.* Nec secundum refragatur, nam licèt cum iuris ignorantia non procedat præscriptio, *leg. nunquam 31 ff.*

de vsucap. tamen cùm quis ignorat factum, licèt ius illi resistat, præscribere potest, *cap. hoc titulo in 6.* vnde ille, qui possidet decimas, si credat priuilegio, vel donatione tale ius percipiendi decimas habuisse ab eo, qui concedere poterat, iustam præscribendi causam habet: at verò si esset laicus, & existimaret tale ius posse acquirere, cùm illius incapax sit, vt sequenti commentario dicemus, non potest procedere præscriptio. Nec etiam fauet contrariæ sententiæ textus *in d. cap. peruenit*, quia in eo rantùm prohibetur monachis iura parochialia vsurpare, non tamen negatur legitimo tempore, cum titulo, & bona fide posse ea præscribere, vt post alios docet Barbosa *vbi suprà, d. §. 2. num. 48.* Nec principium deductum *ex dicta l. competit*, aduersatur: nam procedit in rebus publicis, quæ nec possideri possunt, nec à priuatis acquiri: at ius exigendi decimas licèt Domino nostro competat recognitionem supremi dominij; at respectu parochi est ius particulare priuato competens, & sic per præscriptionem acquiri potest. Nec tandem obstat vltimum fundamentum, nam sententia affirmatiua, quam defendimus, procedit cùm congrua portio ex alijs decimis, aut iuribus parochialibus parocho remanet, aliàs nec præscriptio, nec consuetudo aliquid ex decimis minuere, aut immutare potest.

C A P V T VII.

Idem *B.* a *Parmensi Episcopo.*

CAusam, quæ inter dilectum f. n. I. *b* Regin- Archid. & nobilem virum G. de Baisio super decimis, quas idem G. & *c* homines sui habere in *d* curte Foliani dignoscuntur, experientiæ tuæ, de qua plenè confidimus, committimus audiendam, & mediante iustitia terminandam. Ideòque f. t. per A. s. p. m. quat. *e* partes ante tuam præsentiam conuoces, & rationibus auditis diligenter & cognitis, contrad. & *f* ap. rem. causam ipsam debito fine decidas, non obstante præscriptione temporis, vel concessione *g* ecclesiasticæ, sæcularisue personæ, si idem G. eam opponere voluerit, quia cùm laici decimas *h* detinere non possint, eas nulla valent præscribere ratione.

N O T Æ.

1 a PArmensi.] Parma nobilis ciuitas est Italiæ in Æmiliana via sita iuxta flumen Parmam, à quo nomen accepit. Eius meminerunt Liuius *lib. 39.* Cicero *in orat. ad Cassium*, & alij congesti ab Vghellio *tom. 2 Ital. sacræ, fol. 179.* qui latè probat à temporibus D. Syluestri Episcopali fulsisse dignitate, & pro temporum varietate primò Mediolanensi, deinde Rauennatensi, tandem Bononiensi Ecclesijs paruisse. Bernardo eius Ecclesiæ Præsuli 31. qui interfuit Concilio Lateran sub nostro Alexandro celebrato, missa est præsens decisio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 10.*

b *Regin.*] De Ecclesia Reginensi nonnulla notaui *in c. 22. de offic. deleg.*

c *Homines sui.*] Idest vassalli, & feudatarij, vt exposui *in cap. fin. de seru. non ordin.*

d *Curte.*] Idest villa. Flodoardus ibi: *Quidam presbyter de Baronis curte, sic enim villa vocatur.* Refert, & illustrat Lindembrogius *in Glossario, verbo Curtis*

2 e *Partes.*] Nam licèt contra laicum ageretur, lisque cum eo disceptaretur, poterat conueniri coram iudice Ecclesiastico Parmensi, non quia Parmensis diœcesis his temporibus paruisset etiam in temporalibus Romano Pontifici, vt vult Barbosa *in præsenti*, sed quia in quæstione decimali iudex Ecclesiasticus est tantùm competens, *cap. fin. de rerum permut. cap. tua nos, §. fin. de decimis, Clement. dispendiosam, de iudic.* docent Gutierrez *practic. lib. 1. q. 26.* plures congesti à Barbosa *de offic. paroch c. 28. §. 4 nu. 10.* Decimarum autem conductores debent conueniri coram iudice laico, nisi specialiter se submiserint Ecclesiastico. Gutierrez *lib. 1. canonic. q. 49.* De tertijs tamen regia iam in Corona incorporatis, quis cognoscere debeat, disputant latè Couarruu. *practic. q. 35.* Gutierrez *practic. lib. 1. q. 14* Salgado *de retent. bullar. 1. part. c. 1. n. 41.* Castillo *de tertijs, cap. 35.* & nos latè examinabimus *in d. cap. tua, §. fin.*

3 f *Ap. rem.*] In causis enim decimarum proceditur appellatione remota, *c. decimæ 7. q. 3. cap. tua, el 2. de decimis:* docent plures relati à Salgado *de protect. regia, 3. p. c. 2. n. 63.* Barbosa *d. §* a quæ sententia firmatur ex eo, quia in vectigalibus, & tributis Imperatori persoluendis non admittitur appellatio, *l. abstinendum, l. fin. C. quorum appellationes:* sed decimæ sunt tributa Deo debita, *cap. decimæ 16. quæst. 1.* Ergo in eis appellatio admitti non debet. Accedit, nam decimæ assignantur parochis pro alimentis, *cap. decimas, vers. Sed tardius, 16. quæst. 1. cap. cùm homines, de decimis:* sed in causis alimentorum non admittitur appellatio, vt docet Salgado *d. c. 2.* igitur nec in causa decimarum appellatio admitti potest. Quæ doctrina procedit respectu effectus suspensiui, non verò deuolutiui; si enim legitimè appellatum sit, causa deuoluitur ad superiorem: 4 item appellatio locum habet, si in actione decimarum excedatur: quo & alios casus prosequitur Salgado vbi suprà, *ex nu. 73.*

g *Concessione ecclesiasticæ.*] Olim enim ante Concilium Lateran. plerumque laici decimas obtinebant concessione Pontificis iure feudi, vt Ecclesiam defenderent. Frideric. I. in oratione habita in Concil. Principum, apud Arnoldum Lubecensem *lib. 3 c. 18.* ibi: *Scimus autem decimas, & oblationes à Deo sacerdotibus, & Leuitis primitus deputatas; sed cùm tempore Christianitatis ab aduersarijs infestarentur Ecclesiæ, easdem decimas præpotentes, & nobiles viri ab Ecclesijs in beneficio stabili acceperunt, vt ipsi defensores Ecclesiarum fierent, quas per se obtinere non valerent.* Hermoldus *lib 1. histor. Sclauoniæ, c. 76.* ibi: *Porrò decimas terræ recognouit Episcopo, quarum tamen medietatem recepit in beneficio, & factus est homo Episcopi.* Synodus Romana sub Gregor. VII. Synod. Rom. sub Innocent II. Metensis 2 *can. 2.* Illustrant Altesserra *de orig. feud. c. 5.* Lemaistre *de iuribus Episc. de decimis c. 9. & 10.* & tunc laici poterant decimas transferre in Ecclesiam, vel alios priuatos, tam laicos, quàm Ecclesiasticos: ad quæ tempora referendi sunt textus *in cap. decimas, 16. q. 7. cap. ad Apostolicæ, de his quæ fiunt à Prælatis:* dicemus *in cap. prohibemus, de decimis.*

5 h *Detinere.*] Quod verbum meram, ac nudam detentationem significat, vt probatur ab specie *in cap. prohibemus, de decimis, c. 2. §. sanè, eod. tit. lib. 6.* Si enim ex infeudatione ante Concilium Lateranense facta illas obtinebant, retinere iustè poterant, vt docent Petrus Gregorius *lib. 2. syntag. c. 25.* Bosquetus *in notis ad Innoc. lib 1. epist 2. & lib. 2. epist. 29.* Fachineus *lib. 7. contron. c. 72.* dicemus *in d. c. prohibemus.*

C O M M E N T A R I V M.

6 *Conclusio probatur.* EX hoc textu sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Laici ius percipiendi decimas præscriptione acquirere non valent.* Probant eam textus *in cap. 2. 16. q 7. cap. peruenit 1. q. 3. cap. ad hæc, cap. quamuis, cap. prohibemus, de decimis, cap. fin. de rerum permut. cap. fin. 10. quæst. 3.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa *in collect. select.* Balboa, & Garaña *in hoc textu*, Hispanus *de decimis q. 15.* Moneta *eod. tract. c. 5, q. 5.* Lemaistre *eod. tract. lib. 1. c 7.* Castillo *de tertijs, lib. 5. contron. c 4.* Duarenus *lib. 7. de sacris Eccles. c. 1.* Hunnius *in encyclop. tit. de decimis, c. 4.* Suarez *tom 1. de relig. lib. 1. de decimis, c. 12. 27. & 28.* Brito *in cap. 2. de locato, num. 217.*

7 *Impugnatur assertio.* Sed hæc assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione; nam si laicus non possit ius percipiendi de-

di decimas præſcriptione acquirere, maxime quia decimæ ſunt ſpirituales, & per conſequens laicus eſt incapax poſſidendi eas: ſed hæc ratio eſt inſufficiens, quia tale ius laicis locari valet, *cap. 2. de locato, cap. fin ne Prælati*. Ergo & præſcriptione tale ius acquiri poteſt. Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo; nam regula communis eſt in hac præſcriptionis materia, quod omne illud, quod poteſt priuilegio concedi, poteſt præſcriptione acquiri, *cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S. cap. duo 13. de offic. ordin. l. 3. §. ductus, ff. de aqua quotid.* Sed decimæ poſſunt laicis priuilegio concedi, vt ſuprà probaui, & conſtat *ex cap. quamuis, cap. dudum, decimis*. Ergo & præſcriptione acquiri poſſunt. Augetur ſecundò, nam iuſpatronatus adeò eſt ſpiritualibus annexum, vt illius cauſæ non niſi per iudicem Eccleſiaſticum terminari valeant, *cap. quanto 3. de iudic.* & nec vendi abſque vitio ſimoniæ valet, *cap. de iure, de iurepatron.* ſed tale à laicis præſcriptione acquiri poteſt, *cap. de conſultationibus, cap. cara, de iurepatron. cap. querelam, de elect.* probat Balboa *in præſenti, num. 33.* Ergo & ius decimarum præſcriptione tolli poteſt.

8 — Res extra commercium non præſcribuntur.

Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt preſens deciſio; pro cuius expoſitione ſciendum eſt, eas tantùm res vſucapione, vel præſcriptione acquiri poſſe, quæ intra commercium hominum ſunt, quia cùm inuenta ſit vſucapio, ne dominia rerum in incerto ſint, res quæ in dominio alicuius eſſe nequeunt, nec præſcribi valent: vnde primò natura ſua præſcriptionem effugiunt res ſacræ. Cicero *in orat. de auſpic. recip.* ibi: *Si minùs iure Ciuili præſcriptum eſt* (ideſt cautum) *lege tamen naturæ, communique gentium iure ſancitum eſt, vt nihil mortales à Dijs immortalibus vſucapere poſſint*; vt notauit Balduinus *in princip. Inſtit. de vſucap.* ex Martiali, & Prudentio probat D. Ioſephus de Retes *in epitaph. illuſtrata, num. 7.* & religioſæ, quæ Dijs manibus olim ſacrabantur, *l. vſucapione 9. ff. de vſucap.* quia cùm ſimiles res poſſideri non valeant, *l. qui vniuerſas 30. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia à commercio exemptę ſunt, *l. inter 83. §. ſacra, ff. de V. O. §. nullus, Inſtit. de rer. diuiſ.* ideò nec vſucapi, aut præſcribi valent. Etiam religioſis locis proxima, ſeu cohærentia vſucapi non poſſe, Cicero *lib. 2. de legibus*, prodidit his verbis: *Quod forum, ideſt veſtibulum ſepulchri, buſtumue vſucapi vetat, tuetur ius ſepulchrorum*. Vbi primò per forum, ſeu veſtibulum ſepulchri, accipitur ſpatium illud itineris, per quod hęres poſſit funus ducere, & in ſepulchrum perducere, teſte Feſto verbo *Forum*. Deinde per buſtum ſignificatur locus in quo cadauer combuſtum fuit. Huius buſti mentio fit *in l. ſi vtimur 5. ff. de ſepulchr. violat.* obſeruauit Cuiacius *lib. 13. obſeruat. cap. 36.* Cùm ergo fundus, in quo cadauer humatum fuerat, quatenus corpus terram contingebat, tantùm religioſus eſſet, *l. 2. §. Sepulchrum 5. ff. de relig.* vbi Gothofredus docent Oſualdus *lib. 4. Donelli, c. 1. litera H.* Ramirez de Prado *in Pentecont. cap. 17.* ideò niſi ſpecialiter fori, buſtique vſucapio prohiberetur, inhibita non videbatur, vt docuerunt Balduinus *ad leges 12. Tabul. cap. 37.* Dionyſ. Gothofredus, *ad eaſdem leges, tit. 23. §. 7.* Iacobus eius filius *tabul. 10. pag. 153.* Igitur rei extra commercium poſitæ præſcriptio non datur: tum quia poſſideri non poteſt, & abſque poſſeſſione non datur præſcriptio, regula *Sine poſſeſſione, in 6.* tum quia intra commercium, ſeu priuatum dominium cadere non poteſt, quare nec triginta, vel quadraginta annis præſcriptione poterit talis res acquiri, vt de libero homine docetur *in l. vlt. C. de præſcript. longi temp.* Denique ſi talis ſit res, quæ poſſideri non poſſit, veluti reſpublica publicis vſibus deſtinata, *l. vſucapionem 9. l. præſcriptio 45. hoc tit. l. 2. de via publica reficienda, l. præſcriptio 6. C. de operibus public. §. 1. Inſtit. eod. tit.* nec res quæ iure gentium publicæ ſunt, vt littora, ripæ, *de l. præſcriptio 45. l. vſucapionem 9. de vſucap. leg. 2. dict. via public. refic. leg. præſcriptio 6. C. de oper. publ. l. diligenter 9. Cod. de aquæductu, lib. 11.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 11.* Donellus, & ibi Oſuald. *lib. 5. cap. 22.* P. Gregor. *lib. 40. ſyntag. cap. 2.* Treuti. *volum. 2. ſelect. diſput. 22. theſi 3.* Mela *1. p. de præſcript. cap. 3.* Benedict. Pinelius *lib. 1. ſelect. cap. 14.* Aſin. *in rubric. de vſucap. pro empt. num. 272.* Roderic. Suarez *alleg. 16. per tot. & alleg. 17. ex num. 5.* Auendaño *de exeq. 1. p. cap. 12.* Couar. *in regula peccatum, 2. p. §. 8. num. 10.* Menchaca *illuſtr. cap. 89. ex num. 13.*

9 — Explicatur l. præſcriptio, ff. de vſuc.

Sed antequam ad viteriora progrediamur, exponendum eſt difficile Papiniani reſponſum relatum *in l. præſcriptio 45. ff. de vſucap.* Inquit Papinianus: *Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non ſolet: quod ita procedit, ſi quis ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerat, ædificium alterius poſtea eodem loco exſtructum occupantis datam exceptionem opponat: vel ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure prohibebat*. Hactenus Papinianus. Verba, *aut dereliquerat ædificium*, ſuſpecta, immò ſpuria cenſet Cuiacius *in prior. recitat.* quæ in poſthumis non videtur reſpuere, ſed reſtituenda ſunt eleganter, vt mox videbimus. Marc. Aurel. Galbanus, cultus, acerque ingenio, cenſuit etiam hanc legem malè ſub titulo *de vſucap.* collocari; cùm potiùs collocanda foret ſub titulo *de diuerſ. & tempor. præſcript.* Ita *in diſſert. de vſufruct. cap. 11. pag. 102.* ſed in hac cenſura bis peccat; primò quia *in l. quamuis 18. l. ei à quo 21. eod. tit. de vſucap.* de præſcriptione longi temporis agitur, ex quo apparet de ea, vt de vſucapione in illo titulo agi. Deinde quia longè alia eſt præſcriptio temporis, de qua tractatur ſub dicto titulo *de diuerſ. & tempor. præſcript.* alia præſcriptio poſſeſſionis longæ, de qua diſertè loquitur Papinianus, vt ex primis textus verbis conſtat, *præſcriptio longæ poſſeſſionis*. Temporis enim præſcriptio, quæ eſt exceptio contra actionem temporariam, ſolo lapſu temporis peragitur ſine poſſeſſione, ſine titulo, ſine bona fide, quia actiones temporariæ ipſo iure exſpirant, extinguuntur, concremantur, vt loquitur textus *in l. iuſtas 6. Cod. de iure fiſci, lib. 10.* ex eo quod ſuis temporibus in iudicio productæ non ſunt. Dixi ipſo iure, id eſt ſine vllo facto debitoris, *l. ſi quis 37. de fideiuſſ. l. vlt. ff. rem ratam haberi*: docet præ cæteris noſter Amaya *in d. l. iuſtas, num. 25.* poſſeſſionis verò longæ præſcriptio non nititur ſolo creditoris, vel domini ſilentio, ſed titulo, bona fide, & poſſeſſione continua præſcribentis; nec enim tantùm tendit ad extinguendum actionem veteris domini, ſed ad acquirendum ius dominio proximum in rem, quæ poſſidetur. Hoc modo olim acquirebantur prædia prouincialia, tam ſtipendiaria, quàm tributaria, *princip. Inſtit. de vſucap. l. vnic. Cod. de vſucap. transform.* quæ dicebantur nec mancipi, quia in pleno, & perfecto iure poſſeſſoris non erant, ſed in vſu, iureque bonitario, vt docuerunt Vlpianus *in fragmentis regul. tit. 19.* Iuſtin. & Theophil. *in §. per traditionem 40. Inſtit. de rer. diuiſ.* ideò hanc præſcriptionem de titulo quæritur *in l. diutina 4. C. de præſcript. longi temp. 10. vel 20. annor.* de bona fide ſaltem in initio, & continuatione poſſeſſionis, *in l. 2. l. emptor 9. l. nec bona fide 10. C. eod. tit. l. 1. C. Theodoſ. eod. tit.* Paulus *lib. 5. ſent. tit. 2.* notarunt Reuardus *in Tribon. in princip.* Petrus Barboſa *ad rubric. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. ex num. 16.* & ipſe Galbanus *d. cap. 11. ex num. 6. & cap. 12. num. 5.* eiuſque diſcipulus Carolus Auguſtin. Mela *1. p. de præſcript. cap. 2. num. 3. & 4.*

10 — Proſequitur interpretatio.

Vnde perſpicitur acumen quæſtionis propoſitæ à Papiniano artis noſtræ Principe; cùm enim littora, in quę populus Romanus imperium habebat, eiuſdem populi eſſe cenſerentur, *l. littora 3. ff. ne quid in loco publico*; & ea quæ in iure erant populi Romani, vſucapione acquiri non poſſent, ſed præſcriptione, *d. l. vnica, C. de vſucap. transform.* poſuit quæſtionem in præſcriptione longæ poſſeſſionis; inconſpectus eſſet enim tractatus, ſi circa littora quæreret de vſucapione. Sed dices, vſucapione olim acquiri potuiſſe tam res mancipi, quàm nec mancipi, ſi fides eſt Vlpiano *in fragm. regul. tit. 19. de domin. & acquiſit. rer. §. vſucapione 8.* Non dubito, quin his fragmentis quædam apocrypha inſerta ſint à nuperis eorum editoribus. Verùm hoc ita olim exponebam: Rerum quædam dicebantur nec mancipi ex natura ſua, quia earum acquiſitio non poteſt eſſe perpetua, vt aues, & feræ, quæ ſi ſe proripiant, & cuſtodiam noſtram euaſerint, ſtatim priſtinam libertatem recipiunt; hæc verò non ſunt in Principis, vel populi Romani iure, neque earum dominium bonitarium alij ſubijciebatur, qui earum ius quiritarium haberet; ideò nullo modo publicæ dici poſſunt, nec ſub aliorum iure: ideò hæ res vſucapione poterant acquiri, quamuis eſſent nec mancipi; &

tribuebat tunc vsucapio dominium bonitarium. Ad quam vsucapionem fortè alluditur, si iuxta titulum sit explicanda in textu Pauli lex 2. *ff. pro suo*. Aliæ non erant ex natura sua nec mancipi, quia non refugiunt perpetuam acquisitionem, sed ideò tales reputabantur, quia ius quiritarium, siue superius dominium, vel penes populum, vel penes alium erat, verbi gratia agri prouinciales, de quibus loquitur Iustinianus in locis suprà adductis. Hæ res erant, quæ vsucapione non poterant acquiri, sed præscriptione longæ possessionis; quibus summo ingenio Papinianus comparauit littus maris, quod ex natura sua posset recipere priuatam, perpetuamque acquisitionem pro parte à priuato occupata, vt quicumque alius locus, vel fundus: sed ne occasio daretur totum littus perpetuò iure priuato retinendi, in quo multùm publicæ vtilitati noceretur, reseruatum fuit supremum ius dominis, & suprema tuitio Imperio Romano in suis littoribus, ne priuatus vnquam perpetuum ius prætendere posset, nisi quamdiu loca occupata haberet, cessanteque occupatione iterum ad pristinam naturam reuerterentur quasi quodam iure postliminij, *d. l in tantum 6. de diuis. rer. l. quod in littore 14. de acquir. rer. dom.*

11 Ampliatur ex positio. His suppositis constituit Papinianus hanc regulam: Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. Quod fuisse Iurisconsultorum receptissimum, in vsucapione saltem deneganda, docet Seneca *epist.80. ad suum Lucull.* Iurisconsulti negant quicquam publicum vsu capi posse, & promiscuè, tam in vsucapione, quàm præscriptione, tam in rebus iure gentium publicis, quàm in publicis iure ciuili, in libris iuris nostri frequenter traditur, *l. vsucapionem 9. de vsucap. l.2. de via public. refic. l. præscriptio 6. C. de oper. public. l. diligenter 9. C. de aquæductu, lib.11.* iuxta proprium eius sensum, *§. sed aliquando 1 Instit. de vsucap. l.9. cum tribus sequent. tit.27. p.3. l.7. tit.28. l.6. tit.29. ead. part.* nisi admodum longæua præscriptio sit, & quæ peculiare priuilegium supponere possit: quod forsan indicauit Papinianus per illa verba, *non solet*: in qua regula & exceptione nolo ampliùs immorari, cùm affatim exposita, & illustrata sit à nostris Interpretibus. Possunt consuli præter classicos Iaso *in l. quominus, de flumin. ex n.29.* & ibi Franc. Ripa *ex num.38.* Franc. Baldus *de præscript.5. p.4. princip. q.6. & 7.* Connanus *lib.3. comment. cap.11.* Donellus & Osualdus *lib.5. comment. cap.22.* P. Gregorius *lib.40. syntag. cap.2.* Treutl. *volum.2. select. disp.22. thesi 3.* Mela *de vsucap. 1. p. cap.3.* Benedict. Pinellus *1. p. select. cap.14. per tot.* Hieronymus Asin. *in rubric. C. de vsucap. pro empt. num.72.* ex nostratibus Rodericus Suarez *alleg. 16. per tot. & alleg.17. ex nu 5.* Auendaño *de exequend. mandat.1. p. cap 12 num 11. & 12.* Couar. *in regula peccatum, 2 p. §.8. num. 10.* Vasquez Menchaca *illustr. cap. 89. ex num.13.* & alij in expositione antinomiæ infrà referendi.

12 Explicantur varij casus. Constituta conclusione pergit Papinianus exempla subnectens, quorum primum est: *Si qui ædificio funditus diruto, quod in littore posuerat, aut dereliquerat ædificium alterius occupantis, postea eodem loco exstructo, datam exceptionem opponat.* Id est, si quis casam in littore posuit, quam ædificatam possederat per viginti annos, vel plures, postea verò diruit, & alter iterum in eadem littoris parte ædificauit, si velit vti exceptione, quam Prætor accommodabat ei, qui loca nec mancipi per longum tempus possedit, audiendus non est, contra nouum dominium factum per nouam occupationem; quia area per dirutionem ædificij reuersa fuit ad pristinam naturam, nec diuturna occupatio potuit præbere ius dominio proximum perpetuum, ei qui pridem occupatam habuit partem littoris. Hoc exemplum facillimum est, illud non est adeò facile: *aut dereliquerat ædificium.* Quomodo enim res immobilis derelinqui potest? Ideò hoc exemplum pressiùs exponendum est. Vt tractatum pro derelicto penitus percalleamus, notanda est derelictio ciuitatis Acanti, quam incolæ in Thraciam abeuntes dereliquerunt, non solo animo, sed facto per ipsam abiectionem, & discessum manifestato: hoc ipsum in nostro casu potest euenire, veluti si vetus possessor casæ in littore positæ, claues, fenestras, ostia, & quæ exportari possunt, inde extraxit; retia, instrumenta, & friuola, quæ ibi continebantur, aliò transtulit, sufficienter habetur casa pro derelicta, vt nouo occupanti cedat. Sed quamuis hæc iure naturali, & gentium rectè procedant, iure tamen ciuili Romanorum non perinde conueniunt, secundùm quod receptissima est differentia inter possessionem, & dominium, quòd illa nuda contraria voluntate non possidendi amittitur, *l.3. §. in amittenda, de acquir. possess.* hoc nuda voluntate, & sine facto contrario apprehensioni amitti non potest, *l. si quis vi 27. §. differentia, eod. tit.* Rationem reddunt Cumanus, Castrensis, Alciatus, & Cuiacius *in d. §. differentia*, Connanus *lib.3. comment. cap.9. num.2.* Osualdus *ad Donel. lib.4. cap.13. litt. A:* ex quo fit, vt per derelictionem amittatur dominium, quod dominus indigeat facto abiectionis, quod est contrarium retentioni, vt innuitur *in l. quemadmodum 38. §.1. de noxal. action. l. quod seruus 36. de stipul. seruor. l. falsus 43. §. qui alienum, & §. si iactum, de furtis.* Nec malè etiam colligitur *ex l.1. & 2. ff. pro derelicto*, vbi notat Cuiac. *lib.54 Pauli ad edict.* & *lib.21. obseru. cap.8.* Connanus *dicto lib.3. cap.3 num.3.* Cumanus, Castrensis, & Osualdus *vbi proximè.* Vnde quæstiones de rebus pro derelicto habitis frequentiùs exagitari solent in seruis, animalibus, vel rebus nobilibus, quæ sunt capaces motionis, & abiectionis, quàm in rebus immobilibus, vt constabit *ex l.7. §. vlt. l. qui leuandæ 8. ad leg. Rhod. de iactu, l interdum 21. §.1. & sequenti, de acquir. possess. l. si seruus 13. ff. de statu homin. l. ille 9. §.1. ff. qui & à quibus manumiss. l sciendum 9. de public. iudic. l. vnic. §.3. C. de Latin. libert. toll. l.2. ff. qui sine manumis. ad liber. peruen. l. vlt. de euict. l.2. de sent. poss. & rest. l. sed etsi 5. quæ in fraud. credit. l. nemini 24. C. de Episc. aud. l. qua ratione 9. ff. de acquir. rer. dom. §. qua ratione, Instit. de rer. diuis. l.49. tit.28. p.3.* faciunt textus *in l.1.* & *toto titulo C. de infant. expos. cap. vnic. eod. tit. cap. expositus, 87. dist. l.40. tit.4. p.4.* & alijs forsan textibus, quos non inueni.

13 Prosequitur alius casus. De immobilibus tamen pro derelicto habitis tunc disseritur, quando vrgens causa est, quæ non solùm inducat, sed efflagitet derelictionem, veluti si ædes minabantur ruinam, nec dominus cauere velit de damno infecto vicinis, easque contemnat quasi impar sumptui, refectiones, vel expresè dicendo, nolle se eas in rebus suis habere, vel per multum tempus negligendo; tunc vicinus meritò tanquam derelictas eas occupat, *l. sed an vltrò 10. §.1. vsque ad finem, de negot. gestis, l ait Prætor 7. §.1. vsque ad finem, l. Iulianus 9. l. si finita 15. §. siue autem 21. de damno infecto;* vt de arbore in viam collapsa, quæ est mobilis, similiter docemur *in l.2. §. si de fundo 40. ne quid in loco publico.* Item si parietem, vel domum totam ideò deserat, quia non vult parietem reficere ad ferendum onus, *l. fortè 6. §. etiam 2. si seruitus vindic.* qua de causa fructuarius etiam vsumfructum derelinquit, *in l. si absente 48 l. cùm fructuarius 64. de vsufructu:* in quibus omnibus casibus adest causa præsumendi derelictionem, cedit enim rei suæ dominus, vt ab eius se liberet oneribus; immò si non est traditio, nec statim transfertur dominium, donec longa possessione illud quærat nouus possessor, *d. §. si autem.* Itaque res immobilis, etsi expresè pro derelicta habita sit, non desinit esse veteris domini, donec à nouo occupetur, quia nuda voluntas sine abiectione non est sufficiens ad amittendum dominium, donec prius dominium excludatur per introductionem noui, *d. l.17 §. differentia*, vt censuit Hotomanus *in §. penult. Instit. de rer. diuis.* Res verò mobilis abiecta desinit veteris domini esse, etiam antequam à nouo occupetur, *d. l. qua ratione 9. §. penult. de acquir. rer. domin. §. penult. Instit. de rer. diuis.* quæ fuit Sabini sententia, quæ tantùm in rebus mobilibus obtinuit, *l.2. §.1. pro derelicto, l. falsus 43. §. qui alienum, de furtis:* de qua Ant. Faber *in Papin. tit.2. princip.4. illat.4.* Osuald. *ad Donel. d. lib. 4. cap 13. litt A.* Ex quibus longè difficilior redditur suppositio Papiniani; stat enim optimè, eum qui diruit domum, vel claues, fenestrasque ademit, videri habuisse animum eam derelinquendi; sed quomodo nuda voluntate potuit illam derelinquere, vt verificentur illa verba, *aut dereliquerat ædificium*, quæ suspecta habuit Cuiacius? Eo maximè, quia si expresè dereliquit dicendo,

aut

aut potiùs edicendo vt occuparet domum quiſquis vellet, non poſſet dubitari de exceptione, vtrum exceptionem longæ poſſeſſionis poſſet opponere nouo ædificanti, quia ad rem pro derelicta habitam, etiam occupatam ab alio, nullum ius ſupereſt veteri domino derelinquenti. Quare hæc ſuppoſitio de præſumpta derelictione debet accipi, nempe de illa, per quam non vtendo, & omittendo vſum rei, amittimus poſſeſſionem rerum immobilium, *l. fartum 37. §. 1. de vſucap iuncta l. ſi finitu 15. §. non autem 21. de damno infecto*; quod tempus arbitrio iudicis determinandum relinquunt Accurſius, & Claſſici *in l. ſi id quod 25. de acquir. poſſeſſ.* Giphanius *in l. ſi de eo 40. §. ſi fortè, eod tit.* Connan. *lib. 3 comment. cap. 9. num. 9.* Menoch. *de recup. remed. 7 num. 25.* Gothfred. *in d. §. ſiue natem.* Alij apud illos, præſertim apud Menoch. decem annos iu hac re longum eſſe tempus definiunt, vt in alijs iuris articul s decennium ſolet longum tempus reputari. Vt vt ſit, conſtat per longam omiſſionem vſus poſſeſſionem rerum immobilium amitti; cùm verò dominium littoris ſit eius naturæ, vt non ſolùm indigeat naturali poſſeſſione ad acquirendum, ſed etiam ad retinendum, vt dixi ſuprà *num.* 2. conſequens eſt, vt habita re pro derelicta vtcunque, & amiſſa poſſeſſione, quæ ſolo animo amittitur, amittatur etiam dominium, argumento *ex l 3. §. in amittenda, de acquir. poſſeſſ.* & hic eſt caſus, in quo nulla eſt differentia inter amiſſionem dominij, & poſſeſſionis, quia dominium nuda voluntate amittitur, cùm ab ipſa poſſeſſione pendeat. Quam diſtinctionem non videtur percalluiſſe doctiſſimus Hugo Grotius *lib. 2 de iure belli, cap. 4 §. 5.* vbi tamen optimè loquitur de præſumpta derelictione. Alluſerunt tamen Cuiacius ad hanc ipſam legem, & antiquiores apud Balbum *de præſcript. 5. p. 4. princip. q 6 num. 1.* Benedict. Pinellus *lib. 1. ſelect. cap. 14 num. 3.* dum docent, dominium littoris pendere ab occupatione, & deficere ipſa deficiente: & aream per hoc cedere ædificio in littore poſito, quia non ſit acquiſitio per inædificationem, ſed per occupationem: nos adijcimus, amitti hoc dominium nudo animo, vt amittitur omnis poſſeſſio.

14 Explicatur aliud exemplũ. Procedamus ad ſecundum exemplum, quo vtitur Papinianus. *Vel ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure prohibeat.* Loquitur Papinianus de præſcriptione longæ poſſeſſionis, vt præcedenti exemplo loquutus fuit, & docet, non acquiri præſcriptione ius dominij proximum, ſiue ius perpetuum ad piſcandum ex eo, quod in fluminis publici diuerticulo pluribus annis piſcatus ſit; ſed nec ius piſcandi proprium fieri ex piſcatione, quam quis frequenter plures annos in aliquo diuerticulo exercuit publici fluminis; quia ius piſcandi eſt omnibus commune iure gentium in portu, fluminibuſque publicis, quod non cadit ſub poſſeſſione priuatorum, nec ſub præſcriptione, aut ſub alia quacunque acquiſitione, *§ flumina, Inſtit. de rer. diuiſ.* cum ſimilibus. Ex quo non placet intellectus Roberti, & aliorum, quos videtur ſequi noſter Pichardus ibi, accipientium Papinianum de præſcriptione ipſius ſoli, ſiue ipſius diuerticuli; quia conſultus tantùm quærit de iure piſcandi. Non etiam placet alius intellectus Ioannis veteris gloſſatoris, & Accurſij, quem ſequuntur Angelus, Bartolus, Cuiacius, & alij claſſici, Franc Balbus *d. q. 6. num. 2.* Fachineus *lib. 11. contr. cap. 1.* Aſio *in rubric. de vſucap pro empt. num. 273.* noſter Solorzan. 1. *tom. de iure Ind. lib. 3. cap. 3. ex num. 62.* Amaya *in l. vnic C. de venat. ferar. ex num. 59.* vt Papin. non accipiatur de eo, qui piſcatus fuerat in diuerticulo pluribus annis, ſed quando alterum eodem iure volebat prohibere, ne piſcaretur ex aliquo tempore, ſiue intermiſiſſet iam piſcationem; repugnat enim illis verbis præſentis ſubiunctiui, vt dicunt Grammatici *piſcatus ſit.* Vnde etiam refellendus eſt Pinellus *d. lib 1. cap 14. per tot.* qui ab eodem intellectu non multùm diſcrepans docet poſt Cuiacium, quem potuit laudare, ipſum diuerticulum non acquiri præſcriptione longæ poſſeſſionis, quia tanquam publica res ex iure gentium incapax eſt poſſeſſionis, ſed in eo ex frequentatione piſcationis conſiderari quandam ſpeciem occupationis, dum durat quaſi poſſeſſio ipſa, ſiue quandiù quis retinet conſuetudinem piſcandi ad inſtar occupationis littoris, quæ ſit per inædificationem. Quæ occupatio deficit derelicta piſcandi conſuetudine; & ideò diuerticulum redit ad priſtinam naturam, vt littus. Refellitur, inquam, quia ſupponit derelictam fuiſſe conſuetudinem piſcandi, quod Papinianus non ponit. Deinde quia flumina, & ripæ non ſunt communes, vt littus maris; ſed publicæ res, ex iure gentium, vnde non poſſunt priuatæ fieri per occupationem, vt dixi ſuprà *num.* 2. quare vtrumque exemplum nõ conuenit in omnibus, ſed ſolùm in hoc, vt quemadmodum præſcriptio longæ poſſeſſionis non habet locum in rebus natura ſua communibus, ita non procedit in rebus, quarum vſus publicus eſt iure gentium.

15 Exponitur l. ſi quis quã, ff. de diuerſ. Cui definitioni Papiniani implacabiliter videtur obſtare Marciani locus *in l ſi quiſquam 7. de diuerſ. & tempor. præſcript.* vbi ferè per eadem verba contrariam adſtruit, inquit enim: *Si quiſquam in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibere.* Quibus in componendis vndecim ſolutiones adducit Nicol. Genna *in lib. legum concil at. pag. mibi* 475. vix vlli acquieſcens. Franciſcus etiam Balduinus, Iacob. Curtius, & Franc. Connanus apud Gothofredum *in d. l. 7* adijciunt contra omnium librorum fidem, *non prohibere*: quam lectionem admittere non licet. Alij aliter, vt dixi *num. præcedenti.* Ego verò ſub iiſdem verbis diuerſam prorſus ſententiam contineri exiſtimo tantùm ex differentia titulorum, ſub quibus iacet vterque textus. Papianus docet, conuenienter titulo *de vſucap.* ex frequenti vſu piſcandi, quem quis retinet ſolus in fluminis publici diuerticulo, non poſſe alterum prohibere oppoſita, ſiue data exceptione longæ poſſeſſionis, quia hæc non procedit ex defectu poſſeſſionis; ſi enim procederet, acquireret veteri piſcatori ius dominij proximum piſcandi, quod poſſet vendere, & alitercunque transferre in quemcunque ſucceſſorem, *l. dolia 76. §. vlt de contrah. emption.* Vno verbo dicam, acquireret ius perpetuum, & hoc eſt, quod in vtroque exemplo negat Papinianus. Marcianus verò non loquens de præſcriptione longæ poſſeſſionis, ſed de præſcriptione temporis, iuxta titulum, cui eum Tribonianus adiunxit ſumma cura, ſumma diligentia, & iudicio, quibus & ipſe, & compoſitores polluerunt, docet poſſe veterem piſcatorem retinentem conſuetudinem piſcandi, alterum prohibere, ne piſcetur in ipſo diuerticulo, in quo ipſe piſcatur. Hæc non eſt præſcriptio, ſed tuitio Prætoria in iure piſcandi priuatiuo, quæ acquiritur per plures annos frequentando piſcationem. Hæc non cauſat ius reale, ſed perſonale fauore veteris piſcatoris contra ipſum inquietantem in piſcatione, & non plus durat, quàm ipſe piſcetur: quare ſi decedat, vel ſi piſcationem derelinquat, amplius tuendus non erit, multòque minùs hoc ius ad alium poterit transferre, quia ipſi ſoli conceſſum eſt. Quam diſtinctionem, aut differentiam agnouerunt Angelus *conſil. 189. col. 2. & ſeq.* quem ſequitur Iaſo *in l quominus, de fluminibus, num.* 100 Balbus *d. q. 6. num. 10. pag. mibi* 513 Solorzanus *lib. 3. cap. 30. num* 70. & effectum huius tuitionis optimè tradit Franc. Balduinus *in d. §. flumina, num. 8 Inſtit de rer. diuiſ.* ex quibus vtrique loco vera lux affulgere videtur, ex poſtremiſque verbis colligimus, aliquid circa has res publicas conceſſum fuiſſe Prætori. Item neque res illę, quę in patrimonium Principis redactæ ſunt, vt eius vſibus deſeruiant, vt horti, de quibus *in l. ſi ſeruus 39. §. vlt ff. de leg. 1.* quod poſtea nouis conſtitutionibus extenſum fuit ad quaſcunque res etiam priuatas, quæ in patrimonium Principis redactæ ſunt, *l. 2. C. communia de vſucap. l. 1. & toto titulo C. ne rei domin. l 2. C. de prædijs tamiac. lib. 11.*

16 Traditur ratio decidendi. His ſuppoſitis, illa vulgò traditur præſentis deciſionis ratio, quia videlicet cùm laici ſint incapaces poſſidendi jus decimarum, vt dicemus *in cap. prohibemus, de decimis*, & præſcriptio ſine poſſeſſione non procedat, *regul. ſine poſſeſſione, lib. 6. l ſine poſſeſſione, l. naturaliter, ff. de vſucap.* ideò nec tale ius laici longa poſſeſſione acquirere poſſunt. Verùm licèt hæc ratio vera ſit, ſi præſens textus intelligatur de iure ipſo percipiendi decimas, tamen tentari poteſt Alexandrum III. loqui de decimis ipſis, ideſt fructibus temporalibus, qui decimarum nomine ſoluuntur: tum quia ius decimandi ſpeciale tantum dicitur illud, quo exiguntur decimæ tanquam proprium ſtipendium pro ſpeciali miniſterio; vnde ineptum omninò eſſet credere, laicum de quo in præſenti, intendiſſe decimas ad ſe pertinere tanquam proprium ſtipendium pro ſpirituali miniſterio; tum quia generaliter prohibitum eſt iure Pontificio, ne laici poſſideant decimas, nec iure proprio, velut domini, decimis tanquam re temporali vran-

vtantur, *d. cap. peruenit 1. q. 3. cap. vlt vers. Quod autem 16. q. 3.* Ergo generalis prohibitio huius textus procedit in decimis prout important perceptionem fructuum, ac proinde stante huiusmodi prohibitione, infertur ob iuris resistentiam laicos possidere non posse, & per consequens nec præscriptione acquirere. Nec obstat possessionem tantùm esse detentionem rei cum animo sibi habendi, iuxta adducta *in tit. de causa possess.* sed talis detentio datur, etsi contra iustitiam, & cum peccato quis rem teneat: ergo cum ea detentione procedere poterit præscriptio. Nam respondetur, ad præscriptionem non sufficere qualemqualem possessionem, sed iustam desiderari, & ex iusta causa quæsitam, vt probant Donellus *libro 5. commens. cap. 14.* Balboa *in præsenti, num 6.* Vnde virtute talis detentionis non potest procedere præscriptio etiam immemorialis, nisi etiam comitetur fama constans alicuius priuilegij; tunc enim prodest præscriptio immemorialis cum adminiculo iusti tituli, vt probat Balboa *in præsenti, num. vlt.*

17 Responsetur difficultatibus.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam in præsenti agitur de decimis, quæ exiguuntur vt fructus spirituales, & redditus Ecclesiastici; non verò prout sunt fructus temporales; quia tunc possunt virtute locationis laici eas percipere, quia non retinent aliquid spiritualitatis, sed tantùm commoditatem temporalem, cuius laici capaces sunt, vt docent Gratianus *discept. forens. cap. 238 num. 10* Britto *in d. cap. vestra*, Barbosa *in select. ad hunc textum.* Nec obstat argumentum deductum ex exæquatione priuilegij, & præscriptionis, quoniam omissa solutione Felini, Abbatis, & Balboæ *in præsenti*, qui admittunt eam exæquationem data capacitate in præscribente, dicendum est, æquiparationem procedere siue in iure percipiendi decimas, quod Romanus Pontifex non potest concedere laicis vnitum administrationi Sacramentorum, & etiam in decimis ipsis percipiendis; nam tunc similiter præscriptio æquiparatur priuilegio, cùm ipsa legitima est, constatque omnibus requisitis necessarijs: at præscriptio, de qua in præsenti, cùm careat possessione, & titulo, iniusta est, & per consequens priuilegio non æqualis. Nec obstat, quod dicebamus de iurepatronatus à laicis præscribendo; nam etsi iuspatronatus sit spiritualibus annexum, tamen retineri, & possideri potest à laicis, vt dicemus *in cap. 1. de iurepatron.* & per consequens præscriptione acquiri potest: decimæ autem à laicis possideri non possunt, & ita nec possessione acquiri.

18 Exponitur l. 6. §. 2. C. de relig.

Suprà traditis obstat textus *in l. monumentorum 6. §. 1. C. de relig.* vbi in principio docetur, monumentorum inscriptiones non tribuere libertis iura sepulchrorum. Quam partem exposui *in cap. cùm causam 13. de probat.* & statim adijcitur: *Præscriptio autem longi temporis, si iustam causam in initio habuit, vobis profecit.* Ex quibus apparet, ius sepulchrorum, quod spirituale est, extra commercium præscriptione acquiri posse. Ergo similiter ius decimarum, etsi spirituale sit, à laicis præscriptione acquiri valet. Difficilis etiam redditur textus ille *ex l. 4. C. de mortuo inferendo*, in illis verbis: Longa possessione non tribui ius sepulchri ei, cui iure non competit. In quibus omninò contrarium docetur. Pro cuius difficultatis solutione Accursius tam *in d. l. 4.* quàm *in d. l 6.* distinguit dominium loci puri, & iuris sepulchri: & docet illud præscriptione posse acquiri, hoc autem neutiquam. Faber *in ration. ad d. l. 4.* & Caldeira absque ratione discrimen constituunt inter vsucapionem, & præscriptionem, atque de vsucapione accipiunt dictam legem 4. de præscriptione verò dictam legem 6. Quibus omissis veriùs dicendum est cum ipso Accursio *in d. l. 4.* qui distinguit ius sepeliendi à dominio ipsius sepulchri, ita vt ius sepeliendi præscriptione acquiri possit, *d. l. 6 §. 2.* dominium verò sepulchri, quia extra commercium est, nec longa possessione acquiri possit. Accursium sequuntur Pichardus *in §. nullius, Instit. de rer. diuis.* Gutherus *lib. 3. de iure manium, cap. 9.* Sed licèt hæc distinctio pro sedanda dicta antinomia sufficiens sit, tamen difficultatem suprà expensam contra nostrum Alexandrum non dissoluit; nam si res prohibita vsucapi, præscribi non valet, *l. 1. C. de seruis fugitiuis*, etiam ius sepulchri possideri non potest: tum quia est incorporale, *l. 3. ff. de acquir poss.* tum quia extat extra commercium, nec in tali præscriptione potest adesse titulus, veluti emptionis, donationis, aut similis, quorum incapax est res religiosa, *l. 2. l. locum 9 C. de relig. l. monumenta 14. C. de legat.* igitur si absque illis requisitis procedit præscriptio in iure sepulchrorum, etiam procedere valet in iure decimarum. Respondendum igitur est, quod quamuis sepulchrum, vt res religiosa, sit extra commercium, tamen ius sepeliendi esse profanum, & per consequens alienabile, & acquiribile, *d. l. monumenta 14.* ibi: *Ius autem mortuum inferendi negare nemo prohibetur.* Vnde ius sepulchri, vt pretio æstimabile, pro soluendis debitis hæreditarijs vendi debere, docent Phœbo *decis. 8. num. 13.* Barbosa *in cap. abolendæ, num. 3. de sepult.* & quod ex tali venditione gabella debeatur, contra Parladorium docet Lassarte *de decima vendit. cap 14. n 5* quæ sententia licèt defendi possit; tamen practicari non debet, vt notat Gutierez *de gabellis q. 9. ex num. 22.* quæ alienatio faciliùs procedit, si non principaliter, sed accessoriè ius sepulchri alienetur, iuxta textus *in l. hanc 22* cum sequenti, *ff. de contrah. emption. l. quædam 62. ff. de acquir. rer. domin.* Etiam in tali præscriptione iuris sepulchri possessio datur, quia vsus sepulchri deseruit pro quasi possessione, quia in incorporalibus vsus censetur quasi possessio, *l. 1. §. 1. ff. de itinere, actuque, l. 1. §. vlt. ff. de aqua quotid.* Vnde fit, vt seruitutes, tam prædiales, quam personales, possint etiam longo tempore acquiri, *l si quis 10. ff. si seruitus vindic. l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua*; quia in eis vsus habetur pro possessione, vt latè docet Don Iosephus de Retes *ad leg. Scriboniam, in princip.* Quæ omnia cùm cessent in præscriptione iuris decimarum, ideò laici illud præscribere non valent. Illud autem summè notandum est hac in parte, magis religiosos videri Gentiles fuisse, quàm nos; siquidem ipsi licèt vsum sepulchri in commercio esse censuissent, permisissentque eius donationem, legatum, & quasi præscriptionem, cæterosque modos, quibus gratuitò transferebatur; tamen venditionem, aut similem commutationem ipsius vsus pro pretio, aut alia re temporali interdixerunt speciali Senatusconsulto, cuius meminit Vlpianus *in l. si quis sepulchrum 12. §. 1. ff. de relig.* quod non de iure sepulchri, sed de eius vsu, esse accipiendum rectè notauit Ant. Clarus *ad leges 12 Tabul. c. 1.* Apud nos verò plerumque etiam inter priuatos huiusmodi vsus sepulchri vendi solet, quæ venditiones sustinentur eo quòd potiùs vsus sepeliendi, quàm ius ipsum sepulchri vendatur, easque à labe simoniæ immunes defendunt relati à Barbosa *in præsenti, num. 2.* Suarez *de relig. tom. 1. tract. 3. lib. 4. de simon. cap. 14. num. 22.* & per consequens gabellam deberi, tanquam de re profana vendita, & à laico alienata, resoluunt Gutierez *de gabel quæst. 9. num. 26.* Lassarte *de decima vendit. cap. 14. num. 5.*

C A P V T VIII.

a Idem.

Illud autem te scire volumus, & firmiter tenere, quod aduersus Ecclesias minorem præscriptionem quàm *b* xl. annorum Romana Ecclesia non admittit, licèt quidam *c* canones comprobent tricennalem: & Ecclesia se potest aduersus alteram quadragenaria temporis præscriptione tueri, de re illa, quam inconcussè xl. annis noscitur possedisse. Verùm si de præscriptione, & interruptione inter partes fuerit quæstio mota, de vtraque *d* parte testes recipi debent: & si probata fuerit interruptio, præscriptio non tenebit.

NO-

NOTÆ.

1 a **I**Dem.] In secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. additur *Pars capitis Cùm sint homines*; qui textus repetitur *in cap. cùm sint homines, de decimis*; ex quo ita restituenda est inscriptio. *Alexand. III. Massilieasi Episcopo.* Massilia ciuitas est prouinciæ Viennensis in Gallia, de qua Marcellinus *lib* 15. *pag.* 88. ait: *Viennensis ciuitatum exultat decore multarum, è quibus potiores sunt Vienna ipsa, & Arelate, & Valentia, quibus Massilia iungitur.* Ex Concilio Taurinatensi *canone* 2. constat Episcopum Massiliensem fuisse Metropolitanum, & Primatem Galliæ Narbonensis secundæ. Plura de Massiliensi vrbe post Sauaronem *in notis ad Sidonium*, congessit Rither. *ad Saluianum fol.* 568. *ad pag.* 185.

b *XL. annorum.*] Iuxta tradita *in capite de quarta, hoc tit.*

c *Quidam canones.*] De quibus egi *in cap. Sanctorum* 3 *hoc tit.*

2 d *Ab vtraque parte.*] Quod & in alijs plerisque causis contingit *in l fin. C. de abolit. nouel.* 36. Quintil. *declamat.* 5. *Aliquando vtrimque testes esse, & quæstionem; siquidem ex ipsis, vtri meliores viri; & ex causis, vtri magis eredibilia dixerint; & ex litigatoribus, vtri gratia valuerint.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.* **C**Ommuniter ex hoc textu talis deducitur disputanda assertio: *Probata interruptione, præscriptio cessat.* Probant eam textus *in l.* 3. *l. fine* 25. *l. iusto* 44. §. *vlt ff. de vsucap. l. denique* 19. *cum sequenti*, *l. ait Prætor* 23. §. *item ei*, *cum sequenti*, *ff. ex quib. caus. maior. cap. si diligenti*, *hoc tit. l.* 2 *l. vlt. C. de annali except. l. sicut*, §. *quæ ergo*, *C. de præscript.* 30. Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, & Garafia, Hier. Alin *in rubric. C. de vsucap. pro empt. ex n.* 50. Mela *de præscript.* 2 *p cap* 2. *n.* 4. Donellus *lib.* 15. *comment. cap.* 14. Cuiacius *in præsenti*, Petr. Gregorius *lib.* 40. *syntag. cap.* 8. *ex num* 3 P. Molina *de iustit tract.* 2. *disput.* 62. Amaya *in lib.* 2. *obs. cap.* 8. Treutl. *vol.* 1. *select. disput.* 22. *thesi vlt.* Gibalin *de negot. tom.* 2. *lib.* 5. *c.* 5. *art.* 3. Caltilio *de tertijs, cap.* 35.

4 *Traditur dubitandi ratio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Possessio defuncti eius morte finitur, *l miles* 30. *ff ex quibus causis maior. l de accessionibus* 14. *ff. de diuers. & tempor.* vnde possessionem morte interrumpi, docetur *in l. cùm hæredes* 23. *ff de acquir. possess.* & quia in facto consistit, non potest ab hæreditate iacente retineri per ipsam hæreditatem, quæ persona ficta est, *l. mortuo* 22 *ff de fideiuss.* & expers corporis, & animi, *l. hæreditariæ* 68. *ff. de furtis*, *l.* 1. §. *Scæuola*, *ff. si is qui testam. l.* 2 *C. de crimin. expil. l.* 2 *tit.* 14 *p.* 7 & quod dicitur *in l. gerit*, *ff. de acquir. hæred.* hæreditatem iacentem quasi possidere ius pignoris, quod in eo residebat, est impropria, & abusiua possessionem accipiendum est, vt agnouerunt Bartolus *ibi*, Cuiacius *lib.* 23. *qq. Papin. in l. iusto*, §. *si possessionis*, *ff. de vsucap.* Valentia *de acquir. hæred. lib.* 3. *illustr. cap.* 2 *ex num.* 13. & *lib.* 1. *illustriam*, *tract.* 2. *cap.* 4 *num.* 11. Sed vsucapio à defuncto cœpta, continuatur, & perficitur hæreditate iacente, vel ab eius hærede, *d. l. cùm miles* 30. *l.* 31. *vers. Vacuum*, *l. cæptam* 40 *l. iusto* 44 §. *nondum*, *ff. de vsucap. l.* 2. § *etiam* 18. *l.* 6 §. *vlt. ff. pro emptore.* Igitur quia interruptio possessionis non impedit cursum vsucapionis, seu præscriptionis. Fulcitur hæc dubitandi ratio ex eo; nam captiuitate interrumpitur pristina possessio ipsius captiui, quia cùm in facto consistat, postliminij fictione non comprehenditur, *l. denique* 19. cum sequenti, *l. ait Prætor*, §. *hi qui* 2 *ff. ex quibus causis maior.* nec etiam captiuus per subiectas personas, quas non possidet, potest retinere res ab eis possessas, *l. si seruus* 21. *l. homo* 54 *ff. de acquir domin. l.* 1 §. *sed per eum*, *ff. de acquir. possess l.* 1. §. *idem* 46 *ff. de vi & vi*, Faber *in Iurisprud. tit.* 11. *princip.* 8. *illat.* 9 Sed vsucapio cœpta potest continuari, & perfici à captiuo per subiectas personas, *l. Prætor* 23 §. *hi planè*, *ff. ex quibus causis maior. l. iusto* 44. §. *vlt. ff. de vsucap. l. bona*, §. *quæ peculiari*, *l. postliminio* 29. *ff. de captiuis.* Igitur quia interruptio possessionis naturalis non sistit cursum vsucapionis, seu præscriptionis.

5 *De possessione necessaria ad vsucapionem.* Hac dobitandi ratione minimè obstante, vera est præsens Alexandri decisio, pro cuius expositione sciendum est, vsucapere idem esse, ac capere vsu, siue per vsum, *l. denique* 19. *ff. ex quibus causis maior. l. iusto* 44. §. *filius*, & §. *vlt. ff. de vsucap.* & Paulus *in l.* 5. *ff. damno infecto*, dixit, Capere dominium per longi temporis spatium: & Scæuola *in l. vlt ff. pro empt.* fundum longa possessione capere: notarunt Duarenus, & Vuesembech. *ad tit. de vsucap.* Treutl. *volam.* 2. *disp.* 22. *thesi* 1. Gibalinus *tom.* 2. *de negot lib.* 5. *cap* 5. *artic.* 3. Per vsum autem veteres auctores intelligebant possessionem, vt probant Brissonius *lib.* 4. *select. c.* 1. Reuard. *ad leges* 12. *Tabul cap.* 16. Osualdus *lib.* 5 *Donelli, c.* 5. *litt. B*, Valenz. *d tract.* 2. *cap.* 2. quo sensu Horatius *lib.* 2. *sat. vlt.* dixit:

Quædam, si credis Consultis, mancipat vsus.

Idest quarundam rerum dominium acquiritur per possessionem. Et quamuis verbum vsus latiùs pateat, quàm verbum possessionis, significat enim quasi possessionis, rerum incorporalium, *leg.* 1. §. 1. & 2. *ff. de itinere actuque*, *leg.* 1. §. *vlt. ff. de aqua quotid.* quæ propriè non possidentur, *leg.* 3. *in princip ff de acquir. possess.* tamen auctoritate prudentum ita receptum fuit verbum vsus lege 12 Tabul., vt solam possessionem significaret, quæ vera est, idest rerum corporalium, maximè post legem Scriboniam de sublata vsucapione seruitutum, cùm olim non minùs res incorporales per vsum caperentur, quàm corporales per possessionem, vt docet Lyclama *lib.* 2 *memb. eclog.* 6. Galbanus *de vsufruct. cap.* 12 *num* 2. cuius antiqui iuris vestigium extat *in l. vsucapionem* 9. *ff. de vsucap.* vbi Consultus docet, vsucapionem recipere maximè res corporales: quod aduerbium denotat res Incorporales aliquando vsucapi, omissis alijs interpretationibus eorum, qui pro *maximè*, legerunt *dumtaxat*; & Cuiacij, qui emplastrum Triboniani esse dixit, propter nouas constitutiones: & alia Asinij, qui *maximè*, accipit pro vtique.

6 *Possessio debet esse continua.* Possessio autem hæc vsu significata debet esse continua, tam in vsucapione, quàm in præscriptione, ex dispositione legis 12. Tabul. per illa verba, *vsus auctoritas fundi biennium, cæterarum rerum annus esto.* Et si fuerit interrupta, viriatur vsucapio, seu præscriptio. Interrumpitur autem possessio dupliciter, naturaliter scilicet, vel ciuiliter. Francisc. Florens *in cap. auditis, hoc tit. c.* 4. Naturaliter cùm possessio amissa est ab vsucapiente, & à tertio fuit occupata, *l. naturaliter* 5. *ff de acquir. poss.* veluti si amittatur longo tempore à præscribente, & eam non repetente, *l. furtum* 37. § 1. *ff. de acquir. possess.* quia longa obliuio pro derelictione habetur, *l. si finita* 15. §. *non autem* 21. *ff. de damno infecto.* Idem procedit, si deposuerit animum possidendi, expresséque dixerit, se nolle possidere, *l.* 3. §. *in amittenda* 6. *l. si quis* 17. §. *hæc est differentia*, *l. qui vniuersas* 30. §. *item* 4. *ff. de acquir. possess. l.* 12. *tit.* 30. *p* 3. vel si rem quam possidebat, amiserit, ita vt ignoret vbi sit omninò, *l.* 2. §. *Nerua*, *l Pomponius* 12 *l. si id quod* 25. *ff. de acquir. possess.* quod si verè amissa non sit, sed per obliuionem non repetat quis locum, vbi eam posuit, non amittitur possessio, *l peregrè* 44 *ff. de acquir. possess.* Item eius, quod leuandæ nauis gratia in mare iactatur, possessio amittitur, *l. interdum* 21. §. 1. *eod. tit.* vel si res mobilis furto nobis subducatur, *d. l naturaliter* 5. *l. rem quæ* 15. *l. si rem* 47 *ff. de acquir. possess.* vel si de re immobili violenter deiecti simus, *l.* 3. §. *si quis* 8. cum sequenti, *l. clam* 6. §. *qui nandinas*, *l. quod meo* 18. § *penult. & vlt. l. si id quod* 25. §. 1. *l peregrè* 44. §. *vlt. cum l. sequenti*, *l quamuis* 46. *ff. de acquir. possess. l.* 1. §. *fine autem* 24 & §. *penult. de vi & vi*, *l. penult tit.* 30 *p.* 3. quia in his omnibus casibus, vel deficit animus possidendi rem, vel facultas accedendi ad eam. Parte etiam rei amittitur possessio, si extinguatur, veluti si tignum meum alieno ædificio iniungatur; per accessionem enim extinctum censetur, *d. l. qui vniuersas* 30. *l verum* 30. *ff. de vsucap. l.* 1. §. *vlt. ff. de tigno iniuncto* vel si à mari locus occupatus sit, *l.* 3. §. *Labeo* 17. *ff. de acqu. poss.* & ita legendum est *in d. l.* 30. *Nos definimus possidere*, pro *non*; quam lectionem vt verâ recepit Alfonsus *in l.* 23. *tit.* 28 *p.* 3. notarunt Glossa, & ferè omnes antiquiores in eo textu, Faber *in l. si ager* 23. *ff. quibus modis vsufruct.* itē si res possessa fiat sacra, aut religiosa, vel seruus liber efficiatur, alioue modo à commercio eximatur, *d. l.* 30. § 1. Prosequitur alios casus, in quibus amittitur possessio, & per consequens intertumpitur præscriptio naturaliter, D. Iosephus de Retes *in tract. de acquir. possess. num. vlt.*

7 Ciuiliter interrumpitur præscriptio litis contestatione,

De interruptione ciuili.

ne, circa quam sciendum est, per solam litis contestationem vsucapionem non interrumpi, *l. si post acceptum 18 ff. de R.V. l. Iulianus, §. proinde 6. ff. ad exhib. l. 2. §. si rem, ff. pro empt. l. 2. ff. pro donat.* sed vsucapio rescinditur post contestationem, & litem finitam, si possessor succumbat, quia tempus sententiæ retrotrahitur ad tempus litis contestationis; & res in ea causa reponenda est, in qua erat quando iudicium cœptum fuit, *d. l. si post 18.* Si verò victus possessor æstimationem litis sustulerit, vsucapio non rescinditur, *d. l. 2. §. vlt.* notat Amaya *lib. 2. obs. c. 8. ex n. 9.* & hanc vocant interruptionem ciuilem multi, quos referunt Osuald. *ad Donel. lib. 5. cap. 21. litt C.* Treutl. *volum. 2. disp. 22. thesi vlt.* Afin. *in rubric. de vsucap. pro empt. ex n. 38.* Couar *in regula possessor, 2. p. §. vlt. num. 4.* Vtrum tamen præscriptio 10. vel 20. annorum per solam litis contestationem olim interrumperetur, inter iuris Interpretes disputatur. Negant interrumpi Donellus *vbi proximè*, & relati ab Osualdo *litt. F*, Afin. *in d. rubric. ex num. 38.* affirmant Couar. *vbi proximè*, P. Molin. *de iustitia tract. 2. disp. 78.* Cuiac. *ad tit. C. de præscript. 30. vers. Est & aliud*, Mela *2. p. de præscript. cap. 2. n. 4.* Mouentur primò *ex l. more 26. C. de R.V. l. nemo 9. C. de acquir. possess. l. 2 l. nec bona 10. C. de præscript. longi temp.* In quibus expressè statuitur, post litis contestationem possessionem non proficere ad longi temporis præscriptionem. Secundò ex authentica *Vt sponsalitia, c. 7. §. rursus*, vbi statuitur, vt si is qui putabat quasdam res sibi competere, hoc cognoscens intra decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes litem non fuerit contestatus, possessor præscriptione munitus firmiter eas habeat. Quæ sententia defensanda est, quia licèt præscriptio longi temporis eadem requisita expostulet, quæ vsucapio, tamen effectus eius non dirigitur ad acquirendum dominium, sed ad extinguendam actionem aduersarij. Quare cùm omnes actiones, quæ tempore pereunt, semel in iudicium deductæ saluæ permaneant, *l. omnes 139. ff. de R. I.* consequens est, vt actio realis aduersarij per litis contestationem salua maneret. Ea tamen notanda est differentia inter interruptionem, quæ fit naturaliter per amissionem possessionis, & quæ fit ciuiliter per litis contestationem, quòd prima absolutè interrumpit vsucapionem quoad omnes, quia deficiente possessione, deficit vnus ex principalibus requisitis vsucapionis; secunda verò tantùm operatur aduersùs litigantes, non aduersùs alios; cùm res inter alios acta alijs non noceat. Docet vltra suprà laudatos Fachineus *lib. 8. controu. cap. 34.* Prouenit etiam ex eadem ratione alia differentia, quia naturaliter interrupta possessio potest iterum inchoari, si vsucapiens acquirat denuò possessionem cum bona fide, *l. si is qui 15 §. si quis, ff. de vsucap. l. qui fundum 7. §. qui bona 4. ff. pro emptore:* interrupta verò per litis contestationem iterum ab eodem, vel eius hærede restaurari nequit, *l. 1. C. de præscript longi tempor.*

8 De iudiciali seu extraiudiciali denunciatione.

Celebris tamen apud interpretes controuersia est, num litis tantùm contestatione, an verò alio etiam extraiudiciali actu interrumpatur præscriptio? Et interrumpi tenuit Connanus *lib. 5. comment. c. 14. n. 8.* Cuiac. *in l. 2 ff. pro empt.* contrarium, videlicet non interrumpi, docuit Mela *de præscript. p 2 c. 2 n. 5.* In quo interpretum dissidio dicendum est, quod licèt olim litis contestatio ad interrumpendam præscriptionem necessaria esset, iuxta suprà adducta; hodie tamen non est necessaria postquam Iustinianus *in l 1 §. vlt. l. 2. & 3. C. de annali except.* constituit omnes præscriptiones non tantùm litis contestatione, sed etiam citatione iudiciali interrumpi; immò si pars non compareat, per protestationem factam coram iudice loci interrumpitur: consonat textus *in l. penult. tit. 29. p. 3.* eoque iure vtimur, vt agnoscunt Con. *d. 2 p. in regul. possess. §. 12 n 6.* Molina *d. disp. 78.* denunciatio verò extraiudicialis facta à parte, neque impedit initium, neque sistit cursum præscriptionis, nisi ex denunciatione in malam fidem præscribens inciderit, iuxta textum ita intelligendum *in l. si fundum 17. Cod. de bonis matern.* Vnde cùm iure Canonico requiratur ad præscriptionem bona fides omni tempore, vt dicemus *in cap. fin. hoc tit.* ideò per protestationem tantùm, dum præscribens constituitur in mala fide, interrumpitur præscriptio.

9 Traditur ratio decidendi.

His animaduersis apparet vera ratio præsentis decisionis: nam cùm reus affirmaret decimas 40. annis à se fuisse possessas, & ita præscriptione actionem aduersarij elidere intenderet, actor verò per replicationem opposuisset, prædictam præscriptionem interruptam fuisse naturaliter, vel ciuiliter, rectè Alexand. III. decidit, admittendos esse testes ab vtraque parte oblatos; rei videlicet, vt constaret per 40. annos decimas possedisse; actoris verò, vt ipsam fuisse interruptam appareret, & ita liqueret, penes quem ius exigendi decimas esset.

10 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt iuris principia in ea adducta procedant secundùm strictam iuris rationem, benignè tamen receptum fuit, vt quamuis nec hæreditas iacens possideat, aut in possessione succedat, nihilominus hæreditas continuet ipsam vsucapionem, immò & nonnunquam compleat: quæ vsucapio sine vlla prorsus possessione procedit ex iuris benignitate, *l. cœptam 40.* vbi docent Cumanus, & Castrensis, *ff. de vsucap.* Cuiacius *lib. 19. Pauli ad edict. in l. 2. ff. de public. & tract 7. ad Afric. in l si de eo 40 §. 1. ff. de acquir poss.* Valentia *de acquir hæred. c. 2. ex n. 13.* & *lib. 1. illustr. tract. 2 c. 4. n. 11.* & *tract. 3. c 4. ex n 9* Afin. *in d. rubric. de vsucap. pro empt. ex num. 154.* quod procedit nisi dum iacet hæreditas, ab alio sit res occupata; interrupta enim realiter possessione, hæreditas non potest continuare vsucapionem, *l. Pomponius 13 §. quæsitum 4. ff. de appell. l. possessio 20. ff eod. tit. l. 6. §. vlt. ff. pro emptore.* Notat Osualdus *ad Donel. lib. 5. cap 20. litt. I.* Afin. *vbi proximè, num. 156.* Hæc etiam æquitas ad casum fideicommissarij vniuersalis extensa fuit, *l. cùm sponsus 12. §. 1. ff. de publiciana;* non tamen hæreditas iacens potest inchoare vsucapionem etiam per seruum hæreditarium, nisi ex causa peculiari possessionem acquirat, *l. iusto, §. nondum, ff. de vsucap.* quod etiam benignè receptum fuit; nam strictè vsucapionem, quam defunctus inchoauerat, eius hæreditas perficere, aut inchoare non valebat, *l. præscriptio 45. §. 1. ff de vsucap.* atque ita pro re ipsa peculiari tantùm publiciana competit, *l. siue 9 §. vlt. ff. de publiciana.* Nec obstat lex sequens, dum indistinctè loquitur; quia referenda est ad seruum municipij, de quo in fine §. antecedentis Vlpianus egerat: docent Cuiac. *ibi*, Valentia *vbi proximè*, D. Ioseph de Retes *de acquir. possess. c 4. ex n. 18* & *de vsucap. sect. 3 n 30.* vbi numeris sequentibus alios casus exponit, in quibus etiam ex benignitate procedit vsucapio, pro expositione textus *in l. qui à seruo 16. de O. & A. l. rerum 30. §. Labeo, ff. de vsucap.* Nec obstat quod de captiuo dicebamus; nam licèt circa ipsum certum sit, non posse per se vsucapere res in ciuitate relictas; tamen circa vsucapionem per subiectas personas continuandam, vel inchoandam, controuersia fuit inter Marcellum, & Iulianum. Marcellus existimabat, omnium rerum possessionem captiuum amisisse, quia possidere non possumus per eum, quem non possidemus, *l. 1. §. sed per eum, ff. de acquir. possess. l. 1. §. idem 46. ff de vi & vi:* docet Ant. Faber *in Iurisprud. tit. 11. princip 8. illat. 9.* Iulianus tamen contrarium censuit, nempe non interrumpi vsucapionem earum rerum, quas captiuus possidet per subiectas sibi personas; quia non est verum, eum non possidere per seruum, quem possidebat. Circa quod dissidium distinguendum est inter casum illum, in quo seruus ab alio possidetur; tunc enim captiui possessio interrumpitur, *l 1. §. per seruum 15. l. si me 34. ff. de acquir. possess* & inter eum in quo seruus à nemine occupatur; quo casu continuari vsucapio cœpta, & noua ex peculiari causa inchoari potest, *d. l. iusto, §. vlt. l. bona 22. §. quem, l. si post 29 ff de captiuis*, iuxta quam distinctionem accipiendi sunt textus *in l. cùm hæredes, §. hi planè, ff. de acquir. possess. l. si is qui 15. ff. de vsucap.* quam pro dignitate exponunt Pancirola *lib 2. var. cap. 112.* D. Franc. de Amaya *in l. 2. C. si seruus aut libertus*, D. Ioseph. de Retes *lib. 6. opuscul. cap. 11. per tot.*

11 Exponitur l. 16 ff de fund. dotali.

Suprà traditis opponi potest textus *in l. si fundus 16. ff. de fundo dotali*, in illis verbis: *Si deficiant paucissimi dies.* Ex quibus apparet, quod si interrumpatur præscriptio, quia fundus fit dotalis, dummodo paucissimi dies supersint, vsucapionem perfici, & consummari posse. Igitur quia interruptio possessionis non sistit cursum vsucapionis. Cui difficultati respondendum est, in ea specie iugiter possessionem peractam fuisse, quia licèt lex Iulia vsucapionem fundi dotalis vt alienationem inhibeat, *l. cùm vir 42. ff. de vsucap.* non tamen progressum vsucapionis iam cœptæ interpellat. Paucissimi verò dies in

eo tex-

eo textu attenduntur, vt ſi maritus tantillo tempore in fundi petitione negligens fuerit, ob idque vſucaptus inueniatur, ei non imputetur. Etiam in hac interruptionis vſucapionis materia expendi poſſunt textus *in l. atqui 19. §. cùm me abſente, ff. de negot. geſtis, l. ſi extraneum 44. ff. de donat. inter, l. cùm poſtulaſſem 44. §. vnic. ff. de damno infecto, l. Sticho 36. ff. de vſufruct. legat. l. qui à ſeruo 16. ff. de O. & A. l. 5. § pro de relicto, l. ſi rem 29. ff. de pignorat. l. ſi ergo 11. §. interdum, ff. de publiciana*, iuncto Fabro *in eius ration. l. quærebatur 11.* iuncto Cuiacio *ibi, ff. ad Turp. l. ſi falſo 10. ff. quod falſo tut.* iuncto Cuiacio *lib. 22. obſ. cap. 19. l. 40. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* iuncto Cuiacin *tract. 7. ad Afric. in l. 38. §. penult. ff. de ſolutionibus*.

C A P V T IX.

Greg. *Ioanni Epiſcopo* a *Syracuſano*.

NE religioſorum virorum corda ſæcularium rerum contentio à mutua, quod abſit, charitate diſiungat, magna eſt ſolicitudine ſtatuendum, vt facillimum finem res poſſit in altercationem deducta percipere. Quia ergo indicante Cæſario Abbate monaſterij *b* ſancti Petri, quod in loco eſt qui Bayas dicitur, conſtitutum, comperimus inter eum, & Ioannem Abbatem monaſterij *c* S. Luciæ in Syracuſana ciuitate conſtituit, grauem eſſe exortam de quibuſdam finibus quæſtionem, ne ipſa inter eos valeat contentio prolongari, certamina eorum *d* agrimenſoris definitione proſpeximus finienda. Et ideò ſcripſimus Fantino Defenſori, vt Ioannem agrimenſorem a qui de Romana vrbe Panhormum profectus eſt, illuc ad fraternitatem veſtram debeat deſtinare. Hortamur ergo, vt cum eo ad loca, de quibus eſt contentio, debeatis accedere, & vtraque parte cominus conſtituta, ea loca, quæ in lite ſunt, veſtra faciatis præſentia terminari, quadraginta tamen annorum vtrique parti *e* præſcriptione ſeruata. Quæcunque verò definita fuerint, ita ſeruari fraternitas veſtra ſolicitè, ſtudioſèque prouideat, vt denuò neque iurgium exinde aliquod excitari, neque querela aliqua ad nos valeat peruenire. Cæſarius Abbas venerabilis, quia noſter olim fuerit, fraternitatem veſtram credimus non latere: & ideò eum vobis ſalua æquitate in omnibus commendamus. Et quia in ſæcularibus cauſis omninò inexpertus eſt, veſtra eum ſolicitudine neceſſe eſt adiuuari; ſic tamen, vt in cunctis, ſicut decet, rationem, & iuſtitiam conſeruetis.

N O T Æ.

1 a *Syracuſano.*] In hac ſexta collectione tantùm legitur *Idem*, in ſecunda verò collectione legitur *Alexand. III. Syracuſano Epiſcopo*; ſed vtroque malè, textus enim iſte auctorem habet Gregorium Magnum, ex cuius regeſtro epiſtolarum, *lib. 6. indict. 15. epiſt. 36.* ita illum reſtitui, & prima pars ipſius epiſtolæ tribuitur D. Gregorio *in cap. 5. hoc tit. in 1. collect.* Ioannes hic, cui reſcribit Gregorius, priùs fuit Archidiaconus Eccleſiæ Catanienſis, poſtea monachus Benedictinus, & tunc Præfectus fuit Syracuſanæ Eccleſiæ. Illi varias direxit epiſtolas D. Gregorius, vt refert D. Rochus Pirro *tom. 1. Sicil. ſacr. not. 2. num. 33.* De diœceſi Syracuſana egi *in cap....*

2 b *Sancti Petri.*] Quod monaſterium S. Petri erat in Syracuſana diœceſi, vbi nunc eſt templum, quod dicitur S. Petri de Trimilio, cuius Abbas Theophanius primus ſubſcripſit inter Abbates in actione 1. Synodi *6.* Conſtantinop. his verbis: *Theophanio presb. & Abbate venerab. monaſterij Siciliæ, quod cognominatur Bayas.* Vnde facilè conuincitur error Arnaldi Vuionis *in lib. de ligno vitæ*, & Octauij Caietani *in ſua idea*, qui nominis ſimilitudine ducti ſcripſere, fuiſſe illud S. Ioannis Baydæ monaſterium iuxta Panormum; id enim anno 1381. à Manfredo Claromontano à fundamentis extructum eſt ſub titulo ſanctæ Mariæ de Angelis, & deinde ab Archiepiſcopo Ioanne Paternione, nomine S. Ioannis de Bayda, vt refert D. Rochus Pirro *in d. notit. n. 700.*

3 c *Sanctæ Luciæ.*] Omnium antiquiſſimum Ordinis D. Benedicti monaſterium ſub titulo S. Luciæ Syracuſanæ, eo ſitum loco, vbi præclariſſima Virgo martyrium ſubierat, ſub noſtro Gregorio Magno maximè illuſtre fuit, atque inde ex eo per Siciliam, vniuerſamque Italiam plures monachos in Epiſcopos conſecratos refert D. Rochus Pirro *d. notit. 2. fol.* 204. *n.* 10. qui latè ipſius monaſterij progreſſum refert.

4 d *Agrimenſoris.*] Sed cùm vnius teſtis teſtimonio fides non adhibeatur, vt probaui *in capite in omni, de teſtib.* quare in præſenti caſu vnus tantùm agrimenſor eligitur, cuius depoſitioni fides præſtetur? Pro cuius difficultatis ſolutione varij varia dixerunt. Decius *in cap. propoſuiſti, n. 11. de probat.* docet hoc ſpecialiter procedere in perito, qui propter artis peritiam non tàm vt teſtis, quàm vt iudex veritatem dicit, *l. 3. C. finium regund.* Verùm hæc ſolutio facilè conuincitur, ſiquidem iuxta veriorem doctrinam vnico teſti etiam de re ſibi nota, & perito in ea arte, in qua teſtimonium dicit, non creditur, vt docent Donellus *in l. iuriſiurandi, n. 91. C. de teſtib.* Garſias *de expenſis, c. 24. n. 20.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſput. 109. n. 8. & diſp. 113. n. 16.* & alij congeſti ab Amaya *in l. 2. C. de iure Fiſci, n. 25.* Et probatur ex lege *ſi irruptione 8. §. 1. ff. finium regund.* vbi in hac eadem ſpecie duo agrimenſores exiguntur: & *ex l. 1. ff. de ventre inſp. c. propoſuiſti 4. c. penult. de probat. c. fraternitati, c. fin. de frigid. c. ne aliquis 27. q. 2.* vbi cùm obſtetrices adhibeantur ad probationem virginitatis, tres, aut quatuor eliguntur: & *in c. ſignificaſti, el 2. de homicid. l. ſemel, C. de re milit.* cùm de probanda valetudine agatur, duo ſaltem medici adhibentur: & in authentica *de alienandis, aut permutandis rebus Eccleſiæ, §. quod autem, l. hac edictali, §. ſi illud, C. de ſecund. nupt.* vbi agitur de valore ædificij, iubetur vt plures fabri eligantur: & etiamſi de comparatione litterarum agatur, non vnus, ſed plures periti eliguntur, *l. comparationis, C. de fide inſtrum. nouel. 91. c. 3.* Ergo idem dicendum eſt in agrimenſore. Nec feliciùs Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. 3. p. cap. vlt. n. 5.* Padilla *in l. 3. C. de iuris, & facti, num. 33.* Gomez *lib. 2. var. c. 10. n. 5. & lib. 3. c. 3. n. 28.* quos refert Sanchez *lib. 7. de matrim. diſp. 113. num. 16.* docuerunt, quod licèt regulariter duo periti adhibendi ſint, ex iuribus citatis; tamen ſi in ciuitate vnus tantùm reperiatur, illi fides adhibenda eſt, argumento dictæ authenticæ *de non alien. §. quod autem.* Nam facilè refellitur hæc ſolutio per Amayam *vbi ſuprà*, Arellanum *lib. 1. antinom. cap. vlt.* ex eo, nam quid prohibet etiam eo caſu ex alio loco peritos vocari, vt numerus ſaltem duorum, vel trium adimpleatur? Alij ſubtiliùs textum hunc accipiunt, vt verbo agrimenſoris vtatur Pontifex, non tam vt exprimat numerum, quàm munus perſonæ, cuius miniſterio fines agrorum regundi erant, iuxta illud Virgilij 2. *Æneid. verſ. 20.*

— Vterumque armato milite complent.

Vbi non tam numerum, quàm munus Græcorum militum exprimit Poeta. Sed hæc interpretatio non conuenit litteræ textus; ſiquidem apertè ſenſit Gregorius de Ioanne agrimenſore, qui è Romana vrbe Panormum profectus fuerat: vnde voce agrimenſoris non tam munus, quàm perſonam expreſſit. His ergo omiſſis dicendum eſt, quod licèt in caſibus, in quibus ex iudicio agrimenſorum agri, ſeu fines regundi ſunt, duo, aut tres eligantur, qui non tam vt teſtes, quàm vt iudices deponunt; tamen in præſenti ſpecie, cùm ex teſtibus, vel inſtrumentis conſtaret de limitibus, ſeu finibus monaſteriorum, ideò iudex Syracuſanus re comperta, vnius tantùm miniſterio agrimenſoris vtebatur ad fines regundos, non verò vt ex eorum depoſitione ſententiam

tiam proferret; immò cùm in coospectu ipsius iudicis fines esseot regundi, & termini diuidendi, sufficiebat vnus agrimeosor, præcipuè cùm publica auctoritate esset constitutus, & approbatus. quo casu vnus tantùm sufficit, vt de ponderatore, vulgò *coutraste*, & similibus probaui *in d.cap.in omni*, *de testibus*, & docent Amaya *suprà*, *num.27.* Atellanus *d. artic.vlt.num.7.* Vude oullo modo vt teslis agrimensor in præsenti adhibitus fuit, sed tantùm ad ministerium regundi fioes vocatus, & ita sufficiebat vnus.

5 e *Præscriptione seruata*.] Non quia ipsi fines, & termini agrorum præscribi vllo tempore possunt, siquidem tam iure Cæsareo, vt probaui *in cap. 3. de probat.* quam Canonico eorum præscriptio inhibita est, *cap. quicunque*, *cap. licèt*, *cum sequent. 16. quæst. 3.* iunctis traditis ab Alciato *in l. quicunque*, *num. 23. C. finium regund.* Parlad *lib. 1. rer. quot id. cap. 1. §. 17.* ex rationibus congestis *in d cap. 3.* quibus & illa iungenda est, quoniam æquum visum est ad id vicinos adigere, vt fines accuratè custodirent, ne inuicem, vt ait Alciatus *suprà*, *num. 26.* qualibet hora digladiarentur, aut limites excederent; cùm huiusmodi rixas, iurgiaue (sic enim appellat Cicero apud Nonium dissidia inter confines) ius abhorreat, vt omnium longè perniciosissimas, in quibus plerumque euenit, vt qui humanior, & melior fuerit, necesse habeat succumbere; qui verò deterior est, lucrum faciat: vnde cùm lex voluisset, vt omnes obseruarent illud Phocididis:

Vicini cuue trausilias cousinia fundi:
Optimus in rebus modus, vsurpatio praua est.

Id efficere conata est, præclusa etiam per longi temporis vsum finium acquisitione: vnde cùm ex his rationibus præscriptio finium iure ciuili prohibita esset, & quia huiusmodi fines iuris publici sunt, vt ait Consultus *in l id quod 7.§.1 ff.de periculo & commodo*, vt latè illustrant Roderic. Suarez *alleg. 15.* Villadiego *in l. 4. tit. 3. lib. 10. fori iudic.* D. Iosephus de Retes *de prohib. vsucap. finium post legem Scribouiam*, *num. 48.* ita fioes parochiarum, seu diœceseon præscribi non possunt, quia auctoritate Ecclesiæ sunt constituti, *cap. 1. 80. dist. cap. 1. 13. q 1.* Trident. *sess. 14. de reform. cap. 9.* & *sess. 24. cap 13.* Vnde quamuis iotra fines alterius Ecclesiæ præscriptio admittatur, *cap. 1. cap. auditis*, *cap. ad aures*, *hoc tit* & circa prædia, in quibus fines sunt, quatenus prædia sunt, quia tunc desinit esse controuersia de fine, & incidit tantùm controuersia de loco, iuxta Iul. Frontinum, & Augerium Vrbicum *in comment. ad ipsum*, & expressè docuit Constantinus *in l. si singulis 3. Cod. Theodos. finium regund.* non tamen præscribi possunt, quatenus per ea prædia distinguuntur ab alijs prædijs diuersæ parochiæ; quia tunc confunderentur fines parochiarum, vt latè prosequitur Barbosa *de potest. Episcop alleg 131.* qui rectè accipit hunc textum, non de præscriptione terminorum, seu finium; sed taotùm de præscriptione prædiorum alterius monasterij, quæ admittitur, dum tamen legitimo tempore completa sit: quo modo etiam accipitur textus *in can* 2 Concilij Hispal. 2. io illis verbis: [Secundo examine inter memoratos fratres nostros Fulgentium Astigitanum, & Honorium Cordubensem Episcopos discussio agitata est propter parochiam Basilicæ, quam horum alter Cælesticensem, alter Reginensem asseruit. Et quia inter vtrasque partes hactenus limitis actio vindicata est (cuius quamuis vetusta retentio nullum iuris præiudicium affert;) ideòque ne io dubium vltra inter eos nostra aduocaretur sententia, prolatis canonibus synodalia decreta perlecta sunt, quorum auctoritas præmonet, ita oportere inhiberi cupiditatem, vt ne quis terminos alienos vsurpet. Ob hoc placuit inter alternas partes inspectionis viros mittendos, ita vt sit in diœcesi possidentis (si tamen Basilicam veteribus signis limes præfixus monstrauerit) Ecclesiæ, cuius est iusta retentio, æternum dominium. Quod si & limes legitimus eandem Basilicam non concludet, & tamen lungi temporis probatur obiecta præscriptio, appellatio repetentis Episcopi non valebit, quia illi tricennalis obiectio silentium ponit. Hoc enim & sæcularium Principum edicta præcipiunt, & Præsulum Romanorum decreuit auctoritas. Si verò infra metas tricennalis temporis, & extra alienos terminos Basilicæ iniusta retentio reperitur, repetentis Episcopi iuri sine mora restituetur.] Vbi pro *Cælesticensem*, legendum esse *Celticensem*, notauit Rodericus Caro *lib. 3. hist. Hispal. cap. 3. per totum*. Celtica enim erat locus terminalis inter Episcopatus Hispalensem, & Cordubensem, quem præscriptione acquisitum, tam Hispalensis, quàm Cordubensis Præsules intendebant; non tamen exinde diœceseon fines præscribebantur, iuxta proximè tradita; sed tantùm loca alterius parochiæ, ita vt simili præscriptioni locus esse non posset, si limes legitimus confunderetur. Concil. Emerit. *can. 8* & Tolet. 4. quo modo accipit textum *in c. 4. de parochijs*, Franciscus Florens *in dissert. select. ad textum in c. auditis*, *de præscript. c. 3* De alijs quæstionibus, quæ incidere solent de proprietate, & iure territorij, agit Iacobus Cuiacius *lib. 10. obsera. cap. 2.*

C A P V T X.

a Lucius III. *de Massandane, & de Dercestre Abbatibus & Magistro A. de Vu. de Fordit.*

EX transmissa nobis conquestione Abbatis, & monachorum de Abandoe accepimus, quod cùm Ecclesia de Camenore ad ius eorum pertineat, & homines de N. & de Vuinthan. parochiani sint ipsius Ecclesiæ, clerici qui prædictas *b* Ecclesias de N. & N. habuerunt, minuatim omne ius parochiale, præter ius funerandi, matrici *c* Ecclesiæ subtraxerunt. Sibi enim decimas, & obuentiones alias retinentes, tantùm mortuorum cadauera ad prædictam Ecclesiam deferri sinebant: quorum successores prædicta parochialia iura, vt dicitur, contendunt auferre. Propter hoc d. v. per A. s. m. quat. si quod asseritur, noueritis veritate esse subnixum, prædictas decimas, & oblationes cum alijs obuentionibus matrici Ecclesiæ memoratæ ap. rem. præscriptione hostilitatis tempore non currente, restitui faciatis, & præfatos clericos de cætero ab eorum perceptione eccl. cens. compescatis.

N O T Æ.

1 a LVcius III.] Ità etiam legitur *in c. 1. de capel monach. in 2. collect.* vbi additur, *Lucius III. de Massandone, & de Dorcestre Abbatibus, & Magistro A. de Vu. de Fordit.* Sed ita hæc inscriptio corrupta est, vt facilè cognosci non possit, de quibus monasterijs in præsenti agatur, nec quibus Prælatis regularibus, Germaniæ, aut Angliæ missa sit præsens epistola.

b *Ecclesias.*] Capella videlicet principalis Ecclesiæ: vnde textus hic in secuoda collectione reperitur *sub tit. de capel. mon.*

c *Matricis Ecclesiæ.*] Quæ ita dicitur, quia alias sub se, sibique subditas habet, & regulariter pro Ecclesia Cathedrali accipitur, vt ex Innocentio III. *lib. 1. epist. ad Abbatem de Alcobatia*, notaui Filesacus *de orig. paroch. cap. 2.* & Frances *de Eccles Cathed.*

C O M M E N T A R I V M.

2 Conclusio probatur.

EX hac Decretali sequens deducitur disputanda assertio: *Tempore hostilitatis, vel cùm in iudicio agi non potest, quiescit præscriptio.* Probant ab specie hostilitatis textus *in c. 1. §. actione 13. 26. q. 3.* in illis verbis: *Sicut enim per legem mundialem ijs, quos barbarica feritas captiua necessitate transuexit, postliminio reuertentibus redditur antiqua possessio, non aliter Ecclesia receptura est parochias, quam antè tenuit cum rebus suis, siue ab alijs Ecclesijs possideatur, siue in cuiuslibet possessionem transfusa sit;*

non

non enim erit obijcienda præscriptio temporis, vbi necessitas interest hostilitatis. Quæ verba accepta videntur ex Honorij, & Theodosij constitutione relata *in l. vlt. C. de postlimin. reuers.* quæ est lex 2. *C. Theodos. eod. tit. nouel. Valent. tit. 12. de Episc. iud.* vbi ita ait Cæsar: *Tricennali temporum definitione concludi ea præcipimus, quæ perpetuis, ac infinitis sæculis seruabantur, exceptis Afrorum negotijs, qui se probauerunt necessitatem Vuandalicam pertulisse, vt de eorum causis illa tempora præfixo tricennio subtrahantur, quæ claruerit sub hostilitate consumpta.* Vbi explicuit prædicta verba Annianus. Meminit etiam alterius legis Honorij Procopius *lib. 1. de reb. Vuandalicis*, qua prædictus Cæsar, quamuis à Vuandalis Hispania relicta, præscriptionem tricennariam dominis nocere noluit, dum Prouinciam hostiliter Vuandali tenuissent. Ad idem tendit Nouella *36.* Iustiniani, quę inter nouellas Iuliani antecessoris non inuenitur, qua cauetur, vt omnia, quæ Africanis erepta sunt à Vuandalis, non obstante tricennali præscriptione, reddantur intra quinquennium, vel ipsis dominis, vel eorum descendentibus, vel cognatis ex transuerso vsque ad tertium gradum. Et alia constitutio pragmatica Iustiniani eiusdem, qua idem indultum fuit Italis Gothica gente expulsa, vt ibi notat Cuiacius, qui aliqua ex his notauerat *ad tit. C. de præscript triginta, vel quadrag. annor.* & post eum Grotius *lib. 3. de iure belli, c 9. num. 13.* & in notatis. Per argumentum probant textus *in c. 1. 16. q. 3. cap. cùm per bellicam 34. q. 1. cap. Pontifices 7. q. 1. cap. cùm vobis 13. hoc tit. cap. quia diuersitatem, de concess. præb. l. necnon 28 §. si quis sępius, ff. ex quibus cauf. maior. l. quod tempore 7. C. de re milit.* Illustrant vltra congestos à Barbosa, & Garasia *hic*, Cuiacius *in præsenti*, & *ad tit. C. de prescript. 30* Grotius *lib. 3 de iure belli, c. 13.* Velascus *de priuil. paup. 1. par. q. 35.* Suarez *alleg. 3.* P. Gregorius *lib. 40. syntag. cap. 6.* Molina *de iustit. tract. 2. disp. 79.* Petrus Barbosa *in l. si cui 3. C. de pręscript. 30. vel 40.* Vela *differt. 9. tom. 1.* I. Gothof. *in d. l. 2.*

3 Impugnatur hæc assertio.

Sed pro dubitandi ratione in pręsentem Lucij decisionem ita insurgo: Si contra impeditum agere non curreret præscriptio, non daretur casus, in quo contra pręscriptionem succurreretur domino per in integrum restitutionem, ex generali clausula, *Si qua mihi iusta causa*. Sed passim legimus, non solùm minoribus, verùm & maioribus dari restitutionem in integrum, ex dicta generali clausula, *l. ab hostibus 15 §. fin. iuncta l. sequenti, ff. ex quibus cauf. maior. l. ab hostibus 18 C. de captiuis, l nulla 24. C. de R. V. l. 1 & per tot. C. de rest. milit. l. 1. l. 2. l. 4. l. ab hostibus 6. cum sequenti, l. fin. quibus non obijc. long temp. prescript.* Ergo contra impeditum agere currit præscriptio. Augetur hæc difficultas *ex l. 3. §. quę ergo, Cod. de prescript. 30 l. fin. C. in quib. cauf. in integrum:* vbi docetur contra impeditum agere, aliquando currere pręscriptionem absque spe restitutionis. Igitur & contra Ecclesiam etiam tempore hostilitatis currit præscriptio.

4 Præscriptio quãdo dormiat.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est pręsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, pręscriptionem aliquando nec currere, nec procedere, nec interrumpi, sed quiescere, & dormire, vt pragmatici loquuntur: cuius suspensionis varios casus congerunt Velascus *vbi suprà*, Balbus *de pręscript. 1. p. 6. princip.* Menochius *de arbitr. casu 118.* inter quos quatuor communi calculo recepti sunt. Primus cùm adest hostilitas, ex præsenti textu, & alijs suprà relatis. Secundus pupillaris ætatis, quæ etiam subducitur de omni præscriptione, etiam tricennali: quem casum etiam in minore latè examinant Balboa, & Garasia *in pręsenti*, Arias de Mesa *lib. 2. var. cap. 44. num. 17.* Tertius quando Ecclesia destituta est proprio Pastore, *cap. de quarta, cap. non auditis, hoc tit.* quem latè examinat Barbosa *de potest. Episc. alleg. 132.* Vel cùm schisma adest, quo casu nec contra Romanam Ecclesiam præscriptio currit, *c. cùm vobis 14. hoc tit.* ex quo rectè deducunt Interpretes, tempore tyrannidis contra regalia non currere præscriptionem. Quartus casus desumitur *ex l. 1. C. de bonis matern.* videlicet vt non currat præscriptio contra filium durante patria potestate in rebus aduentitijs, quas pater tanquam legitimus administrator alienauit. Etiam contra relegatos non currit præscriptio, *ex l. fin tit. 2. lib. 10. legum Vuisigoth.* ibi: *Quantò pressuris conditio vrgetur humana, tantò multis remedijs clementiam Principalem necessitati consulere decet humanæ. Quapropter cùm quisque nobilis, atque inferior, ingenuus, siue etiam seruus, regio iussu in custodiam, vel exilium extiterit deputatus, & contingat cum quandoque aut liberationem inuenire, aut ad sua bona reuerti: si quamcunque rem in repetitione videatur habere, non illud tempus pro tricennali, vel quinquagenario annorum numero in eius actione iungatur, quo ipse in custodia, vel in exilio fuisse dignoscitur; sed remoto omni illo tempore, quo euidenter eidem personę in pressuris, & in penuria constitutę sibi debitum negotium prosequi non licuit, de cętero verò iuxta legum decreta, vel tempus, in eius obiectione legalis ordo maneat constitutus.*

5 Traditur ratio decidendi.

Ratio præsentis decisionis in promptu est; nam cùm non currat præscriptio contra legitimè impeditum, *leg. 1. Cod. de annali except. leg. 1. Cod. de diuers. & tempor. leg. in rebus 30 §. omnis, Cod. de iure dot.* & tempore hostilitatis ius non dicatur, nec detur facultas agendi in iudicio, *c. prima actione 16. quęst. 3* & præscriptio introducta sit in odium negligentium custodiam rerum suarum, ne ex eorum defectu illarum dominium sit in incerto, *leg. 1. ff. de vsucap.* ideò tempore hostilitatis non currit præscriptio, sed potiùs dormit, quia vero domino imputari non potest, quare res suas diligentiùs non requisierit, & vsucapientem interpellauerit: finito autem bello procedit præscriptio, quæ non fuerat hostilitate interrupta, sed suspensa.

6 Respondetur dubitandi rationi.

Nec obstat dubitandi ratio supra expensa, qua oppressi iuris Interpretes varias adduxerunt interpretationes. Annibal *in l. naturaliter, num. 293. & 294. de acquir. possess.* existimauit, præsentem textum procedere impetrata restitutione in integrum, ita vt non ipso iure quiescat præscriptio, sed tantùm impetrato prædicto beneficio. Verùm hæc interpretatio non conuenit verbis huius decisionis, vbi potiùs docetur, ipso iure dormire præscriptionem. Immola *in c. quia diuersitatem 5. de concess. pręb.* & Panormit. *in pręsenti, n. 23.* existimarunt, differentiam esse assignandam inter ius Pontificium, & Ciuile; ita vt iure Canonico, tam ob impedimentum facti, quàm iuris, cesset, & dormiat præscriptio; iure verò Ciuili tantùm ob impedimentum iuris: & ita eo iure attento, quando adest impedimentum facti, necessariam esse restitutionem; iure verò Canonico, ipso iure quiescere præscriptionem. Sed eam etiam interpretationem doctè refellunt Pinellus *in d. l. nisi tricennale, num. 47.* Velascus *vbi suprà*. Quare his omissis dicendum est, quod licèt quando adest impedimentum facti, currat præscriptio, it aut necessaria sit in integrum restitutio; tamen quando impedimentum est facti notorium, ita vt omnibus pateat, qualis est hostilitas, tunc necessaria non est in integrum restitutio; immò statim ac adest experiundi facultas, quiescit, & dormit præscriptio: quod idem procedit in casu schismatis. Quare licèt in iuris testimonijs pro confirmatione conclusionis adductis necessaria esset in integrum restitutio, quia impedimentum facti aderat, tamen in præsenti casu, & *in d. c. cùm vobis, hoc tit.* ipso iure quiescit, & dormit præscriptio. Latiùs prosequuntur Barbosa *de potest. Episc: alleg. 132. ex num. 16.* qui ad varios casus vacantis Ecclesiæ extendit præsentem decisionem. Balboa *in pręsenti*, qui latè de in integrum restitutione aduersus præscriptionem agit.

7 Conciliatur l. 4. ff. de diuers. & tempor. cum l. 25. de stip. seru.

Ex suprà adductis conciliandi sunt textus *in l. 4. ff. de diuers. & tempor.* & *in l. si seruus 25. ff. de stipul. seruor.* qui in eo conueniunt, vt seruus captiui non solùm stipulari possit domino suo, verùm & fideiussores accipere, qui accedant obligationi contractæ in fauorem captiui. In eo tamen dissentiunt Consulti, quòd Iauolenus *in d. l. 4.* affirmat continuò diem satisdationis cedere incipere, quia ait: *Intueri debemus, an experiundi potestas fuerit aduersus eum qui obligatus est: non verò, an is agere possit, qui rem in obligationem deduxit.* Venuleius verò *in d. l. 25.* respondit, tempus cedere à die aditæ hæreditatis captiui, vel ex quo redierit, non verò statim. Implacabilem esse antinomiam docuerunt Ant. Faber *lib. 4. coniect. cap. 3.* Schlfordeg. *lib. 2. tract. 16. quęst. 1. 2. & 3.* Sed his omissis, & emendatione Goueani *lib. 1. var. cap. 31.* cui consentit Hothomanus *lib. 3. obseru. cap. 19.* & P. Fab. *lib. 3. semestr. cap. 7.* dicendum est cum Cuiacio *lib. 16. obs. cap 38.* Iauolenum *in d. l. 4.* procedere, & accipiendum esse de tempore conuentionali, quod est continuum; ideòque sta-

ſtatim currere incipit: at verò Venuleium *in d. l. 25.* loqui de temporali actione, ex iuris diſpoſitione præſcribenda: quæ præſcriptio impedito non currit, donec experiundi facultatem adipiſcatur, iuxta textum *in l. 1. ff. de diuerſ. & tempor.* & ſuprà adducta Cuiacium ſequuntur, licèt non æqualiter eius mentem perceperint, Hieronymus Aſin. *in rubric. de vſucap. pro empt. num. 363.* Olea *de ceſſ. iur. tit. 1. q. 2. num. 84.* ex noſtris Salmanticenſibus D. Ioan. de Larrea *tom. 1. decíſ. 49 num* 25. Valentia *tom. 3. illuſtr. tract. 1. cap. 2. num. 11.* D. Ioſeph de Retes *lib. 6. opuſc. cap. 5.* qui latè exponit prædicta Iura, & in præſenti exponi poſſunt textus *in l. vnus 34. § final. cum l. ſequenti, ff. de ſeruit. ruſtic. præd* iuncto Cuiacio *lib. 7. qq. Papin.* ibi, *l 2 § s. ne de ſtatu defunct. l. cùm quidam 54 ff. de bonor. poſſeſſ. l. ſi ſeruus, ff. de diuerſ. & tempor. præſcript.*

C A P V T XI.

Innocent. III. *Abbati de a Cerreto.*

ACcedentes ad præſentiam noſtram dilecti filij N. *b* Præpoſitus de ſancto Nazario, & A. Canonicus ſancti *c* Stephani, ſyndici, & procuratores dilectorum filiorum Primicerij, & Cleri Mediolanenſis, de *d* Ordinarijs maioris Eccleſiæ nobis grauiter ſunt conqueſti, quòd cùm ipſi Legatos, & Nuntios Apoſtolicæ Sedis deuotè recipiant, & procurent, dicti Ordinarii & procurare ipſos renuunt; & procurantibus ad expenſas ſubſidium impertiri, vnde clericis Mediolanen. graue querebantur præiudicium generari. Cùm enim per ciuitatem ipſam ſæpe contingat tranſitum facere noſtros Nuntios & Legatos, quantò in eorum *e* procurationibus faciendis pauciores exiſtunt, tantò facientes ampliùs prægrauantur: & quantò per plures onus eſſet procurationis diuiſum, tantò à facientibus faciliùs portaretur. Qui ſiquidem Ordinarii, cùm pro eis, & aliis vigilare iugiter non ceſſemus, & ſpiritualia (ſicut Dominus dederit) omnibus miniſtrare, cur in huiuſmodi ſpeciali ſe iure ſatagant tueri, non videtur, præſertim cùm & Apoſtolus dicat: Si vobis ſpiritualia ſeminamus, non eſt magnum ſi carnalia veſtra metamus: & inſtantia noſtra quotidiana ſit omnium Eccleſiarum ſolicitudo continua, ſicut pleniùs norunt præſentes, pariter & remoti. Volentes autem, vt quod omnibus imminet, ab omnibus comprobetur, diſcretioni tuæ per Apoſtolica ſcripta præcipiendo mandamus, quatenus prædictis Ordinariis ad tuam præſentiam conuocatis, niſi per ſpeciale priuilegium Ap. Sedis à præſtandis procurationibus oſtenderint ſe immunes, etiamſi longiſſimo tempore procurationis obſequium non impenderint, cùm in talibus ſibi præſcriptio locum nequeat vendicare, ipſos ad procurationis ſarcinam ordine debito ſubeundam ap. rem. teneri decernas. Si quid etiam aliud dicti ſyndici contra præfatos Ordinarios habuerint quæſtionis, audias illud, & remoto ap. obſt. iuſtitia mediante decidas: faciens quod decreueris, per cenſuram Eccleſiaſticam firmiter obſeruari. Datum Later. vii. Kal. Martii.

N O T Æ.

a CErreto.] In tertia collectione, *ſub hoc tit. cap. 1.* legitur *de Cetreco*: in hac ſexta collectione *de Cencto*; ſed credo legendum eſſe *de Caneto*: quod monaſterium eſt Ordinis Vallis Vmbroſæ, in diœceſi Vlterana, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat. lit. V.* Eius monaſterij mentio fit ab Innocentio noſtro in epiſtolis editis à Guili. Sirleto, *fol. 333.* ex quo codice *lib. 1. fol. 283.* ita textum hunc tranſcribo: iunge textum *in cap. cùm inſtantia, de cenſib.*

b *Præpoſitus.*] Quæ Præpoſitura S. Nazarij vnita fuit monaſterio S. Euphemiæ, Ordinis D. Benedicti, teſte Tamburino *in ſerie Abbat. verbo Brixienſis.*

c *Sancti Stephani.*] In Brolio nuncupati, cuius Præpoſito, & Fratribus ſcribit Innocent. III. *lib. 2. epiſt. 426.* de quo monaſterio Cannnicorum regularium nonnulla adduxit Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. cap. 26. num. 2.*

d *De ordinarijs.*] Ità appellantur in Eccleſia Mediolanenſi Canonici. Idem Innocentius III. *epiſt. 353.* eiuſdem libri 1. quæ etiam pertinet ad Mediolanenſem Eccleſiam. De numero viginti Canonicorum, qui propriè Ordinarij appellantur, vt & Canonici Strasburgenſes, Regino Abbas 2 chronic. *Eodem anno Vnitgerus Metenſis Epiſcopus obijt, cui Benno ex Ordinarijs Strasburgenſibus, in Alpibus quondam eremiticam vitam ducens, ſucceſſor eligitur.* Et Canonici Lincolnienſes in Anglia. Mathæus Vueſtmonaſterienſis *ad annum* 1240. *Quod mox cùm vacauerit, in Archidiaconos, & Ordinarios Eccleſiæ omnis debet iuriſdictio, ſicut & ſolet, procedere.* Et alij Canonici paſſim in Anglia. Idem Vueſtmon. *ad anu.* 5261. *Prioribus, Archidiaconis, & alijs Eccleſiarum Ordinarijs.* Vt etiam Rauennæ dicuntur Canonici Cardinales; Lugduni Cnmites, vt notarunt in præſenti Cuiac. & Barb. *num.* 4.

e *Procurationibus.*] Quæ debentur Legatis, & Nuncijs Sedis Apoſtolicæ, vt in præſenti docetur, & *in cap. cùm inſtantia, de cenſibus*, vbi Primicerio, & Clero Eccleſiæ Mediolan. ferè in eundem modum ſcribitur, ac in præſenti Abbati de Caneto: probat Hallier. *in viud. cap. fin.* Vnde cùm in huiuſmodi procurationibus exigendis eiuſmodi Legati excederent, conqueſtus fuit Iuo Carnotenſis Paſchali Pontifici *epiſt.* 119. his verbis: *A quibaſdam dici, Sedem Apoſtolicam Legatos mittentem, non ſubditorum quærere ſanitatem, ſed ſuam, aut ſuorum quęrere commoditatem.* In eorumque reprehenſionem obliquè D. Bernardus Eugenio Papæ conſulit *lib 4. de conſid. cap. 4. Vt eos Legatos eligeret, qui miſſi, poſt aurum non eant, ſed Chriſtum ſequantur: qui quęſtum legationem non ęſtiment, nec requirant datum, ſed fructum.* Et tanquam rara exempla Martini presbyteri Cardinalis, & Goſridi Carnotenſis Epiſcopi retulit, quòd ille functus legatione in Dacia tam pauper remeaſſet, vt penè expenſis & equis deficientibus vix peruenirer Florentiam. Plures contra exactiones Legatorum populorum querimonias leges apud Sariſbarienſem *lib 4. polit. cap.* 55. Matthæum Paridem *in hiſtor. Anglię, pluribus in locis*, D. Bernard. *ea epiſt.* qua de Iordano Cardinale ad Dominum Hoſtienſem conqueritur: & *lib. 4 de conſid.* vbi Legatos Summi Pontificis in Hiſpaniam perſtrinxit: *Quaſi ipſis prę auro Hiſpanię ſalus populi viluiſſet.* Huius etiam praxis exigendi procurationes efficaciora argumenta ſunt textus *in cap. quia plerique, de immun. Eccleſ. cap. ego, de iureiur.* Et quod Otho Innoc. III. Legatus vſus ſit cenſuris Eccleſiaſticis contra recuſantes præſtationem iſtarum procurationum, referentibus Matthæo Pariſ. *anno* 5245. Baron. *tom. 1. anno* 1097.

C A P V T XII.

Idem a *Vimanen. de Coſta, & de ſancto Toreano Prioribus.*

CVm non liceat à capite membra recedere, non ſufficimus admirari, quod ſicut referente venerabili fratre noſtro *b* Bracharen. Archiepiſcopo, noſtris eſt auribus intimatum, licèt Eccle-

Eccleſiæ veſtræ in ipſius ſint diœceſi conſtitutæ, vos tamen nullum exemptionis priuilegium prætendentes, obedire ſibi tanquam Epiſcopo veſtro contumaciter recuſatis. Cùm igitur crimen ariolandi ſit repugnare, & ſcelus idololatriæ nolle acquieſcere, ſuſtinere nolentes, quod ſubditi Prælatis ſuis non obediant, vt tenentur, de communi fratrum conſilio per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, & in virtute obedientiæ diſtinctè præcipimus, quatenus præfato Archiepiſcopo, & Eccleſiæ Baracharenſi obedientiam, & reuerentiam debitam, ſicut alij Clerici ſuæ Diœceſis faciunt de cætero ſine contradictione qualibet impendatis, præſcriptione temporis non obſtante. Alioquin ſententiam, quam idem in vos, vel Eccleſias veſtras propter hoc rationabiliter tulerit, ratam habebimus; & faciemus auctore Domino inuiolabiliter obſeruari. Datum Later. vij. Kal. Auguſti.

NOTÆ.

1 a **V**IMANEN.] Ità reſtituo epigraphen, & litteram huius textus ex Epiſtolis Innocentij III. editis à Sirleto *lib.2. epiſt.162. fol.363.* Vimanum, vulgò *Gaimara*, eſt in Luſitania, in diœceſi Bracharenſi, vbi olim erant duæ Eccleſiæ Canonicorum regularium ordinis S. Auguſtini: alia dicta de Coſta, iuxta ipſum municipium de Guimara, quam hodie poſſident fratres Eremitæ D. Hieronymi, vt refert Pennotus *lib.2. hiſtor. canonic. regal. cap.32. num.3.* alia S. Torquati, quæ hodie vnita eſt Eccleſiæ Vimanenſi, vt refert Barboſa *in præſenti, num.2.*

2 b *Brachar.*] Mattino II. qui fuit acerrimus ſuæ Eccleſiæ, & eius iurium propugnatore? floruit per annos 1209. vt refert Acuña de Primatu Eccleſiæ Bracharenſi *fol.212.* De Eccleſia Brachar. nonnulla notaui *in cap. coram, de in inter. reſtit.*

COMMENTARIVM.

3 *Prolatur concluſio.*

EX hiſduabus deciſionibus talis communiter deducitur diſputanda aſſertio: *Procurationes, quæ debentur viſitanti prouinciam ſuam, necnon obedientia Prælati, non præſcribuntur.* Probant textus diſerti *in cap. cùm inſtantia 17. cap. venerabili 24. de cenſib. cap.1. hoc tit. in 4. collect.* ibi: [Significauit nobis ven. f. n. Legion. Epiſcop. quòd cùm idem, vel Archid ſuus, diœceſim ſuam viſitant, iuxta quod officium poſcit paſtorale, quidam veſtrum præſcriptionem, ſeu etiam conſuetudinem allegantes, procurationem debitam ſibi denegant exhibere. Cùm igitur in procurationibus, quæ ratione viſitationis debentur, nequaquam currat præſcriptio, vniuerſitati veſtræ per Ap. ſ. pr. m. quat. eiſdem viſitationis officium exercentibus, præſcriptione nequaquam obſtante, vel alia cauſa irrationabili, ſub. ap. ob. debitam procurationem impendaris, alioquin ſententiam, quam ijdem propter hoc rationabiliter tulerint in rebelles, ratam & firmam habebimus: [Innocent. III. *lib 3. epiſtol. epiſt 85.* ibi:] Significauit nobis ven. f. n. Bituricen. Archiepiſcopus, quod cùm ex officijſui debito ſuam ducit prouinciam viſitandam, nonnullæ Eccleſiæ Metropolitico ſibi iure ſubiectæ, procurationem debitam ſibi denegant exhibere. Hoc ad ſuę negationis defenſionem tantummodò allegantes, quod non recordantur ſe procurationem huiuſmodi eius prædeceſſoribus exſoluiſſe, ſed neque ab eis aliquando fuiſſe petitam. Cùm igitur contra procurationem, quæ ratione viſitationis debetur, præſcribi non valeat, quemadmodum nec contra viſitationem ipſam poteſt aliquo modo præſcribi, etſi alius contra eum præſcribere poſſet vtramque: diſcretioni veſtræ per A. ſ. p. m. quat. Rectores Eccleſiarum ipſarum, vt eidem Archiepiſcopo ipſas ex officio debito viſitanti procurationes, quæ ſibi viſitationis ratione debentur, exhibeant, niſi aliud rationabile obiectum fuerit, & oſtenſum, monitione præmiſſa, per cenſuram Eccleſiaſticam, appellatione remota cogatis. Quod ſi non omnes, &c. Duo veſtrum, &c. Datum Laterani vij. Kalend. Iun. Pontif. N. anno XV.] Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Barboſa, & Garaña, Bruno Chaſſaing. *tract.2. cap.1. propoſ.2.* Doctor. Ioan de Parexa *in cap.1 de cenſibus num.20.* Petrus Barboſa *in leg. competit 6. C. de præſcription.30. à num.187.* Solorzanus *tom.2. de iure Indiar. lib. 2. cap.22. num.39.* Cabedo *deciſ.40. num 14. & deciſ.41.* Cabrer. *de meta, lib.2. cap.34. à num.60.* Cyriacus *lib.1. controuerſ. cap.13.* Giurba *de ſucceſſ. feud. cap.118. § 2. gloſſ.13.* Cancerius *lib.1. var. cap.12.* Olea *de ceſſ. iur. tit.3. quæſt.7. num.18.* D. Sebaſt. Cauallero *in repit. ad* textum *in cap. cùm non liceat 12.* Cochier *de iuriſdict. in exempt. p.1. q.6. n.16.* Barboſa *de iure Eccleſ. lib.3. cap.22. num.23. & de poteſt. Epiſc. alleg.128. 129. & 130.* Cuiac. & Vran. *hic.*

4 *Impugnatur aſſertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita aduersùs præſentem aſſertionem inſurgi poteſt: Obedientia Epiſcopo debita, & procurationes, quæ illi viſitanti præſtantur, inter iura Epiſcopalia recenſentur ab Honorio III. *in capite conquerente de offic. Ordin.* ſed iura Epiſcopalia præſcriptione acquiri poſſunt; *cap. de quarta, cap. auditis, cap. ad aures, hoc tit.* Igitur obedientia, & procurationes præſcribi poſſunt. Accedit, nam ſi obedientiæ exemptio non præſcriberetur, non daretur præſcriptio in regnis contra ſupremos Principes: ſed datur, vt latè probant Panormitan. *in præſenti*, Nicol. Serar. *in cap.11. Iudicum, quæſt.11.* Solorzanus *lib 3. de iure Indiar. cap. 3. num.17.* Gentilis *lib.1. de iure belli, cap.22.* Grotius *eod. tract. lib.2. capit.4. num.1.* Arniſeus *de repub. lib.3. cap.3. §.7.* Armacanus *in Marte Gallico, lib.1. cap.43.* Ayora, ſiue auctor arbitri inter ipſum, & vindicias, *capite 7. §.2.* Illuſtr. Ramos *in memor. ad Alexand. VII. in princip. num.45.* Igitur quia contra ſuperiorem obedientia præſcribi poteſt. Augetur ſecundò hæc difficultas *ex cap. cùm olim 32. in fine, de priuileg. cap. cùm perſonę, eodem titul. in 6.* vbi docetur, omnimodam exemptionem à poteſtate, & ſubiectione Epiſcopi præſcriptione quæri poſſe. Facit tandem; nam priuilegium, & præſcriptio ita æquiparantur, vt ea, quæ poſſunt priuilegio obtineri, poſſint etiam acquiri præſcriptione, *cap. ſuper quibuſdam, §. pręterea de V. S.* Sed priuilegio poteſt quis eximi à ſolutione procurationum, ex iuribus ſuprà congeſtis, & ſimiliter ab obedientia Epiſcopo debita, vt probat Bruno Chaſſaing. *de priuileg. regal. propoſ.2. per totam.* Igitur præſcriptione exemptio ab obedientia, & ſolutione procurationum acquiri poteſt. Difficilis etiam eſt ratio ab Innocentio III. adducta *in dict. cap. cùm non liceat*, vbi ait, ideò contra obedientiam Prælato debitam præſcriptionem non admitti, quia non decet membra à capite diſcedere; diminuta enim illa videtur, nam licèt ſubditi eximantur ab obedientia Epiſcopo debita, non tamen manent ſine capite, quia ſemper Romano Pontifici ſubſunt, & parent. Ergo prædicta ratio incongrua eſt.

5 *De præſcript. iure Epiſcop.*

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens aſſertio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, ex iuribus Epiſcopalibus, quæ ferè omnia recenſentur *in cap. conquerente 16. de offic. Ordin.* iunctis adductis in eius commentario à Petro Gregorio, & Suario *tom.1. de relig. lib.1. de diuin. cult. cap.28.* Barboſa *3. par. alleg.74. & 83.* alia præſcriptione amitti poſſe, alia nulla præſcriptione acquiri valere. Præſcriptione amitti poſſunt quarta decimarum, mortuariorum, & ſimilia, de quibus *in cap. de quarta, cap. cùm olim, 18. hoc tit.* Item inſtitutio, & deſtitutio Clericorum in Eccleſijs ſubiectis monaſterio, *dict. cap. cùm olim*; quia prædictus Abbas ſufficienter oſtendit monaſterium ſuum munitum ſuper inſtitutionibus, deſtitutionibus, & ordinationibus Plebani, & Clericorum: vbi per deſtitutionem non intelligitur exauctoratio realis, quam degradationem dicimus *in cap.2. de pœnis, in 6.* vt voluit Tiraq. *de iure primog. quæſt.39. à num.1.* ſed pro priuatione beneficij, ſeu exercitij, quod clerico virtute inſtitutionis competebat, *cap. accedens 50. diſtin. cap. fin. de celebrat. Miſſar. cap. nominus, de V. S.* obſeruatunt Petrus Gregor. *lib.31. ſyntagm. cap.30. num.1.* Monera *de diſtrib. quæſt.17. num.1.* Cùm enim ea priuatio tantùm actum iuriſdictionis contineat, Marius Alterius *de cenſur. diſput.2. cap.7. verſ. Quærunt Doctores*; & quæ ſunt iuriſdictionis præſcriptione acquiri valeant,

cap. irrefragabili 13. §. *excessus*, *de offic. ordin. cap. cùm contingat*, *de foro competent* ideò hæc facultas priuandi beneficijs præscriptione acquiri potest. E contrario præsumptio non procedit in procurationibus à subditis præstandis, *ex cap. accedens* 11. *cap. cùm ex officij*, *hoc tit.* Molina *de iustit. tract.* 2. *disp.* 85. Cochier *de iurisdict. in exempt. part.* 1. *quæst.* 3. *num.* 4. Gratianus *discept. for. tom.* 1. *cap.* 57. *anim.* 19. nisi præscriptione introducatur, vt procurationes non in pecunia, sed in fructibus, vel è contra soluantur, vt *in cap. cùm olim* 20. *de censib.* aut circa procurationes præstitas, in quibus præscriptio locum habet, Barbosa *de iure Eccles. d. cap.* 22. *num.* 25. Et licèt hodie ex dispositione Tridentini *sess.* 24. *de reformat. cap.* 3. consuetudine introduci possit, vt procurationes non debeantur, vel minor pars soluatur, non tamen idem procedit in præscriptione: tum quia alia est præscriptio, alia consuetudo: tum quia consuetudo debet esse rationabilis, ex pluritate actuum introducta, vnde in præscriptione non idem ius procedit. Similiter non admittitur præscriptio in iure visitationis, non vt vnus Prælatus contra alium tale ius præscriptione quærat, quia similis præscriptio admittitur, veluti Archidiaconus contra Episcopum, Decanum, vel è contra, *cap. cùm Apostolus* 6. *de censib.* Trident. *sess.* 24. *de reformat. cap.* 3. Barbosa *de potest. Episc. allegat.* 72. *num.* 22. sed à subdito contra superiorem, ita vt ab eo non visitetur. Barbosa *allegat.* 129. Similiter obedientia, seu reuerentia debita proprijs Prælatis, contra eos præscribi non potest, ex nostro capite *cùm non liceat*, Barbosa *d. allegat.* 128.

6 Traditur ratio decidendi.

Quæ prohibitio præscriptionis circa obedientiam, procurationes, & ius visitandi, summa ratione statuta est: nam cum per similem præscriptionem iuris visitandi, idest ne diœcesis visitetur, impediatur morum correctio, seu reformatio, merito prohibetur, *cap. cùm inter*, *cap. ex parte*, *de consuetud.* cum opponatur bono publico, quod per visitationem consequitur: sed contra ius publicum præscriptio non datur, *l. vlt. ff. de vsucap. l. præscriptio*, *Cod. de oper. public.* Ergo præscriptio, per quam intenditur, ne diœcesis visitetur, iustè à sacris canonibus improbatur. Inde etiam cum procurationes debeantur ratione visitationis, & præstentur ob laborem in ea impensum, *cap. procurationes*, *de censibus*, vt ita seminanti spiritualia præstentur temporalia, iuxta Apostolum relatum *in cap. cùm secundùm*, *de præbend.* ideò nec circa procurationes præscriptio admittitur. Circa inhibitionem præscriptionis obedientiæ proprijs Prælatis debitæ ratio est in promptu, ne videlicet membra à capite recedant. Deinde quia si in obedientia Prælatis debita admitteretur præscriptio, disrumperetur neruus Ecclesiasticæ disciplinæ, iuxta quam inferiores superioribus debent obedientiam præstare: & cum consuetudine similiter neruus Ecclesiasticæ disciplinæ, non disrumpatur, *cap. cùm inter*, *de consuet.* ibi: *Nos igitur cognito, quod ex tali consuetudine, si qua foret, disrumperetur neruus Ecclesiasticæ disciplinæ, ipsam de consensu fratrum nostrorum duximus irritandam*; & cùm in hac parte nulla disparitas reperiatur inter præscriptionem, & consuetudinem, consequens est, vt sicut consuetudine obedientia derogari non potest, ita nec præscriptio introduci valet. Accedit, nam si in tali obedientia præscriptio procederet, diuinæ, ecclesiasticæ, & ciuiles leges euacuarentur, *l. si Prætor* 75. *ff. de iudic. l. sicut* 7. *ff. ne quid in loco publico*: & Ecclesia Dei ad nihilum redigeretur, vt ait Leo *in cap. monemus* 18. *quæst.* 1. quare rectè in præsenti statuitur, præscriptionem non admitti circa obedientiam proprijs Prælatis debitam. Vnde infertur, vassallos contra dominos suos præscribere non posse omnimodam obedientiam, seu reuerentiam illis debitam; licèt possint præscribere aliquam partem, veluti vt coram eis sedeant, vel cooperto capite eos alloquantur. Idem dicendum est circa censum, seu pensionem, quam soluit emphyteuta in recognitionem dominij, licet enim quoad partem præscribi possit, non tamen in totum, vt post Fontanel. Solorzanum, & Cancerium docet Olea *de cess. iur. tit.* 3. *quæst.* 7. *num.* 28. Similiter deducitur, nullo modo monachum libertatem præscribere contra Prælatum, cui in professione obedientiam promisit, in cuius potestate est, adeo vt nec velle, nec nolle habeat, *cap. non dicatis* 9. 12. *quæst.* 1. *cap. luminoso* 18. *quæst.* 2. docent Benedict. Pinellus *lib.* 2. *select. cap.* 19. Anton. Faber *in suo Codice*, *tit. de Episcop. & cleric. definit.* 44 non enim à tali obedientia substantiali eximi potest, eo quòd multo tempore extra debitam obedientiam moratus sit; quoniam talis exceptio, non libertatis, sed transgressionis argumentum est, nec præscriptionem inducere valet, vt per textum *in cap. fiunt* 18. *de regul. l.* 1. *Cod. de seru. fugit.* docent Panormit. *in d. cap. fiunt*, *num.* 3. Gregor. Lopez *in l.* 23. *verbo Assi mismo*, *tit.* 14. *p.* 7. Sanchez *tom.* 2. *summæ*, *lib.* 6. *cap.* 2. *num.* 30 Rodriguez *qq. regul. tom.* 2. *quæst.* 64. *art.* 3. alioquin præscriptio tolleret substantialia religionis, quod nec Pontifex facere potest, *cap. cùm ad monasterium*, vbi dicemus, *de statu monach.*

7 Dissoluuntur difficultates.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, cui respondetur cum Glossa *in cap. audiuit*, *hoc tit.* Bellamera *in præsenti*, *cap. cùm non liceat*, fatendo iura Episcopalia regulariter præscribi posse, non tamen omnia, quia excipiuntur aliqua, in quibus ob specialem rationem præscriptio non procedit; vnde licèt subditi præscribere possint exemptionem à quibusdam iuribus Episcopalibus, non tamen ab obedientia, procurationibus, & iure visitandi, ex rationibus suprà expensis. Nec obstat primum augmentum, ex quo dicebamus, non admissa præscriptione contra obedientiam, & reuerentiam Prælatis debitam, non posse dari præscriptionem contra Principes. Nam respondetur talem præscriptionem admitti inter Principes vllam superioritatem inter se non recognoscentes, vt suprà probaui; inter eos enim super controuersijs regni talis præscriptio admittitur. Nec obstat textus *in d. cap. cùm olim*, el 2. quia respondetur in eo non agi de præscriptione, per quam huiusmodi obedientia tollitur; sed per quam ab Episcopo transfertur ad Ecclesiam Romanam, cui se monasterium subiecerat. Quæ interpretatio satis innuitur ex illis verbis ipsius textus: *Exprimebant ius nostrum*. Et ibi: *Læsio monasterij in nos redundaret*. Atque ita in eo textu exemptio à subiectione Episcopi tam priuilegijs, quàm præscriptione obtenta ita admitteretur, vt monasterium Rom. Pontifici immediatè subesset. Eodem etiam modo procedit textus *in d. cap. cùm personæ*, *vers. Si autem*, in ea præscriptione, quæ secundum ius commune admitti potuit, videlicet cum quis ita eximitur ab Episcopo diœcesano, vt alij subijciatur: quo casu obedientia non tollitur, sed transfertur. Docent Garaña *in cap. pastoralis*, *de donat.* Barbosa *d. allegat.* 128. *num.* 14. Prosequitur alia de præscriptione inferioris contra obedientiam superioris, Arniseus *de Maiest. cap.* 2. *fol.* 183 Nec obstat argumentum deductum à priuilegio, quoniam fatendum est, idem posse præscribi, ac priuilegio concedi; ac proinde, posse subditum obedientiam præscribere, verum non sibi ipsi, sed alteri superiori, iuxta principium textus *in l. seruus communis* 2. *ff. de stipul. seruor.* vbi seruus communis sibi stipulari non posse respondet Consultus; attamen alteri domino posse: ita similiter potest subditus obedientiam præscribere contra proprium Prælatum Romano Pontifici se subijciendo; non tamen ita præscribere valet, vt absque capite sit: quo modo etiam respondetur vltimo argumento dubitandi rationis; nam qui obedientiam præscribit, si simul alij Prælato non pareat, remanet sine capite; quia potestas Romani Pontificis spectat ad vniuersalem subiectionem, quam iure communi habet Ecclesia Romana in omnes fideles. Vnde vt prædicta præscriptio procedat, desideratur specialis subiectio, atque vt talis à Romano Pontifice habetur, vt docet Barbosa *d. allegat.* 128. *numero finali.*

8 Exponitur capit. nulla 8. 93 dist.

Ex proximè adductis lucem accipit textus *in capit. nulla* 8. 93. *distinct.* vbi ex sententia Patrum Concilij Parisiensis docetur, nulla ratione clericos habendos esse, qui sub nullius Episcopi disciplina, & prouidentia gubernantur, quales Acephalos, id est sine capite, vetus Ecclesiæ consuetudo appellat: fuerunt enim hæretici Acephali, seu, vt alij malunt, Acephalitæ, qui auctorem habuerunt Seuerum Antiochenum Episcopum, qui temerè negauit in Christo dari duas naturas, ex *cap. quidam autem* 24 *quæst.* 3. referunt Baronius *anno Christi* 1619. Coriolanus *præud.* 4. *vers. Quartus articul. pag.* 104. à quo etiam Seueritæ dicti

fuerunt,

fuerunt, vt conſtat ex nouella 109. Iuſtin. ibi: *Et Acephali, qui Dioſcori, & Seueri mala ſecto languent*. Concil. Hiſpalenſ. 2. *can.*12. Nicephor. *lib.*17. *hiſtor. c.*7. & 8. notauit Gothoſtedus *in authent. idem eſt, litt. Q. C. de hæret. & in d. nouella, litt. B*. Ipſi etiam præſectos Eccleſiæ non agnoſcebant, nec Epiſcopum, aut presbyterum proprium habebant: vnde Acephali, ideſt ſine capite dicti fuerunt. Nicephorus Calixtus *lib.*18. *hiſtor. c.*45. ibi: *Acephali autem ob eam cauſam dicti ſunt, quòd ſub Epiſcopis non fuerunt, quorum tempore, quam quiſque voluiſſet, placitam ſumebat ſibi poteſtatem*. Ex ruſtico Diacono *aduersùs Acephalos*, D. Iſidoro *lib.*8. *etymol. cap.*3. obſeruat Coriolanus *in notis ad dictum Concil. Hiſpal.* Ideò ergo damnati fuerunt Clerici illi tanquam Acephali, quia non ab Epiſcopi proprij obedientia eximi, & alij Prælato parere intendebant; ſed quia ſine capite eſſe volebant, & nullam poteſtatem agnoſcebant: quare rectè à PP. Concilij Pariſ. damnati fuerunt.

9 Exponi. C. de patria po-teſt.

Suprà traditis opponi poteſt textus *in leg.*1. *C. de patria poteſt.* cuius auctoritate ductus Oſuald. *ad Donel. lib.*2. *comment. c.*27. *litt. A*, inter alios modos, quibus patria poteſtas finitur, præſcriptionem enumerat, & præſcriptione tolli docet. Igitur ſimiliter ſicut filius poteſt præſcriptione liberari à patria poteſtate, poterit etiam ſubditus à proprij Prælati obedientia eximi. Pro cuius textus interpretatione aliqui in patria poteſtate diſtinguunt naturalem illam reuerentiam, quam filij parentibus impendere debent, ab omni iure diuino, & naturali expreſſo *in cap.*21. *Iudicum*, 20. *Exodi*, 5. *Deuteron.* 12. *D. Matthæi*, *cap.*3. *D. Marci*, apud D. Paulum *ad Epheſios cap.*6. *ad Coloſs. cap.*3. *cap. ſi Dominos* 11. *q.*3. iunctis traditis à Petro Gregorio *lib.*11. *ſyntagm. c.*1. *n.*3. Reuardo *ad ll.* 12. *Tabul. cap.*3. Fabro *in Iuriſprud. tit.*10. *particip.*1. *illat.*4. Solorzano *lib.*2. *de parricid. cap.*2. Pinello *lib.*2. *ſelectar. cap.*10. & affirmant, reſpectu huius reuerentiæ præſcriptionem non dari, admitti verò quoad ius illud vitæ, necisque, quod ex iure ciuili prouenit, *l. in ſuis* 11. *ff. de liber. & poſthum. l. vlt. C. de patria poteſt. l. placet* 79. *ff. de acquir. hæred.* probat latè D. Hieronymus Oroz *lib.*5. *de apicibus iuris, cap. fin.* quæ cùm emancipatione, & patris facto amittatur, *§. per emancipationem, Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſt. ſoluitur*; nihil impedit, quo minus etiam præſcriptione amittatur. Accedit nam eo caſu virtute tacitæ emancipationis filius liberatur à patria poteſtate, vt ex eo textu, & lege *poſt. mortem, ff. de adopt.* docet Cuiacius *in l.*6. *C. de ſuis & leg. hæred.* Similiter etiam ſeruus, qui ex iuſta cauſa pro libero ſe geſſit, veluti quia libertatem accepit eo teſtamento, quod nullum eſſe ignorauit, vel vindicta manumiſſus fuit ab eo, qui cùm Dominus non eſſet, ſe dominum eſſe credebat, iuſtè moratur in libertate, *l.*3. *§. ſeruus* 10. *de acquirend. poſſeſſ.* & in caſu textus *in cap. ſi quis cognitus* 3. 17. *q* 2. nam in his caſibus tacita manumiſſio, vel emancipatio idem operatur, ac expreſſa: quod in præſcriptione obedientiæ à Prælato erga ſuperiorem admitti non poteſt, ex rationibus ſuprà adductis.

C A P V T XIII.

Idem a *Nobili viro Mateſal.*

AD audientiam Apoſtolatus noſtri te conquerente peruenit, quod quędam iura de Caſtro Palatioli, à fel. mem. Alexandro Papa prędeceſſore noſtro tibi conceſſa, Caſtellanus *b* eiuſdem caſtri reddere denegabat. Porrò te, ac dil. fil. Leonis Conſulem ipſius Caſtri propter hoc in noſtra pręſentia conſtitutos audiri fecimus diligenter. Proponebatur quidem ex parte tua, prędeceſſorem noſtrum Alex. Papam tibi in iamdicto Caſtro conceſſiſſe ſingulis annis xl. ſol. denarior. Papien. quos Rom. Eccleſia *c* conſueuerat ibi recipere annuatim Inſuper comeſtiones, *d* placita, *e* banna, *f* foriſfacta, & omnia iura, quę ibi Ap. Sed. habebat: ſed ea tibi nulla ratione deberi Caſtellanus eiuſdem caſtri conſtantiſſimè aſſerebat. Ad hoc autem probandum induebas priuilegium prædicti PP. in quo continebatur expreſſum, prædicta omnia tibi ab eo de communi fratrum conſilio fuiſſe conceſſa. Inducebas etiam librum Rom. Eccleſiæ cenſualem, in quo ſimiliter continetur, ſicut Conſul cum alio Concaſtellano ſuo in noſtra præſentia recognouit, quod omnes de Palatiolo annis ſingulis tenentur Eccleſiæ Rom. perſoluere xl. ſol. Papien. monetæ. Hoc etiam nitebaris probare per teſtes, qui dicebant ſe vidiſſe præſcriptum cenſum nuntijs Rom. Pontificum à quinquaginta annis infrà fuiſſe ſolutum. Alia inſuper capitula per multos teſtes probare multipliciter nitebaris. Sed inter alia fuit exaduerſo reſponſum, quod nec priuilegium Alex. PP. nec liber cenſualium tibi aliquid commodi afferebant, cùm priuilegio vſus non fuiſſes ſpatio annorum *g* triginta: & librum cenſualem dicebant ſuſpectum, qui non fuerat in noſtra, ſed in magiſtri G. S. Hadriani Diac. Cardin. camera tunc inuentus. Dicebant etiam *h* ſcriniarium alio modo ſcripſiſſe dicta ſuorum teſtium, quàm dixiſſent. Nos ergo atteſtationibus, allegationibus, rationibus, & inſtrumentis vtriuſque partis diligenter auditis, & cognitis, magis auctoritatem *i* priuilegij, quam depoſitiones teſtium attendentes; conſiderantes etiam librum cenſualem, quem non ſuſpectum habuimus, licèt non in noſtra, ſed in prædicti Card. camera ſit inuentus, qui eum, quando *k* Camerarius fuerat, de *l* Camera Beati Petri ſuſcepit: nec *m* credentes ipſum ſcriniarium, cùm iuratus ſit officium ſuum fideliter exequi, aliud ſcripſiſſe, quàm à teſtibus diceretur: reſpicientes inſuper, quod eſt longè validius, ipſum negotium tangere principaliter Romanam Eccleſiam, contra quam nonniſi centenaria currit præſcriptio, ipſum Conſulem nomine Caſtel, in ſolutione prædicti cenſus, ſcilicet xl. ſol. Papien. monetæ, & aliorum petitorum, de conſilio fratrum noſtrorum condemnauimus, auctoritate Apoſtolica firmiter iniungentes, vt tibi, non tanquam tibi, ſed *n* tanquam Eccleſiæ Rom. cuius auctoritate percipere debes (cuius etiam propter prędicta beneficia vaſſallus exiſtis,) ſine difficultate perſoluant, quod conſtat à nobis de communi fratrum noſtrorum conſilio iudicatum.

N O T Æ.

a NObili.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*3. ex qua litteram textus reſtituo. Caſus autem ita contigit. Nobilis vir, cui nomen Mateſelon, propoſuit Alexandrum III. illi conceſſiſſe feudi nomine in Caſtro Palatioli penſionem annuam XL. ſol. Papienſium, & banna, foriſfacta, atque alia iura, quæ in eo Apoſtolica Sedes obtinebat. Ad cuius beneficij probationem adducebat priuilegium ipſius Pontificis, necnon librum cenſualem Eccleſiæ Romanæ, & etiam teſtes, qui deponebant ſe vidiſſe à quinquaginta annis, & amplius prædictum cenſum ſolui nuntijs Sedis Apoſtolicæ. Caſtellanus, qui præerat ipſi Caſtro, aſſerebat huiuſmodi penſionem non deberi dicto nobili viro, nec ei prodeſſe dictum priuile-

uilegium, cùm eo vsus non esset per triginta annos; nec fidem facere librum censualem, eòquod non fuisset inuentus in Camera Apostolica. Expendebat etiam, quod scriniarius aliter excepisset dicta testium, quàm deposuissent. Sed his omnibus reiectis Pontifex sententiam protulit pro prædicto nobili, & condemnauit dictum Castellanum, vt pensionem solueret, quia huiusmodi pensio illi præstanda erat, non tanquam priuato, sed tanquam vassallo Sedis Apostolicæ, contra quam nonnisi centenaria præscriptio currit.

2 b *Castellanus.*] Olim constituebantur Castellani, qui præsidio tenerent castra, seu munitiones Principis, vel Ecclesiæ. Matthæus Paris. *in Henrico III. ad annum* 1251. ibi: *Decretum est igitur communi totius Vniuersitatis Gasconensium assensu, & consensu, ad Dominum eorum Regem Angliæ solemnes nuntios destinare, qui in testimonium huius accusationis scripta communitatum ciuitatum Gasconiæ, Magnatum, Castellanorum, & Balliuorum secum baiularent.* Hi potentiores facti custodiam castrorum cum prædijs, & latifundijs beneficij, seu feudi nomine acceperunt. De Vvaltero Castellano Cameracensi testatur Valdricus Nouiomensis *Chronic. Camerac. lib.1. c.117. Interea Vvalterus graui languore correptus, facta legatione Episcopum precatus est, vt filio suo Vvaltero terram suam beneficiaret, eique filius solo vsu paternæ hæreditatis militaret.* De eodem idem scriptor *lib.* 111. *cap.*11. certè satis admirans, quod cùm castellanum, Aduocatumque ciuitatis agebat, nunquam aulam Regiam frequentaret.

3 c *Consueuerat.*] Vnde præsumitur debitus; census enim per decennium solutus præsumitur rectè impositus. Flores de Mena *quæst.*2. & rectè probatur per apochas trium posteriorum annorum, *l. cùm de in rem* 6. *ff. de vsuris*; probant Amaya *in l.*3. *C. de apochis lib.*10. Giphanius *in l.*1. *C. de fideicommiss.* Merillus *lib.*2. *obseru. c.*39. Cuiacius *ad tit. C. ne uxor pro marito* Hunnius *ad Treutl. volum.*2. *dispat.*3. *quæst.*13. Parexa *de instrument. edit. tit.*2. *resol.*10.

d *Placita.*] Idest iudicia, vt etiam accipitur *in cap.*1. *de immunit. Eccles. cap.*1. *de ferijs*, vbi notaui, & pluribus legibus antiquis congestis à Lindembrogio *verbo Placita.*

4 e *Bannum.*] Bannum licèt frequenter accipiatur pro præscriptione, & in exilium missione, vt probant Bosquet. *ad Innoc. lib.* 1. *epist.* 95. P. Sirmundus *in notis ad Capitularia Caroli, fol* 63. Anseguisus *in eadem collect. v. Bannire*, Bignonius *ad Marculf. lib.*1. *c.*40. Chopinus *lib.*1. *de iurisd. Andeg. cap.*45. Pitheus *lib.*2. *aduers. cap.*20. Vossius *lib.*1. *de vit. serm. c.*4. *& lib.*2. *c.*22. dicemus *in cap.*2. *de purgat. canonic.* plerumque tamen accipitur pro mulcta, seu pœna pecuniaria non respondentis ad edictum, seu citationem, vt *in legib.*29. *&* 31. *tit.*9. *lib.*1. *Longob. l.*3. *tit.* 14. *l.*9. *&* 11. *tit.*21. *l.*7. *tit.*27. *lib.*2. *Longob.* Specul. Saxon. *lib.*2. *art.*61. Bannus regius, idest mulcta, quæ est 60. solidorum. inde bannum adimplere, *in tit.*65. *Ripuar.* Bannum componere, *in l.*27. *tit.*19. *lib.*1. *legum Longob.* Bannum exigere, bannum Regis soluere, Bannum Dominicum soluere, in eisdem legibus, & alijs congestis à Lindembrogio *in Glossario, verbo Bannus Dominicus*: & bannum adimplere, & bannimentum ponitur pro mulcta pecuniaria in Bulla Pij IV. *de iurisdict. gubernat. to.*2. *bullarij*: *in capitul. Caroli M. lib.*6. *c.*96. ibi: *Legibus componat, & insuper Bannum nostrum, idest LX. solidos, nobis persoluat.* Et *cap. statuimus*, 16. *q.*1.

5 f *Forisfacta.*] Forisfactum, licèt aliquando accipiatur pro graui delicto, ob quod reus amittit priuilegium, vt ex Matthæo Parisio, & Houedano, & alijs notauit Ioann. Vossius *de vitijs serm. lib.*3. *cap.*12. sæpius tamen accipitur pro mulcta pecuniaria ob delictum irrogata, vt in legibus Burgundorum, quas tulit Dauid I. eius nominis Scotiæ Rex, *cap.*42. *Forisfactum in Burgo non excedit octo solidos.* Item *cap.*71. *Qui aliter faciendo conuictus fuerit, dabit plenarium forisfactum.* Et *cap.*74. *Castigetur per balliuos burgi pro forisfacto suo primo, secundo, tertio.* Et *cap.*88. *Dabit octo solidos ad forisfactum.* Hinc forisfacturæ apud Matthæum Parisium ex charta Henrici I. anni 1110. *Si quis Baronum, vel hominum meorum forisfecerit, non dabit vadium in misericordia pecuniæ suæ, sed secundùm forisfacturæ modum.* Forisfactio apud Thomam Vvalsingum in Euerardo III. *Pro hac autem concessione misit Dominus Rex, & condonauit omnia catalla felonum & fugitiuorum, euasiones incarceratorum, fines, exitus & forisfactiones, & amercimenta mandiorum.* Notauit Vossius vbi suprà, *fol.*280.

g *Annorum* 30.] Quatenus per non vsum amittatur priuilegium, dicemus *in cap. si de terra, cap. accedentibus, de priuileg.*

6 h *Scriniarium.*] Omissa scriniarij etymologia, quam illustraui *in c.*4. *de elect.* sciendum est, temporibus Innocentij nostri Romæ fuisse duo genera scriniariorum: alij erant vrbis scriniarij, qui & notarij regionarij dicti, primùm ad conscribendos Martyrum actus à Pontificibus designati. Alij Romanæ Curiæ, & S. R. E. proprij scriniarij, & notarij, qui scribendis Papæ actionibus inseruiebant. Hi vices Cancellarij supplebant, vnde in diplomatibus PP. sæpè legi: *Scriptum per manus Theodorici S. R. E. scriniarij*; & similia. Aliquando hi, & Vrbis, & Curiæ scriniarij, & notarij erant, vt in Sergij IV. Diplomate: *Scriptum per manus Benedicti Notarij regionarij, & Scriniarij S. R. E.* vt & alterius loci, ac vrbis Romæ simul erant scriniarij, quemadmodum & nunc Apostolicos Notarios alijs in vrbibus Regios habemus. De hoc vrbis scriniario accipiendus est præsens textus, vt docuerunt Chassaneus *in catal. p.*1. *consider.*77. Pancirola *in notitia Imper. cap.*9. Cohelius *in notitia Cardinalium, c.*18.

7 i *Priuilegij, quàm depositionem testium.*] Et rectè, cùm probatio illa, quæ resultat ex instrumento leuato de Archiuo publico, præualeat probationi testium regulariter, vt tradunt Romanus *cons* 319. Barthol. Chassaneus *in cons* 16. *Viso processu, column.*2. *vers. & dicit Ludouicus*, Alex. Trentacinq. *d. lib.*2. *var. resol. tit. de fide instrumen. res* 8. *n.*1. *vers. Quartò nota*, & per totam resolutionem, vbi latè materiam prosequitur.

8 k *Camerarius fuerat.*] Dignitas Camerarij secunda est in Vrbe, propria alicuius Cardinalis, vt referunt Vestrius, *in praxi, lib.*2. *c.*1. Moscouius *de Maiest. lib.*1. *c.*6. eius præcipuum munus olim fuit ecclesiasticos redditus pauperibus erogare. Glossa *in cap.*1. 18. *quæst.*1. ideòque eius officium mortuo Pontifice non exspirat, ne Ecclesiastici redditus interim negligantur. Varia eius munia, & priuilegia congerit Cohelius *in not. Cardin. capit.* 39. *per totam.*

9 l *De Camera B. Petri.*] Idest de archiuo, seu scrinio, quod idem est. Trentacinq. *d. lib.*2. *resol.*8. & certè magnam auctoritatem apud omnes nationes semper habuerunt instrumenta in archiuo publico posita: illis enim in materia probationum plena, & indubitata defertur auctoritas, vt communiter notatur per Doctores *in authent. ad hæc, C. de fide instrum.* quam doctrinam latè illustrant Mascard. *de probat. concl.*111. *num.*9. *& conclus.*399. *per tot.* Borellus *to.*2. *decis. tit.*20. *per totum*, Valasc. *de iure emphyt. q.*9. *n.*26. *& consult.*167. *n.*8. Pereyra *de emption. & vend. c.*1. *n.*22. *& c.*21. *n.*19. plures congesti à Barbosa *in d. authent. ad hæc*, Fragoso *de regim. p.*1. *lib.*5. *disp.*13. §.21. Parexa *de instrum. edit. tit.*5. *resolut.*2. *n.*10. Quintanadueñas *in SS. Toleti, aduert.*11.

10 m *Non credentes.*] Quare etiam præsumit Pontifex *in cap.*1. *de fide instrum. in* 4. *collect.* Tabellionem fideliter suo functum officio, quia ad id ex iure iurando tenebatur.

n *Sed tanquam Ecclesiæ.*] Vnde si laicus contra laicum præscribere intenderet ius percipiendi decimas, quod laicus priuilegio obtinebat, vel exemptionem ab earum solutione, deberet attendi tempus illud, quod ad præscribendum contra Ecclesiam, à qua decimas obtinuit, desideratur: docent Gutier. *lib.*2. *canonic. c.*21. *n* 62. *& lib.*1. *practic. q.*13. *& q.*15. *num.*7. Castillo *de tertijs, c.*3. *num.*7. ratio est, quia decimæ iniustè detentæ à laico semper manent Ecclesiæ, alias si legitimè transferrentur in extraneum, communis præscriptio sufficeret, qua mutatione personæ, mutatur priuilegium rei, *leg. fin. C. de inoffic. leg. Paulus* 90. *ff. de acquir. hæredit.* Larrea *alleg.*11. *num. fin.* quam doctrinam ad varios casus exponunt Roder. Suarez *in q. maior. num.*24. Guttierez *de gabell. q.*95. *num.*15. Gamma *decis.*149. *num.*5. Couarruu. *in reg. possessor*, 2. *par.* §.3. *num.*5.

C A-

C A P V T XIV.

a Idem *de Hel. Quarteſuen. & de Hel. Vverteſnen. Abbatibus*.

CVm vobis alijs litteris dederimus in mandatis, vt in cauſa, quæ inter Eccleſiam Hildeſemen. *b* ex vna parte; & Eccleſiam de *c* Gandeſenen. & Eccleſiam Rom. ex altera dignoſcitur agitari, teſtes ad probandam præſcriptionem recipere debeatis, inſinuatione præſentium vobis duximus declarandum, quod poſtquam præſcriptio contra monaſterium ſæpedictum, & libertatem ipſius dicitur inchoata, ſciſſura trium *d* ſchiſmatum aduerſus Rom. Eccleſiam interuenit. Licèt igitur tam *e* legali, quàm canonica ſit definitione ſtatutum, vt contra ſacroſanctam *f* Rom. Eccleſiam, quæ gaudet priuilegio ſpeciali, non niſi C. annorum præſcriptio locum ſibi valeat vindicare, tempora tamen *g* intercedentium ſchiſmatum, quæ ſecundum iuris ordinem curſum præſcriptionis impediunt, nolumus aliquatenus computari, ſed diligenti conſideratione adhibita, de ipſa ſupputatione deduci.

N O T Æ.

1 a IDem de Hel.] Ità legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.*4 monaſteria hæc ſunt Ordinis D. Benedicti in Germania, in Prouincia Moguntin. vt refert Bucelinus *tom.*1. *&* 3. *Germaniæ ſacræ, in indice monaſteriorum*.

b *Hildeſemen.*] Ità legendum eſſe ſuadetur *ex cap. dilecta* 4. *de confirmat. vtili*, ſibi de ſubiectione etiam agitur Hildeſemenſis Eccleſiæ huic monaſterio. Hildeſemenſis Eccleſia eſt in Germana, in magna, & pulchra ciuitate diuiſa in antiquam, & nouam, vti & religione diuiſa eſt, ciuibus partim fidem Catholicam amplectentibus, partim impios Lutheri errores ſequentibus.

2 c *Gandeſenen*.] Gandenſe cœnobium Ordinis D. Benedicti à Sancto Bauone Haſuaniæ Comitis filio ad preces Sancti Amandi conſtructum fuit, vt referunt A. Mireus *in Monaſterijs Germaniæ*, Bucelinus *dict. cap.*1. *verba Gandenſe*. Sed de hoc monaſterio in præſenti agi non poteſt: quare potius legendum credo *Gandersheim*. quod Regium Cœnobium eſt Virginum Benedictinarum in Ducatu Brunſuicenſi, & in eiuſdem nominis oppido ſitum, quod ſub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, Sanctus Altfridus Hildesnemenſium Epiſcopus dotauit, & exinde maximi Cæſares opibus, & fauoribus mirè extulerunt. Submiſere ſe in hoc cœnobio Auguſti ſanguinis plurimæ Principes, & ſubiectæ eſſe in domo Dei elegerunt, tanta contentione admitti cupientes, vt plurimis ſæculis nemini, niſi maximis Principibus acceſſus ibi pateret. Otho II. Imperat. binas filias Sophiam, & Adelhaidem ibidem Domino conſecrauit: ipſius fundatoris filiæ memorabili exemplo tres omninò ibidem ſe incluſerunt: Brunuiſcenſes denique, aliæque Saxoniæ Principes adeò portas ſancti Cœnobij illius exambierunt, vt ampliſſimos præ illius vitæ profeſſione Principatus contemnerent, in quo egregia cum primæuo feruore viguit diſciplina, donec ſuperiori ſæculo in præceps omnia rueret, ſacrumque, & profanum miſcerentur; hoc denique alterum deuoraret. Refert Bucelinus *dict. par.*1.

3 d *Trium ſchiſmatum.*] Quæ contigerunt temporibus Alexandri III. & durarunt per 20. annos. Mortuo enim Hadriano IV. anno 1156. cum electus, & ſuffectus eſſet Alexander III. in eius locum, contra ipſum aliqui Cardinales ſeditioſi, partium Friderici Imperatoris fautores, Octauianum Cardinalem, quem appellarunt Victorem, elegerunt: ſed ipſe anno 1165. phreneſi correptus, nec ſui, nec Dei memor, impœnitens excommunicatus deceſſit, in cuius locum eius fautores elegerunt Guidonem, quem Paſchalis III. nomine conſalutarunt, qui cancro in partibus verendis conſumptus impœnitens deceſſit anno 1170. in cuius locum ſchiſmatici intruſerunt quemdam Ioannem Abbatem, virum apoſtatam, qui anno 1178. ſupplex veniam petijt ab Alexandro III. & obtinuit: atque ita pace data Eccleſiæ, ceſſauit ſchiſma, quod fuit xxj. ordine, vt referunt Baronius, & Coriolanus in prædictis annis: quare attentis tribus perſonis, quæ vt Antipapæ intruſæ fuerunt, tres ſciſſuræ ſchiſmatum, vt ait in præſenti Innocentius, his temporibus contigerunt.

e *Legali.*] *L. vltim. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. in nouella 9. Iuſtinian.* ex qua deſumpta eſt authentica *Quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* quarum prima, videlicet lex vltima, ad Orientalem Eccleſiam pertinet, nouella verò 9. ad Occidentalem, teſte Cuiacio *de præſcription. capite* 31. *& lib.*5. *obſeruation. cap.*5. Falluntur quidam Vltramontani, inter quos vnus eſt Balduinus *in prolog. ad iat Iuſtin.* qui odio Romanæ Eccleſiæ, cuius hoſtis infenſiſſimus fuit, aſſeruit hanc nouellam non eſſe autenticam, ſed apocrypham: tum quia habet ſtylum diuerſum ab alijs; tum quia temporis chronologiæ non conuenit, ſiquidem legitur ſcripta ad Ioannem veteris Romę Patriarcham ſub Conſulatu Belizarij, cùm eo anno Agapetus Eccleſiam Romanam regeret. Verùm authenticam eſſe prędictam nouellam 9. conſtat; ſiquidem in omnibus exemplaribus iuris ciuilis, quibus vtimur, reperitur, & eam agnouerunt Innocentius III. *hic*, Ioannes VIII. *in cap. nemo, in ſin. 16. quæſt.*4. Bonifacius VIII. *in cap. ſin. hoc tit. in 6.* Deinde quia auctores, tam Græci, quàm Latini, eam pariter agnoſcunt, vt Iulianus anteceſſor *in nouell. conſtitut.*8. & Auctor *paratitl lib.*3. *tit.*2 *conſtitut.*4. & Irnerius peruetuſtus epitomator, qui ex ea deſumpſit authenticam *quas actiones, Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* Haloander *in collect. nouell. Iuſtin.* poſt repetitam pręlectionem Codicis refert eam *num.*10. Nec obſtat, quod de diuerſitate ſtyli expendit Balduinus; nam reſpondetur, quod cęteræ nouellę fere omnes Gręcę fuerunt ſcriptę; hęc autem fuit Latinè edita, cum in gratiam Eccleſię Latinę promulgaretur: quare ea conſtitutio non reperitur in originalibus libris Gręcarum nouellarum: & forſan Gręci Interpretes eius non meminerunt, pręcipuè auctores Baſilicarum, aut quia eam abrogatam crediderunt per nouellam 111. vt Iulianus anteceſſor *in epitom. nouell. Iuſtin. conſtitut.*8. ait, in hęc verba: *Præſens conſtitutio, quæ ſub Conſulatu Beliſarij Kalend. Maij data eſt, iubet quidem ſacratiſſimam Eccleſiam Romæ centum annorum præſcriptione ſolam in ſuis actionibus remoueri, nihil autem de ea latiùs exponimus, quia innouata eſt ab alia conſtitutione, quæ data eſt IX. Kal. Maij, Beliſar. V. C. Conſulibus*. Aut quia cùm eſſet ſpecialis conſtitutio in fauorem Eccleſiæ Romanę edita, quam magno odio Gręci perſequebantur, eam conſultò omiſerunt, vtpotè Romanę Eccleſiæ fauorabilem. Subſcriptionem autem illius nouellę mendoſam eſſe iam agnouit Baronius anno Chriſti 535. ſed adhuc illa retineri poteſt, ſi dicamus Iuſtinianum eam conſtitutionem feciſſe viuo adhuc Ioanne; ediſſe verò, & ſubſcripſiſſe eo defuncto ſequenti anno ſub Agapeto.

Adhuc ergo conſtitutionem Iuſtiniani reſpexiſſe Innocentium in præſenti exiſtimo: nec illa vnquam fuit abrogata per Iuſtinianum *in nouell.*111. vt voluit Cuiacius *lib.*5. *obſeruat. cap* 5. & ferè omnes repetentes in pręſenti exiſtimarunt; veriùs enim eſt, Iuſtinianum in prędicta nouella 111. eſſe exaudiendum de Eccleſijs Orientalibus, ita vt per eam Imperator priuilegium Romanę Eccleſię circa centenariam pręſcriptionem non immutaſſet. Quod probatur primò, quia dicta nouella 111. miſſa eſt ad Theodorum PP. Orientis. Igitur de Orientalibus tantùm Eccleſijs agebat Iuſtinianus. Secundò, quia Ioannes VIII. *in d. cap. nemo*, agnoſcit eam nouellam vt vſu receptam, non verò correctam,

rectam, aut abrogatam. Tertiò, quia si correcta esset per dictam nouellam 111. Irnerius, qui ex ea, & ex nouella 131. deprompsit dictam authenticam *Quas actiones*, non adiecisset ea verba: *Sola Romana Ecclesia gaudente centum annorum spatio*; vtpotè nullius effectus. Igitur quia eam constitutionem adhuc vigentem agnouit Irnerius. Facit etiam, quod Cuiacius *d. lib.5. obseru. c.5.* expendit, videlicet quod adhuc quæ debentur post dictam nouellam 515. in redemptionem captiuorum, non præscribuntur nisi per centum annos, quia in ea nouella Iustinianus de eis non meminit. Recta illatio, sed ex eadem ratione excipio Ecclesiam Romanam, videlicet quia Iustinianus eius non meminit; & non datur maior ratio pietatis in his, quæ debentur pro redemptione captiuorum, aut ciuitatibus, circa quas e exadem ratione admittit Cuiacius hodie præscriptionem centenariam, quàm in his, quæ debentur Ecclesiæ Romanæ. Accedit nam constitutio dictæ nouellæ 9. erga Romanam Ecclesiam est specialis, vt constat ex eius epigrphe, seu summario, ibi: *Vt Ecclesia Romana centum annorum gaudeat præscriptione*. Et edita est ex speciali ratione in eius initio expressa: sed specialis constitutio non tollitur per generalem, vt probaui latè *in cap.1. de rescript.* nec lex generalis derogat speciali, vt ibi etiam notaui. Igitur constitutio specialis dictæ nouellæ 9. non derogatur per constitutionem generalem dictæ nouellæ 111. Ità docuerunt Germonius *lib.2. de sacr. immunit. cap.17. n.42.* Mela *de præscript. c.4. num. fin.* Fachin. *lib.8. controuer. c.3.* Barbosa *in præsenti n.2.* Et si quæras, cur Iustinianus *in d. nouell.* 111. correxit ius centenariæ præscriptionis Ecclesijs Orientalibus competens, *ex l. vt inter, C. de sacros. Eccles.* quæ missa est ad Iulianum PP. Orientis; non autem correxit dictam nouellam 9. aut derogauit iuri centenariæ præscriptionis, quoad Ecclesiam Romanam? Respondeo id prouenire ex causis, & rationibus vtriusque priuilegij. Vt enim referunt Procopius *in histor. arcana, apud Alemanum, fol.523. versic. Priscus quidam*, Suidas *in prisco Emisseno*, annus erat trigesimus, aut quadragesimus, ex quo Emissenorum Ecclesia hæres extiterat Mammiano viro illustri, cùm œconomi ipsius Ecclesiæ arte Prisci pleraque confinxerint instrumenta, quibus ostendebant, ingentes pecunias à multis Mammiano, & per consequens Ecclesiæ eius hæredi deberi; scelusque sceleri adijcientes, data pecunia Iustiniano, vel eius Quæstoribus, legem illam extorserunt, ne videlicet Ecclesijs Orientalibus alia præscriptio, quàm centum annorum daretur, vt refert ex eis Cironius *in parat. ad hunc titulum*. Cùm ergo malè partum fuisset hoc priuilegium, credi potest à Iustiniano ideò fuisse reuocatum. Quæ ratio cùm non vigeret in Romana Ecclesia, cui reuerentiæ tantùm causa fuerat priuilegium illud concessum, non immutauit Iustinianus constitutionem factam in dicta nouella 9. & ita rectè dixi Innocentium in suprà relatis verbis *legali prouisione*, referendum esse ad dictam nouellam 9.

6 f *Romanam.*] Quia illi immediatè patebat cœnobium Gandershem, quod intendebat sibi subiectam esse Ecclesiam Hildesemensem, *cap. dilecta, 4. de confirm. vtili.* Vnde ius hoc immediatè spectabat ad Romanam Ecclesiam, aliàs si secundariò tantùm pertineret, præscriptio ordinaria sufficeret. Quo casu accipit textus *in cap. si de terra, cap. accedentibus, de priuil. c. volumus, 16. q.4. c.2. de capel. monach.* Balboa *in præsenti, n.11.* Per Ecclesiam Romanam Cuiacius in præsenti intelligit Ecclesiam S. Petri, quod sibi persuadet ex eo, quod *in cap. vlt. hoc tit. in 5. collect.* Honorius III. indulget idem priuilegium centenariæ præscriptionis Ecclesiæ Lateranensi, his verbis: Sedis Apostolicæ circumspectio, quæ circa omnes Ecclesias suæ prouidentiæ consueuit habere consilium, illarum indemnitatibus propensiori debet studio præcauere, quæ ipsi tanquam membra capiti cohærentes, specialis sibi necessitudinis vinculo sunt adstrictæ. Inde est, quod cùm Lateran. Ecclesia speciale membrum Apostolicæ Sedis, & Romani Pontificis propria Sedes existat, statuimus, & sancimus, vt sicut contra Romanam Ecclesiam nonnisi centenaria currit præscriptio, secundùm constitutiones canonicas, & legitimas sanctiones, ita quoque ipsi Ecclesiæ minoris temporis præscriptio non obsistat.] Igitur quia tam legalis dispositio, quàm canonicæ sanctiones, quæ de centenaria præscriptione loquuntur, exaudiendæ sunt de Ecclesia Romana S. Petri. Sed hæc Cuiacij sententia sustineri non potest: tum quia Ecclesia Romana præcipua est S. Ioannis Lateranensis, vt Honorius suprà relatus agnouit, vtpotè in qua consecrantur Pontifices: & cùm Romæ sint quinque Ecclesiæ præstantiores Patriarchales, inter eas prima enumeratur Lateranensis, vt caput reliquarum. Cohel. *in notit. Cardin. c.5* vnde Basilica Lateranensis dicitur propriè Ecclesia Romana. Onuphrius *tract. de Episcop. titul.* tum quia quoad præscriptionem centenariam non attenditur ista, vel illa Ecclesia, sed an res, vel actiones, quæ præscribuntur, pertineant ad Romanam Ecclesiam, & Summum Pontificem, vt eius Prælatum, siue debeantur ratione istius, vel illius Ecclesię, vt de censu ratione Castri Palatioli debito docetur *in cap.13. præcedenti*. Nec interest, quod Honorius *in dict. cap. vnic.* indulsit idem beneficium centenarię pręscriptionis Ecclesię Lateranensi. Igitur quia vt Ecclesiæ Romanę, non competebat tale ius. Nam respondeo Honorium non indulsisse hoc priuilegium ipsi Ecclesię, sed eius Priori, & Canonicis, vt constat ex epigraphe, ibi: *Priori, & Conuentui Lateranensi*. Et hoc est magnum illud priuilegium, quod Honorium III. concessisse Canonicis referunt Pennotus *lib.3. histor. canonic. regul. c.52.* Onuphr. *lib.5. de Ecclesia Later. c.2. & 3.* & iam notauit Cironius *in d. cap. vnic. hoc tit. in 5. compil.* Manet ergo Ecclesiam Romanam in pręsenti textu, & alijs, vbi de pręscriptione centenaria agitur, accipi non pro certa Ecclesia Romæ sita, sed pro rebus, & actionibus Ecclesię Romanę competentibus & debitis.

7 g *Intercedentium schismatum.*] Consonat idem Innocentius III. *lib.4. regestr 16. epist.173.* ibi: *Nec centenariam contra Romanam Ecclesiam præscriptionem probare, maximè si tempora schismatum subducantur.* Quia tunc dormit præscriptio, seu quiescit, vt probaui suprà *in cap. ex transmissa*.

COMMENTARIVM.

8 IN his duabus decisionibus relatis in presenti textu, & *in cap. cùm ex officij, 16. infrà*, agitur de præscriptione centum annorum, qua minor non procedit, nec currit contra Romanam Ecclesiam, *ex d. nouella 9. Iustin.* vbi notauit Rithertursius *in authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* vbi probauit, Richierius, *cap. fin. 16. q.4. cap. si diligenti, in fine, hoc tit. cap. cùm dilecta 4. de confirmat. vtili, dict. cap. vnic. hoc tit. in 5. collect.* Innocentius III. *d. epist.173. cap.2. hoc tit. in l.26. tit 29. p.3.* docuerunt vltra congestos à Barbosa & Balboa *in præsenti*, Cuiacius *hic, & de prescript. cap.34. lib.5. obseru. cap.5.* Idumay *in notis ad d. epistol.173.* nisi de rebus mobilibus Ecclesię Romanę agatur, vt probat Barbosa *in presenti*, aut de rebus ab hæreticis confiscatis, & à filijs, vel decessoribus detentis; tunc enim etsi ad Romanam Ecclesiam pertineant, per 40 annos præscribuntur, *cap. fin. hoc titul. in 6.* docent Gomez *lib.3. variar. cap.1 n.81.* Couarr *de matrim. 2.p. c.6. §.8.* Hęc tamen pręscriptio centenaria immemoriali comparatur, si probata possessione centum annorum, de contrario facto, aut iure minimè constiterit, vt ex multis resoluunt Solorzan. *tom.1. de iure Indiar. lib. 3. cap.3. num.71.* addentes ad Molinam *lib.2. de primogen. cap.6. ex num.51.* Licèt tamen aliqui confundant pręscriptionem hanc cum immemoriali, falluntur, siquidem immemoriale tempus, prout sonat in iure, dicitur quod hominum memoriam excedit, *l.3. §. ductus, ff. de aqua quotid. cap. super quibusdam, §. preterea de V. S.* Apud nos tamen ex lege 41. Tauri, quæ est lex 1. *tit.7. lib.5. recopil.* sancitur, vt immemoriale tempus censeatur, si testes de propria scientia pro 40. annis deponant, & de duobus auditibus maiorum. Et quamuis hæc lex in speciali casu loquatur, nihilominus retinenda est in quibuscunque probationibus immemorialis pręscriptionis. Molina *d. cap.6. n.32. & 33.* & ibi addentes, Balboa *in pręsenti, ex n.6.* Licèt autem tantùm pręscriptio centum annorum tollat actiones, quę competunt Romanę Ecclesię, in ea tamen computanda non attenditur tempus schismatis, *cap.1. hoc tit.* aut quod elabitur Sede vacante, *cap. de quarta, hoc titul.* Synodus Aurel. 4. *canon. 32.* *Nec Ecclesiæ in obiecto veniant tempora legibus constituta, dum non extitit persona, quę de vtilitate Ecclesiæ attentiùs cogitaret.*

C A-

C A P V T XV.

a Idem *Helien. & Roffen. Episcopis.*

AVditis, & intellectis attestationibus, instrumentis, & allegationibus in causa, quæ vertitur inter ven. f. n. Vvigornien. Episcopum, & dilectum filium tuum *b* Euashameren. Abbatem, super Ecclesijs in valle de Vasham constitutis, quas Episcopus asserit ad se dicecesana lege spectare, Abbas autem eas esse ab eius iurisdictione prorsus exemptas, cognouimus euidenter Ecclesias ipsas per priuilegium Rom. Pont. non esse ab Episcopali iurisdictione subtractas, nisi fortè vallis de Euesham sit ille locus, quem à duobus Regibus, Kenredo videlicet, & Offa libertati donatum, bonæ memoriæ Constantinus PP. libertati donauit, sicut in ipsius priuilegijs continetur. Verùm tanto tempore probantur per testes ab Abbatibus Euasham. pleno iure possessæ, vt videantur in ius Episcopale legitimè præscripsisse, nisi fortè per tantum temporis Vvigornien. Ecclesia interim vacauisset, vt tempore *c* vacationis subducto, præscriptio minimè sit completa. *Et infra:* Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. inspect. priuilegijs prædictorum Regum, quæ Abbas super prædicta libertate asserit se habere, si per illa constiterit, quod vallis de Euesham sit ille locus, quem præd. n. libertati donauit, absoluatis Eueshamen. Abbatem ab impetitione Vvigornien. Episcopi super Ecclesijs memoratis, & adiudicantes illas Abbati pleno iure subiectas, Episcopo super illis silentium imponatis. Quod si Abbas in hac probatione defecerit, audiatis probationes super tempore, quo infrà xl. *d* annos Sedes Episcopalis vacauit: & si per tantum temporis vacasse constiterit, vt illo subducto, non sit quadragenaria completa præscriptio, vos in illis Ecclesijs ius Episcopale adiudicetis Episcopo, & super illo perpetuum silentium imponatis Abbati: si autem exceptionem huiusmodi Episcopus non probauerit, quia tamen *e* interruptionem probauit circa *f* processionem Pentecostallem in villa, & in Ecclesia de Mortuna, & receptionem, ac *g* procurationem Archidiaconi, necnon solutionem *h* denariorum S. Petri in valle de Euesham, circa *i* cognitionem quoque causarum matrimonialium, & capellæ suspensionem in prædicta villa de Mortuna, & interdictum capellanum in præfata villa de Euesham, vos super his ius Episcopale adiudicetis eidem, si tamen circa suspensionem, & interdictum huiusmodi infra xl. annos interruptio facta fuit, in cæteris ei silentium imponentes, quæ Abbas præscripsisse probatur.

N O T Æ.

a IDem.] Itá etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.5. & in cap. auditis 3. de in integram restitut. cap. ex ore 17. de priuileg.* vbi extant aliæ partes huius controuersiæ: vnde quæ ad præsentem inscriptionem spectant, petenda sunt ex traditis *in dict. cap.3.* Casus autem ita contigit. Inter Vvigorniensem Episcopum, & Abbatem Monasterij de Euesham controuersia vertebatur super subiectione ipsius Monasterij, tàm in capite, quàm in membris. Episcopus asserebat monasterium, & Ecclesias illi subiectas ad se spectare lege dicecesana, & iure communi. Abbas contendebat huiusmodi Ecclesias esse omninò exemptas à iurisdictione Episcopi, tùm priuilegijs Regum Merciorum, tùm beneficio Pontificis Constant. Verùm Abbas non probabat Ecclesias prædictas exemptas esse à iurisdictione Episcopi, ex priuilegio Constantini: probabat tamen per testes, Abbatem Euesham. iura Episcopalia aduersus Episcopum possessione, vel quasi spatio quadraginta anoorum præscripsisse. Verùm Episcopus opponebat, tanto tempore vacasse Ecclesiam Vvigorniensem, vt deducto tempore vacationis impleta noo esset præscriptio. Item opponebat interruptionem præscriptionis per solutionem denarij Sancti Petri, cognitionem causarum matrimonialium, suspensionem parochorum: quæ omnia peculiaria sunt Episcopi. Innocentius causam commisit Heliensi, & Roffensi Episcopis sub hac forma, vt si constaret vallem de Euesham, esse in loco illo, qui à Constantino Pontifice exemptus fuerat, absolueretur Abbas ab impetitione Episcopi. Quod si Abbas in hac probatione defecisset, admitterentur probationes omissæ ab Episcopo super tempore, quo vacauit Ecclesia: & si constaret tanto tempore vacasse, vt illo deducto nondum quadragenaria præscriotio esset impleta, pro Episcopo sententiam dicerent: & si Episcopus huiusmodi exceptionem non probasset, quia tamen probabat interruptionem præscriptionis, veluti in processione, & alijs, iussit Pontifex iudicibus datis, vt super his ios Episcopale adiudicarent Episcopo, in cæteris, quæ Abbas præscripsisset, silentium imponentes.

b *Euasbameren.*] Itá legitor in tertia collectione, sed corruptè, *in dict. cap. ex ore, de priuileg. cap. causam 9. de iud. cap.24. de iurepatron. in 1. collect.* Legendum enim est *Euesbam*, vt post Cuiacium notarunt io præsenti Franc. Florens, & Dadinus Altesserra. Monasterium hoc Euesham. structum fuit in Dicecesi Vvigorniensi circa annum Domini 700. de quo Vvillelm. Malmesbur. *de gestis Pontif. Angliæ, lib.4.* ait: *Habet etiam Vvigorniensis prouincia Abbatiam Euesbamensem, & Perscorensem. Euesbamum fundauit B. Ecbinus Episcopus.*

c *Tempore vacationis.*] Iuxtà suprà adducta *in cap. ex transmissa.*

d *XL. annos.*] Qua præscriptione res Ecclesiæ amittuntur, *cap. de quarta*, vbi probaui, *hoc tit.*

e *Interruptionem.*] Ciuilem videlicet, vel naturalem, iuxta tradita suprà *in cap. illud.*

f *Processionem.*] Processio in die Pentecostes facienda vetus institutum Ecclesiæ est. Concilium Calletense apud Ordericum Vitalem *lib.5. Presbyteri semel in anno circa Pentecosten cum Processionibus suis ad matrem Ecclesiam veniant, & de singulis domibus ceræ denarata, vel idem valens, ad illuminandam Ecclesiam altari offerant.* Celebrantur & oblationes Pentecostes. Innocentius noster *lib.11. epist.52. de priuileg. Sagiensis Ecclesiæ*, ibi: *Omnes oblationes, quæ ad manus Sacerdotum in Sagiensi Ecclesia offeraatur, & medietatem Pentecostes.* Vnde in præsenti non agitur de processione illa, cum qua solebant monachi recipere Episcopos ad se venientes, iuxta veterem Ecclesiæ disciplinam, de qua Sozomenus *lib.8. histor. cap.14. Ioannes ingredientem totius Cleri processione veneratus est.* Matthæus Parisius in Henrico II. *Eodem anno Clarembalus S. Augustini electus benedictionem à Thoma Cantuariensi Episcopo accipere quærebat, sed in sua Ecclesia, & sine processione, vt suspicio subiectionis in posterum prorsus abiecta esset.* Agunt Bosquetus *in notis ad Innocentium III. lib.4. regestr.16. epist.11.* Dadinus Altesserra *de Ducib. cap.17. lib.1.* & nos *in cap. fin. de causa possessionis.* Tantùm enim in præsenti agitur de processione Pentecostali, quam cum Clero, & Populo ducebat Episcopus à Ciuitate Vvigorn. in loca, quæ dicebantur exempta, vt probat, & illustrat Franc. Florens *in præfati, cap.4.* de qua processione, & eius etymologia agemus *in cap. nobis, de iurepatron.*

g *Procurationem.*] Archidiaconi enim in Anglia non solùm exigebant procurationes tempore visitationis, verùm & recipiebant solutionem denariorum S. Petri, vt constat *ex cap. ea quæ, de censibus.* Vnde interruptio præscriptionis in præsenti probabatur per receptionem procurationis ab Archidiacono, & receptionem dena-

denariorum Sancti Petri, licèt hæc interruptio tantùm prosit Episcopo quoad ipsos casus, non quoad alios, in quibus ius libertatis præscriptum erat; quia tantum præscriptum censetur, quantum possessum, *l. quod mea, §. vltimo, ff. de acquir. possess. l. 1. §. si quis interdicto, l. 11. ff. de itinere, actuque.*

5 h *Denariorum S. Petri.*] Est præstatio quædam, siue collecta, quam præstabant Angli Romanæ Ecclesiæ, *cap. ea quæ, de censibus.* Ioan. Maior *lib. 4. histor. Scotiæ, cap. 3.* in legibus Angliæ, & statutis Vuillelmi Senioris extat titulus de denario S. Petri, qui Anglicè dicitur *Romescot*; & ita cauetur: *Omnis qui habuerit triginta denarios viuæ pecuniæ in domo sua de proprio suo, Anglorum lege dabit denarium S. Petri, & lege Danorum dimidiam marcham. Ille verò denarius debet submoueri in solemnitate S. Petri, & Pauli, & colligi ante festiuitatem Sancti Petri ad vincula.* Notatunt Bosquetus, & Idumay *ad Innocent. III. lib. 3. regestr. 16. epist. 77.* Cuiacius *in præsenti*, qui denarij primò dicebantur Petrini; & de his in Concilio Lateran. sub Alexandro III. *cap. 5.* relato *in cap. ea de censibus*, vbi plura dabimus, cauetur quod in collatione denariorum B. Petri, Ecclesiæ, vel personæ grauari non debent.

i *Cognitionem.*] Quæ maioribus Prælatis competit, vt notaui *in cap. 2. vt lite non contest.*

COMMENTARIVM.

6 *Probatur conclusio.*

COmmuniter ex hoc textu sequens deducitur assertio; *Iurisdictio, & iura Episcopalia præscribi ab inferioribus contra Episcopum non possunt.* Probant eam textus *in cap. de quarta, cap. cùm olim 18. hoc tit. cap. quicumque, 16. quæst. 3. cap. accedentibus, de excess. Prælat. cap. cùm venerabilis, vers. quia verò, de consuet. cap. super, vers. præterea, de V. S.* Illustrant Cuiacius, & Hurtanius *in præsenti*, Garcia *de benefic. 5. p. cap. 4. n. 90.* Lambertinus *de iurepatron. p. 1. lib. 1. quæst. 9. art. 3.* Pancirola *de potest. Episcop. alleg. 127.* Franc. Florens, & Altesserra *in præsenti.*

7 *Impugnatur traditа assert.*

Sed pro dubitandi ratione aduersus Innocentium in præsenti ita insurgo: Collatio beneficiorum, siue institutio, per quam cura animarum traditur, pertinet ad iurisdictionem, & iura Episcopalia, *cap. conquerente 16. de offic. ord. cap. nosti 9. de elect.* sed talis institutio per inferiorem contra Episcopum præscribi non valet, *capit. ex frequentibus, de institut. cap. cùm satis 4. de offic. ordin.* Igitur quia quæ spectant ad iura Episcopalia, præscriptione acquiri non possunt. Augetur hæc dubitandi ratio ex eo, quia si iurisdictio, & similia iura Episcopalia possent præscribi contra Episcopum, sequeretur quod Episcopus tali iurisdictione amplius vti non posset, ex præsenti textu, ibi: *Silentium imponatis*; ex *l. 1. C. de vsucap. transform.* Sed Episcopus adhuc potest vti iurisdictione sibi à iure competenti, vt ex textu *in leg. 1. C. de offic. Præfect. vrb. leg. vlt. C. de iurisd. cap. per hoc, de hæret. in 6. iuncto cap. non liceat, hoc tit.* docent Couarr. *in cap. alma, 1. p. §. 12. de sent. excomm. in 6.* Hostiensis, Immola, & Ioan. Andreas *in præsenti, & in cap. pastoralis, de offic. ord.* Igitur quia præscriptione iurisdictio Episcopo competens plenè, & priuatiuè acquiri non potest.

8 *Traditur ratio decidendi.*

Qua difficultate minimè obstante, vera est præsens Innocentij decisio, cuius ratio prouenit ex generali regula in hac materia præscriptionis communiter recepta, secundùm quam certum est, omnia illa posse præscriptione acquiri, quæ longo tempore acquiri specialiter non prohibentur, *leg. vsucapionem 9. ff. de vsucap. l. omnes, leg. sicut, C. de præscript. 30.* quod prouenit ex natura edicti prohibitorij, de quo *in l. mutus, ff. de procurat. cap. cùm apud, de spons.* Vnde cùm iurisdictio, & Episcopalia, de quibus in præsenti, non prohibeantur præscriptione acquiri, rectè Innocent. III. in præsenti decidit, iura Episcopalia. & iurisdictionem à monachis contra Episcopum præscribi posse. Accedit alia etiam regula generalis in hac materia, videlicet omne illud, quod potest priuilegio concedi, potest præscriptione acquiri, *ex cap. super. §. præterea, de V. S.* Sed iurisdictio, & iura Episcopalia possunt priuilegio à Pontifice inferioribus Prælatis concedi, *cap. peruenit, 95 distinct. cap. cùm contingat, de foro compet. cap. accedentibus, de excess. Prælat. cap. Abbate, de priuil. in 6.* Igitur & præscriptione possunt acquiri.

9 *Dissoluitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa *in dict. cap. ex frequentibus*, pro cuius solutione aliqui existimarunt, discrimen esse constituendum inter præscriptionem, & consuetudinem, vt scilicet per consuetudinem non possit acquiri ius conferendi beneficium sine consensu Episcopi, per præscriptionem verò possit. Ratio differentiæ redditur, quia videlicet consuetudo ius hoc præstat omnibus; & ideò maximè offendit regulas iuris: at verò præscriptio non ita, quæ tribuit ius tantum priuato. Deinde quia in præscriptione requiritur titulus, & bona fides, quæ in consuetudine non desiderantur, sed tantum exigitur, vt sit rationabilis, *cap. vlt. de consuet.* Sed talis consuetudo non potest esse rationabilis, cùm expressè opponatur sacris canonibus, vt dicitur *in dict. cap. ex frequentibus*; igitur talis consuetudo meritò improbatur. Sed licèt hæc solutio admitti possit, verius cum Abbate, & alijs repetentibus *in d. cap. ex frequentibus*, dicendum, quod in eo textu tantùm reprobatur præscriptio, vel consuetudo, per quam Clerici recipiebant beneficia ab his, qui potestatem ea conferendi non habebant, & sine auctoritate alicuius legitimi superioris, ad quem ea spectabant: vnde Pontifex in eo textu petit consensum Episcopi, vel officialium, non vt excludat alios, qui priuilegio, vel præscriptione legitima instituendi potestatem habuerint, immò tacitè eos admisit, dum non simpliciter egit de Episcopis, & eorum officialibus, sed adiecit, *qui de iure possunt.* Constat autem quod illi, qui contra Episcopum legitima præscriptione tuentur, possunt prædictam Institutionem dare. Igitur eos comprehendit Pontifex in prædictis verbis. Nec obstat textus *in dict. cap. cùm satis*; nam omissis sententijs eorum, qui differentiam agnoscunt inter collationem beneficij, & eius institutionem auctorizabilem; & eorum, qui textum illum accipiunt in præscriptione sine titulo, & bona fide, quos refert, & refellit Barbosa *dict. alleg. 127.* dicendum est, in eo textu præscriptionem improbari, per quam quis intendebat restitutionem facere nomine proprio, non verò ex persona, & vice Episcopi; si autem Archidiaconus intenderet institutionem facere vice Episcopi, præscriptio admitteretur, vt latius probaui *in dict. cap. cùm satis.* Nec obstat augmentum difficultatis, pro cuius solutione Barbosa *dicta alleg. 127. num. 14.* examinat vtrum in casu huius textus iurisdictio Episcopi præscribatur priuatiuè, vel cumulatiuè: & vtriusque sententiæ Doctores refert, & tandem rectè distinguit inter casum, in quo Episcopus contra quem præscribitur, per integrum præscriptionis tempus vsus non est iurisdictione; & inter eum, in quo per idem tempus vsus fuit iurisdictione. Primò casu priuatiuè præscribitur, secundo verò tantùm cumulatiuè. Nec obstabit si dicas, quod Episcopus, contra quem inferior præscribit, vtendo iurisdictione interrumpit præscriptionem, & per consequens nunquam potest dari casus, in quo præscribatur cumulatiuè. Nam respondeo cum Barbosa vbi suprà, *num. 20.* huiusmodi vsum Episcopi tantummodò impedire præscriptionem priuatiuam, cui aduersatur; & ita efficere, ne inferior, qui solus iurisdictionem non exercuit; illam priuatiuè acquirat; non verò præscriptionem interrumpere, ita vt nec cumulatiuè alius iurisdictionem acquirere possit, quia huic præscriptioni accumulatiuæ non aduersatur simplex vsus Episcopi, contra quem præscribitur, siquidem ambo eam iurisdictionem exercere possunt.

C A P V T XVI.

Idem a *Parisiensi Episcopo*.

CVm ex officij debito *b* Senonensem prouinciam visitaret ven. f. n. Archiepiscopus Senon. per *c* Parisien. diœc. transitum faciens, ad Abbatis S. Maglorij *d* Prioris de Castres, & quo-

& quorundam aliorum Ecclesias necesse habuit declinare, à quibus cùm procurationem sibi debitam postularet, ipsi eam exactam inhumaniter negauerunt, illam soluere penitus contemnentes, ad suæ negationis defensionem hoc solùm allegantes, quod non meminerint se procurationem huiusmodi prædecessoribus eiusdem Archiepiscopi exsoluisse, sed nec ab eis aliquando fuisse petitam. Idem verò *e* Archiepiscopus propter procurationem sibi minùs rationabiliter denegatam, illos auctoritate rescripti, quod super hoc à Sede Apost. impetrauit, ab officiorum executione suspendit, eosdem postmodùm, quoniam suspensionis sententiam non seruabant, vinculo excommunicationis astringens: quod totum in ipsius Archiepiscopi litteris perspeximus contineri, qui eandem sententiam petebat auctoritate Apostolica confirmari. Nos igitur præmissam allegationem eorum nullam penitus reputantes, cùm contra procurationem, quæ ratione visitationis debetur, præscribi nequiuerit, quemadmodum nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo præscribi, etsi alius contra eum præscribere posset vtramque: f. t. per A. f. m. quat. sententiam, quam in contemptores prædictos, tam nostri auctoritate rescripti, quàm antiqua Metropolis consuetudine tulit Archiepiscopus memoratus, vsque ad satisfactionem condignam, per tuam diœc. facias inuiolabiliter obseruari. Quia secundùm legem diuinam non est os boui trituranti claudendum: & secundùm Apostolum, qui spiritualia seminat, non est magnum, si metat carnalia, cùm nemo cogatur suis stipendijs militare. Si quid enim aliud, quàm superiùs fuerit allegatum, contra intentionem Archiepiscopi sæpefati obijcere voluerint, & probare, nos eis faciemus iustitiæ plenitudinem exhiberi.

NOTÆ.

1 a PAtientia.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub tit. de maiorit. & obed. cap.* 5. & *sub hoc tit. cap.* 6. De Ecclesia Parisiensi nonnulla notaui *in cap. fin. de constit.* Odoni de Soliaco missa est præsens epistola, cuius præclaras animi dotes retuli *in cap.*:.

b *Senonensis.*] Petro de Corbolio, de quo agitur *in cap.* 1. *de postul. Prælat.*

c *Per Parisiensem.*] Olim enim Parisiensis Præsul parebat Episcopo Senon. donec à Gregor. XV. petente Ludouico XIII. anno 1622. cum ciuitatibus Carnotensi, Aurelianensi, & Meldensi in Metropolitanam Ecclesiam erecta fuit.

d *S. Maglorij.*] Monasterium hoc est Ordinis D. Benedicti ab Hugone Magno constructum apud Parisios, de quo Helgald. in vita Roberti. *Huius igitur incliti Regis auus Hugo pro pietate, bonitate, fortitudine Magnus dictus, monasterium S. Maglorij Confessoris Christi in ciuitate Parisijs simul cum filio construens nobiliter, Monachos sub regula Patris Benedicti viuere paratos ibi collocat, & in auro, vel argento locum ipsum ditat, & cæteris ornamentis pro salute sua, & filij, ac futuræ posteritatis.* Cui addendus est Mireus *de Canonicis regularibus cap.* 30. Eiusdem meminit Anselmus *lib.* 11. *epist.* 14. *Mittite vestras litteras Benedicto monacho de S. Petro super Diuam, qui propter scholas moratur apud Parisium, & conuersatur in monasterio S. Maglorij.* Dicatum fuit SS. Bartholomæo, & Maglorio anno 995. vt referunt Fratres Sammarth. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.* 589. Yepes *in chron. D. Benedicti, tom.* 1. *anno* 562. *cap.* 2.

2 e *Archiepiscopus.*] Sæpè sæpiùs enim legimus in sacris canonibus Archiepiscopum suam Metropolin visitare, vt *in cap. sopitæ, cap. cùm nuper,* 25. *de censib. can.* 42. *Codicis Ecclesiæ Afric.* apud Carnot. *epist.* 182. Sed quia rarius suam prouinciam visitare solet, ideò plerùmque legimus, à subditis præscriptionem intendi contra procurationes ratione visitationis debitas, vt *in cap. significauit,* & alijs, *de censibus,* notauit Bosquetus *ad Innocent. III. lib.* 3. *reg.* 15. *epist.* 85.

CAPVT XVII.

a Idem *Archiepiscopo Pisano.*

SI diligenti. *Et infrà*: Licèt igitur ex his, quæ præmisimus, contemptis monitis nostris, & mandatis, quibus fraternitatem tuam frequenter nisi fuimus inducere, vt dil. fil. G. Marchionem Massæ, iudicem Caralit. à iuramento fidelitatis absolueres, quod exhiberi tibi, & Ecclesiæ Pisanæ fecisti, vt eo non obstante nobis, & Ecclesiæ Rom. iuraret, non solùm asperitate verborum, sed executione forsitan in te potuissemus procedere Ecclesiasticæ disciplinæ, cùm iudicatus Caralitanus ad ius, & *b* proprietatem Beati Petri pertineat, sicut tota Sardinia nullo pertinet mediante; nec ex parte tua sit quicquam rationabiliter allegatum, quare tibi licuerit pro te, vel Ecclesia tua à prædicto Marchione fidelitatis exigere iuramentum. *Et infrà*: Super alio verò articulo taliter respondisti, quod ab eo tempore, quo fuisti assumptus ad Præsulatus officium, iuramentum fidelitatis pro Sed. Apost. ab ipsis iudicibus recepisti, sciens Archiepiscopum Villanum, prædecessorem tuum, virum magnæ auctoritatis, & honestatis, qui longo tempore in Curia Romana extitit Card. ipse quoque pleniùs nouit consuetudines, & statuta, & omnes prædecessores tuos, qui fuerunt viri magnæ auctoritatis, sic de antiqua consuetudine tenuisse pariter, & fecisse, cùm nihil tibi, vel ipsis hactenus ab Apost. Sede fuisset obiectum. Nos igitur his, & alijs, quæ dil. fil. Magister Bondinus nuntius tuus proponere voluit, pleniùs circumspectis, non intelleximus te, vel Ecclesiam tuam aliquo iure subnixam, quo valeas à mandati nostri executione rationabiliter excusari, cùm auctoritatem Sed. Apost. non ostendas, per quam à prædictis iudicibus tu, & antecessores tui fidelitatis exegeritis iuramenta, nec præscriptione aliqua muniaris, cùm secundùm confessionem tuam non Ecclesia Pisana, vel tu, fuerit in quasi possessione iuris exigendi huiusmodi iuramentum, quod pro Sed. Apost. ab ipsis iudicibus receptum fuisse fateris, per quod constat Ecclesiam Romanam semper quasi in possessione fuisse, cùm pro ea ministerio tuo, & antecessorum tuorum exactum fuerit, & præstitum iuramentum; & is etiam possidere dicatur, cuius nomine *c* possidetur. Si verò dicatur, quod nomine tuo, & ante-

& antecessorum tuorum, & non nomine nostro, & Ecclesiæ Rom. sæpenominatum fuerit iuramentum exactum, posset inferri, quod iuramentum præstitum de conseruando iure, & honore Apost. Sed. fuerit violatum. Vnde licitè retineri non posset, quod contra iuramentum huiusmodi fuerit scienter obiectum, cùm etiam secundùm hoc locum præscriptio habere non posset, cùm in præscriptione rerum Ecclesiasticarum bona fides, & iustus titulus exigantur; cùm si etiam locum potuisset habere præscriptio, non credimus centenariam præscriptionem, quæ sola currit aduersus Rom. Eccl. posse probari.

N O T Æ.

1 a *IDem.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cnpit.7. & in capit. eam te 26. de iureiur* vbi extant aliæ partes huius Decretalis: in præsenti tantùm refertur, Archiepiscopum Pisanum ab Vu. Marchione Massæ iudice Caralitano exegisse fidelitatis iuramentum, cùm tota ipsa Sardiniæ prouincia Rom. Ecclesiæ immediatè pareret, vt notaui *in d. cnpit. eam te*: quare ipsi Archiepiscopo Innocentius in præsenti rescripsit, vt iudicem Caralitanum à tali iuramento iniustè extorto absolueret; & cùm ipse Archiepiscopus proposuisset, se iusiurandum exegisse à iudice Caralit. nomine Sedis Apostolicæ, iterum Pontifex illi rescripsit asserendo, eum præscribere nunquam potuisse tale ius exigendi iuramentum fidelitatis, cùm illud exegisset semper nomine Sedis Apostolicæ, & certum sit, possidentem alieno nomine, nullo tempore præscribere.

2 b *Ad ius, & proprietatem.*] Consonat textus *in capit. vltim. de sentent. excommun in 5. compil.* vbi Honorius III. eidem Archiepiscopo Pisano ita rescribit: [Supra se Vbaldus & Lambertus fratres ambulare volentes, cæca ducti cupiditate, iamdudum iudicatum Caralitani iuris, & proprietatis Sedis Apost. occuparunt, quorum S. & F & cæteri fratres tantæ præsumptionis non timuerunt esse participes, minùs quàm eis expedierit attendendo, quod baculo arundineo, qui manum inhærentis eidem perforet, dum ponunt in eis fiduciam, innituntur: sed & prædicti omnes ad tantam deuenlunt insaniam, vt excommunicati à nobis longo tempore jam elapso, sic suæ sint salutis obliti, vt non videantur ad Ecclesiæ vnitatem, quando redire debeant, cogitare: hi autem propter tantæ temeritatis excessum de feudis, quæ de Camera Archiepiscopatus Pisani tenebantur, fuerunt à quadriennio defeudati: verùm sæpè, sicut dicitur, mussitant, quod de fructibus feudorum ipsorum, quos excommunicationis tempore percipiunt, obtento absolutionis beneficio, integrè sibi satisfieri oportebit, super quo volumus tibi, & tuis successoribus prouidere. Nos itaque districtiùs inhibentes, ne quidquam de feudis eisdem, vel eorum fructibus perueniat de cætero ad prædictos, tibi, & successoribus tuis auctoritate præsentium indulgemus, vt super his tu, & successores tui in aliquo non teneamini vlterius respondere.]

3 c *Cuius nomine possidetur.*] Nam cùm possessio sit detentio rei cum animo sibi habendi; possidet tantùm ille, qui rem eo animo detinet, vt sibi, non alij habeat, *cap. cùm venisset 9 de restit. spol.* docent vltra congestos à Barbosa in præsenti, Cuiacius *lib. 18. obseru. cnp. 24. & tr. 7. ad Afric. in l. si decet 40. ff. de acquir. possess.* Donel. *lib. 5. comment. cnpit. 13.* Connanus *lib. 13. cnpit. 10. num. 8.* Faber *in ration. ad l. communis 7. §. neque, ff. communi diuid.* Treutl. *volum. 2. select. disput. 21 thes 4. per tot.* Vnde deducitur, commodatarium non possidere rem commodatam, quia licèt vsus rei illi permittatur, *l. si pignore 22. ff. de pignor. act.* non tamen retinet animo sibi habendi, sed domino; & ab eo tantùm vti, non possideri permittitur, *l. officium 9. ff. de R. V. l. 3. §. vltim. cum l. sequenti, ff. ad exhib. l. rei 8. ff. commodati, l. videamus 38. §. si possessionem 10. ff. de vsuris, l. 3. §. sed si is 20. ff. hoc tit. l. 1. §. quod 33. ff. de vi, & vi.* Secundò deducitur, conductorem non possidere rem conductam, quia vsus tantum rei illi permissus est, *l. si seruus 61. §. locaui, §. & ideò, ff de furtis*: quare dicitur rem alij possidere, *l. 1. C. communia de vsucap. l. 2. C. de præscript 30.* immò cum nullum ius proprium habeat, locatori possidet, & illi ministerium præstat, *l. officium 9. ff. de R. V. l. communis 7. §. neque 11. ff. communi diuid. l. 3. §. vlt. cum l. sequenti, ff. ad exhib. l. serui 16. ff. de peric. & comm. l. si quis 10. §. 1. l qui bona 19. l. interdam 21. §. vlt. ff. de acquir. possess. l. non solùm 33. §. quod vulgò, ff. de vsucap. l. 2. §. 1. ff. pro hærede, l. in puteum 12. §. ego, ff. quod vi aut clam, l. 1. §. denique, ff. de vi & vi, l. certè 6. §. is qui 2. ff. de precnrio.* Retinet igitur locator per colonum possessionem, *l. quædam 77. ff. de R. V. l. si pignus 37 ff. de pignorat. l. sicut 20. §. vltim. cum l. sequenti, l. cùm plures 6. §. 1. ff. locati, l. 3. §. cæterùm 12. l. si id quod 25. §. 1. l. qui vniuersas 30. §. quod per colonum, cum sequenti, ff. de acquir. possess. l. 1. §. quod seruus 22. ff. de vi & vi, l. 1. §. penult. ff. de itin. actuque.* Quæ regula duas nobiles patitur exceptiones. Prima est in locatione ad longum tempus facta, quia per eam non solùm possessio, verùm & eius reale ius dominij præstans, quod vtile pragmatici appellant, transfertur, de quo accipiendi sunt textus *in l. sciendum 15. §. 1 ff. qui satisd. cog. l. 1. & vlt. ff. si ager vectig. l. cùm sponsus 12. §. in vectigalibus, ff. de public. l 3. §. si ego, ff de noui oper. nunc. l. 1. §. quod ait 3. l. 2. ff. de superfic.* docent Caldas *de renouat. emphyt. lib. 1. quæst. 11. num. 7. & quæst. 13. num. 12.* Britto *in rubric. de locato, §. 1. num. 10.* Menoch. *de recuper. remed. 1. num. 68.* Valascus *de iure emphyt. quæst. 18. per tot.* Cuiacius *lib. 12. Pauli ad edict. in l. id est 74. ff. de R. V.* Giphanius *in l. naturaliter 1. num. 13. ff. de acquir. possess.* Pichardus *in §. in summa, Instit. de interdict.* Valentia *lib. 2. illustr. tract. 1. cnp 6. num. 1.* ad quam speciem referendus est textus *in l. 2. §. habere 38. ff. ne quid in loco publico.* Secunda exceptio datur, quando in locatione actum est, vt possessio transferatur; licet enim regulariter in locatione vsus tantùm rei censeatur permissus, *l. qui rem, Cod. locati*; tamen si agatur, vt possessio transferatur, nihil impedit quominus ea in conductorem transeat, *l. si pignus 37. ff. de pignorat.* docet Petrus Faber *in l. neque pignus 45. ff de R. I.* ad quod probandum expendit textum *in l. si quis ante 10. §. 1. ff. de acquir. possess.* D. Ioseph. de Retes *de acquir. possess. cnp. 3. consect. 2. numer. 8.* qui numeris sequentibus eadem distinctione vtitur erga eum, qui precariò rogauit vsum, vel possessionem rei: quem casum examinabimus *in capit. 2. de precnrio.* Nec obstat suprà traditis, creditorem possidere, *l. 13. §. vltim. ff de publiciana, l. si seruus 22. de noxal. l. & ideò 12. §. vltim. ff. de condict. furtiun.* Sed creditor scit rem alienam esse, & domino, non sibi retinet, *l. si pignore 22. ff. de pignorat. l. si pignore 54. ff. de furtis.* Ergo cùm quis nomine alieno rem detinet, eam possidet. Qua difficultate oppressi plerique ex antiquioribus existimarunt, creditorem non possidere pignus: sed doctè eos refellit D. Iosephus de Retes *vbi suprà, consect. 5.* qui prædictæ difficultati satisfacit *numer. 16.* asserendo, non rectè argui: Scio rem alienam esse: ergo non possideo; quia aliàs prædo, & iniustus possessor non possiderent, contra textum *in l. 3. §. ex contrario 5. ff. de acquir. possess.* Ergo cùm is, qui scit rem alienam esse, possit habere animum eam sibi detinendi, licèt non habeat affectum dominandi, eam possidet: quod procedit in creditore, qui licèt non detineat rem animo domnandi, detinet tamen animo sibi habendi; vnde constat in præsenti specie, non Archiepiscopum Pisanum, sed ipsum R. Pontificem fuisse in possessione exigendi iuramentum fidelitatis à iudice Caralitano.

d *Rerum Ecclesiasticarum.*] Subintellige, maximè; nam ad præscriptionem rerum etiam temporalium, & inter laicos, semper desideratur bona fides, vt dicemus latè *in cnpit. fin. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

HAc perdocta decretali complectitur Innocentius III. omnis requisita præscriptionis, videlicet bonam fidem, possessionem continuatam, & titulum. De bona fide latè agemus *in cap. fin. hoc tit.* Possessionem necessariam esse ad præscriptionem, expressè docetur *in capit. Sanctorum 3. cnpit. causam quæ, hoc tit. reg. sine possessione, de R. I. in 6. l. sine possessione 25. ff. de vsucap. l. qui in seruitute, ff. de R. I. l. 9. 18. & 21. tit. 29. part. 3.*

4 Possessio desideratur ad præscriptionem.

part. 3. l. 4. & 7. tit. 15. lib. 4. recopil. Et licèt Valaseus de iure emphyt. 1. part. quæst. 8. num. 30. existimauerit, ad præscriptionem qualemcunque possessionem sufficere, verius tamen est, naturalem non prodesse, sed necessariam esse ciuilem, vt probant Diuus, & Pechius in dicta regula sine possessione, Gomez in l. 45. Tauri, num. 29. Couarr. in regula possessor, 2. part. in initio, num. 2. Balboa in præsenti, 1. part. Et licèt incorporalia non possideantur propriè, l. 3. ff. de acquir. possess. l. sequitur 4. §. incorporale, ff. de acquir. dom. tamen quia quasi possidentur, propter hanc abusiuam possessionem præscribuntur, l. fin. iuncta Glossa verbo Possedisse, ff. de itinere, actuque, l. seruitutes 19. ff. de seru. l. quoties 20. ff. eodem Vnde mero iure seruitutes vsucapi poterant, nisi lege speciali, videlicet Scribonia, earum inhiberetur vsucapio, vt post Reuardum & Galbanum latè docet D. Ioseph. de Retes in speciali select. ad leg. Scriboniam. Hæc autem possessio debet esse continua, capit. illud 8. hoc tit. vbi adduxi, quæ ad requisitum possessionis spectant; vnde tantùm superest, vt de titulo ad præscriptionem necessariò agamus, sitque conclusio.

5 Conclusio traditur.

Ad vsucapionem, vel præscriptionem iustus titulus desideratur. Probant eam textus in l. Celsus 27. l. nunquam 31. ff. de vsucap. l. diutina, l. neque petentem, Cod. de præscript. longi temp. l. nulla 14. C. de R. V. l. si nulla 6. C. de acquir. possess. l. vltim. C. de vsucap pro hæred. l. vltim. Cod ne de statu defunct. cap. 1. hoc tit. in 6. l. 9. & 18 tit. 29. part. 3. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Garaña, Martinus Vran. Vasquez à Chaues ad hunc textum, Balbus, & Cuiacius in d. l. Celsus: idem Cuiacius in l. pro soluto 46. ff. hoc tit. Treutl. volum. 2. select. dispat. 22. thesi 5. Molina de iustitia, tract. 2. disput. 64. P. Gregor. lib. 40. syntag. capit. 12. Hieronymus Alin. in rubric. Cod. de vsucap. pro empt. num. 221. Mela 2. part. de vsucap. capit. 2. num. 6. & de præscript. capit. 2. num. 8. Gibalinus tom. 2. de negot. lib. 5. capit. 5. art. 5. Altesserra hic.

6 Impugnatur prædicta conclusio.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem decisionem ita insurgo. Nec ad præscriptionem triennalem, quadragenariam, vel immemorialem titulus desideratur. Igitur verum non est, iustum titulum ad præscriptionem esse necessarium. Antecedens probatur; nam cùm præscriptio tricennalis actionum à Theodosio introducta nitatur tantùm silentio aduersarij, superfluò desideratur titulus; vnde absque eo præscriptionem tricennalem currere docetur in authentica malæ fidei, Cod. de præscript. longi tempor. l. cùm notissimi 7. l. si qui 8. in princip. & §. 1. C. de præscript. 30 In quadragenaria autem non desiderari titulum, supponitur in capit. de quarta, hoc tit. capit. cùm Ecclesia, de causa possess. & propriet. vbi nulla facta mentione tituli, admittitur præscriptio quadragenaria quoad quartam decimarum, & ius eligendi. In præscriptione etiam immemoriali titulum non desiderari, constat ex capit. super quibusdam, §. præterea, de V. S. capit. 1. hoc tit. in 6. l. si quis emptionis, Cod. de præscript. 30. Ergo titulus ad præscriptionem non desideratur.

7 Titulus est causa possidendi.

Qua dubitandi ratione non obstante; verum est, titulum, seu quod idem est, iustam causam possidendi, l. nec vllam, §. 1. ff. de petit. hæredit. l. 1. ff pro dote, desiderari ad præscriptionem: & quidem tituli varij sunt, prout variæ etiam dantur causæ acquisitionis dominij. Ad quatuor genera eos retulit Donellus lib. 5. comment. capit. 14. & sigillatim exposuit Gilkenius de præscript. 2. part. membr. 1. capit. 1. Sed vt breuiter eos comprehendamus, & tantùm quæ specialiter in eis notanda sunt, prosequamur, primò sciendum est, omissis varijs tituli acceptionibus, quas dabimus in capit. 2. de præb. titulum in præsenti accipi pro causa possidendi, qua possessor tuetur, quia ex iusta causa rem retinet, veluti emptionis, legati, & similibus, quasi iuris assistentia munitus: & ita interrogatus cur possideat, respondet, quia emi, quia ex donatione, legato, aut dote accepi. Econtrà verò qui sine titulo possidet, interrogatus cur possideat, tantùm respondet, quia possideo, l. nec vllam 13. §. 1. ff. de petit. hæred. l. 2. Cod. eod. tit. Tituli sunt in duplici differentia: alij perpetui, alij temporarij. Perpetui sunt, ex quibus ita rem habemus, vt perpetuò penes nos, successoresque nostros permaneat, l. pro soluto 46. ff. de vsucap. l. 1. ff. pro dote. Temporarij sunt, ex quibus ad tempus tantùm rem possidemus, veluti ex causa locati, commodati, pignoris, aut precarij; qui neque ad translationem dominij, neque ad causam vsucapioni præstandam sufficiunt; quia nemo ex eis nanciscitur possessionem, vt credat se dominum esse, l. quæcunque 13. ff. 1. de publican. l. si seruus 22. §. is qui pignori, ff. de noxal. l. pignori 13. ff. de vsucap. l. 1. Cod. communia de vsucap. l. cùm notissimi, §. sin C. de præscript. 30.

8 Titulus debet esse verus.

Secundò sciendum est, titulum ad præscriptionem desiderari verum, non præsumptum, quem probare tenetur possessor, quia cùm consistat in facto, non præsumitur, nisi probetur, vt docetur in d. l. nulla 24. Cod de R. V. l. diutina 4. Cod. de præscript. 30. Accedit, quia qui nititur aliqua qualitate, eam probare debet, l. 2. ff. de probat. l. 1. ff. de except. l. qui accusare, Cod. de edendo, capit. 1. de cland. despons. l. 38. tit. 2. part. 3. Cùm ergo titulus non præsumatur, anceps quæstio est, an si præstatio aliqua facta sit longo tempore, veluti decennio, quod longum tempus dicitur, l. si cùm fideicommissa 16. §. Aristo, ff qui & à quibus, iunctis traditis ab Osualdo lib. 5. comment. capit. 10. litter. F. Alber. Gentili de temporib. appellat. capit. 10. præsumatur titulus, cuius virtute procedat vsucapio. Et dicendum est, ex sola præstatione decennali neque præsumi titulum, neque præscriptionem procedere, ex l. si certis 28. Cod. de pactis: si verò præstatio facta fuit à debitore expressa causa, aut titulo soluendi, veluti si expressit, quia debebat vsuras ex causa stipulationis, quamuis stipulatio non appareat, præsumitur ex continuata, & geminata confessione soluentis, l. cùm de in rem 6. ff. de vsuris; hæc tamen præsumptio tituli decennio inducta tantùm prodest ad iudicium summarium manutentionis, vt docet Rodriguez de annuis reddit. lib. 5 capit. 5. num. 6. At verò ad iudicium plenarium proprietatis, & vt obligatio perpetua detur, desideratur longior reddituum exactio, idest non minùs quàm per 30. annos, vt ex l. litibus 20. Cod. de agricolis, lib. 11. docent Amaya in l. 3. Cod. de apochis, ex num. 33. Rodriguez vbi proximè, Solorzanus de iure Indiar. 2. tom. lib. 2. cap. 1. num. 31.

9 Diuisio tituli.

Deinde sciendum est, omnem titulum vtilem, & habilem ad præscribendum, vel esse vniuersalem, vel particularem: vniuersalis, veluti pro hærede, pro dote, vel similis, ex quo bona per vniuersitatem acquiruntur, vt etiam est communio omnium bonorum, l. 1. ff. pro socio. Circa titulum autem pro hærede, duæ, & non leues adsunt difficultates. Prima circa casum, in quo locum habeat, cùm circa vsucapionem rerum hæreditariarum ita attendatur persona auctoris, vt si ipse testator etiam ob malam fidem vsucapere eas non poterat, nec hæres etiam bona fide eas vsucapere valeat, l. de accessionibus 14. ff. de diuers. & tempor. l. Pomponius 13. ff. de acquir. possess. Quæ ergo res ex titulo pro hærede vsucapi poterant, si à defuncto vsucapi non valebant? In qua difficultate dicendum est, plerunque quasdam res in ipsa hæreditate inueniri, quæ reuerà hæreditariæ non sunt, licèt in hæreditate reperiantur, neque eas defunctus possedit, ita vt eius scientia ad hæredem transiret; & tunc hæres ex sua persona inchoat vsucapionem, non alio titulo, quàm pro hærede: & hic est casus proprius illius tituli, l. 3. ff. pro hærede: docent Donell. lib. 5. comment. capit. 14. Petrus Gregorius lib. 40. syntag. capit. 12. In alijs verò rebus, quarum vsucapio cœpra fuerit à defuncto, cùm eo casu vtatur accessione defuncti, debet vti cum sua causa, vt latè docet D. Iosephus de Retes tom. 1. opusc. in d. l. de accessionibus. Secundò circa titulum pro hærede à iuris Interpretibus hæsitatur, vtrum hæredes sui, qui parentibus hæredes existunt, vt extranei, cum hoc titulo vsucapere possint? Negant cum Accursio ferè omnes antiqui repetentes in l. 2. Cod. de vsucap. pro hærede, & in l. 2. §. vltim. ff. eodem, Couarruu. in d. regula possessor, 2. part. §. 5. num. 3. Donellus lib. 5. comment. capit. 14. vbi alios congerit, Osuald. litter. I. Econtrà verò affirmant Viglius in §. sui, Instit. de hæred. qualit. & differentia, Forcatul. dialog. 36. num. 5. Connanus lib. 10. comment. 5. Cuiacius in d. l. 2. §. vltim. Arias Pinellus 2. part. rubric. Cod. de bonis matern. ex numer. 38. Treutl. dispat. 22. thesi 5. litter. H. Fachin. lib. 6. controu. cap. 11. Faber decad. 32. errore 5. Castillo lib. 3. controu. cap. 22. Baio-Arroyo in capit. conquerento, num. 23. de restit. spol. Hunnius lib. 2. variar. tract. 3. quæst. 9. Pro negatiua sententia facit, quod suis hæredibus non datur successio, sed continuatio dominij, l. in suis 11. ff. de liber. & posthum. Vnde cùm non detur hæreditas iacens,

vel

vel adita, non potest dari titulus *pro hærede*. Faciunt etiam diserti textus *in d. l. 2. §. vltim. l. 2. Cod. pro hærede*. Sed pro affirmatiua senteotia, quæ verior est, non leuia adsunt fundamenta. Et primum, quia licèt non detur successio inter patrem, & filium; datur tamen, & fortiùs, hæreditatis ius, siquidem suitas non priuat filium iure hæredis; vnde sui dicuntur hæredes *in l. ex facto 17. §. vltim. ff. ad Trebell. §. sui, Instit. de hæred. qualit.* à Iuuenali *sat. 14. ibi.*

Si damnosa senem iuuat alea ludit, & hæres
Bullatus, paruoque eadem mouet arma fritillo.

Secundò, quia si noua acquisitio hæreditatis præstat titulum extraneis hæredibus ad vsucapiendas res in hæreditate repertas, *l. non solùm 33. §. vltim. ff. de vsucap.* similiter noua administrationis acquisitio, & pleni dominij sufficiens erit ad præstandum eundem titulum. Tertiò, quia vsucapio hæredis versatur circa res alienas in hæreditate repertas, in quibus nulla potest dari in suis continuatio dominij. Igitur nihil impedit vsucapionem huiusmodi rerum in suis hæredibus. Nec hac sententia retenta contrarium probatur *in d. l. 2. Cod. pro hærede*: cuius verus sensus est, existentibus suis hæredibus, non posse dari vsucapionem ex titulo *pro hærede*, ab extraneis videlicet. Ratio est aperta, quia cùm existit suus hæres, alius hæres dari non potest, *l. quod contra, §. vni duo, ff. de R. I.* quare nemo vsucapere potest ex illo titulo, quod non debet. Nec etiam facit pro negatiua sententia dicta lex 2. *§. vltim. ff. eod.* nam in eius specie ideò non datur vsucapio pro hærede, quia donatio manente patria potestate, non magis consistit, quàm inter virum, & vxorem, *l. 1. §. si vir, ff. de acquir. possess. l. 2. §. 1. ff. pro donato*; adeò vt iure Digestorum nec morte patris confirmaretur vsque ad constitutionem Iustiniani *in l. donationes 25. Cod. de donat. inter*. Quare filius in ea specie non potuit mortuo patre mutare sibi causam possidendi, & vsucapere. Nec suprà traditis obstat textus *in l. captum 9. Cod. de postlim.* vbi existentibus suis hæredibus datur vsucapio pro hærede in extraneo, quia in eo casu propter iustam ignorantiam potuit extraneus vsucapere, existimans filium apud hostes existentem decessisse; & tunc non procedit vsucapio ex titulo *pro hærede*, sed ex titulo pro suo putatiuo: latiùs exponunt textum illum Faber *lib. 9. coniect. capit. 6. & lib. 10. capit. 3.* Pichardus *ad titul. de vulgari, capit. 23. num. 8.*

10 De titulo particularibus.

Tituli particulares sunt, ex quibus singularis res acquiritur, veluti titulus *pro emptore*, quem latè exponit Hieronymos Alin. *ad tit. Cod. de vsucap. pro empt. ex numer. 297.* & qui nascitur ex permutatione, quæ similis est emptioni, *l. 2. Cod. de rer. permut.* ex causa adiudicationis iudicialis, *l. si per errorem 17. ff. de vsucap. iunctu l. cùm putarem 36. ff. famil. ercisc.* ex causa transactionis, *l. penult. Cod. pro emptore*: ex causa æstimationis litis, quæ similis est emptioni, *l. 2. §. vltim. cum sequenti, ff. pro emptore*; vel si ex noxali causa seruus tradatur, vt in specie legis 3. & sequentium, *ff. de public.* Item tituli sunt lucratiui pro legato, pro donato, pro derelicto, quos recensent, & exponunt Donellus, & Petrus Gregor. *vbi suprà*, Institutatij *in §. error, Instit. de vsucap.* Cuiacius *in l. Celsus*, & *in l. pro soluto 46. ff. de vsucap.* Circa titulum autem pro derelicto illud notandum est, quod licèt res pro derelicto habita statim fiat inuenientis, *l. 1. ff. pro derelicto*, circa quem casum obseruandi sunt textus *in l. si quis decedens, §. qui verò, ff. de solut. l. 9. ff. de public. iudic. l. quemadmodum 38 §. 1. ff. de noxal. l. 5. ff. quæ in fraud. credit. l. si finita 15. §. non & si, ff. de damno infecto, l. vsusfructus 26. ff. de stipul. seruor. l. nec vtilem 20. ff. ex quib. caus. mai. l. inter 46. ff. de furtis, l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquir. possess.* tamen si res aliena ab eius possessore derelicta fuit, non efficitur occupantis, sed tantùm virtute occupationis conditionem vsucapiendi acquirit, ex titulo pro derelicto.

11 De titulo pro suo.

Istos autem, & alios comitatur titulus pro suo, qui duplex est, generalis, & specialis. Generalis datur existente iusta causa erroris, quando prouenit ex facto, & traditione alterius, qui rem illi soluit ex causa legati, debiti, aut alia simili, *l. si hominem 3. l. vltim. ff. pro suo*: si verò iniusta sit causa erroris, veluti cùm quis errorem sibi assumit, credens emisse, cùm non emeret, tunc non procedit vsucapio, quia error falsæ causæ bonam fidem non producit, *l. Celsus 37. ff. de vsucap.* nec parit vsucapionem, *§. error, Instit. eod. tit.* cùm opinio possidentis non possit naturam rei mutare, *l. assumptio 6. ff. ad municip.* Gilkenius *de præscr. 2. part. membr. 1. quæst. 1. 2. & 3.* & hoc est, quod dicitur, neminem causam possessionis sibi mutare posse. Donellus *lib. 5. comment. capit. 16. per tot.* quò referes legem *3. §. illud quoque, legem qui bona 16. ff. de acquir. possess. l. non solùm 33. § 1. ff. de vsucap. l. 2. §. 1. ff. pro hærede, l. cùm nemo 5. Cod. de acquir. possess. l. ad probationem 23. Cod. locati*. Exempla duo ponamus. Vsucapio ex titulo pro dote non potest procedere, nisi res verè sit dotalis, *l. 1. §. vltim. ff. pro dote*. Cæterùm si de facto matrimonium celebretur, quamois de iure non valuerit, tamen quia in contractu matrimonij subest iusta causa ignorantiæ, etiam vsucapio ex titulo pro suo procedere potest, *l. Proculus 67. ff. de iure dot.* Si verò matrimonium celebratum non fuit, qoia nulla subest iusta erroris causa, nec ex titulo pro dote, nec pro suo vsucapio procedit. Quo principio intelligitur textus *in l. 2. ff. pro dote*. Aliud exemplum deduci potest ex titulo pro legato, ex quo nemo potest rem vsucapere, nisi illi verè legata sit, *l. 2. & 3. ff. pro legato*. Cæterùm si aliena res legata sit extraneo legatario à testatore ignaro, quo casu legatum vtile est, *§. non solùm, Instit. de legat.* vel legatum sit Titio, & duo sint Titij, *l. duo 30. ff. de testam. tut.* vel viuo testatore, cùm hæres crederet eum decessisse, legatum tradiderit legatario; tunc vsucapio ex titulo *pro suo* locum habet, quia in his casibus legatarius iostam erroris causam habet ab hærede illatam, *l. pro legato 4. l. ea res 5. cum sequenti, ff. pro legato*: in quibus, & *in l. vltim. ff. eod. tit.* ponitur titulus *pro legato* loco tituli *pro suo*, quia plerunque Iurisconsulti vtuntur titulis specialibus pro generali, quæ in eius locum succedunt: docent Cuiacius *in l. vltim.* Petrus Gregor. *lib. 40. syntag. cap. 12.* D. Iosephus de Retes *de vsucap. num. 19.* qui numero sequenti doctè obseruat, in titulo *pro derelicto*, dari non posse generalem titulum pro suo, quia nemo est qui vsucapienti inferat errorem, sed ipse possessor sibi sumit: vnde exponit textus *in l. id quod 4. l. nemo 6. l. si quis 7. ff. pro derelicto*: in quibus docetur, id tantùm posse vsucapi ex titulo pro derelicto, quod reuerà derelictum est. Est autem notanda magna differentia quoad titulum pro suo, cùm res tradita est ex causa emptionis, vel ex alia causa, quòd in emptione non sufficit, vt error inferatur ab eo, qui se putat venditorem; quia maior, & probabilior causa procedere debet, *l. si existimans 48. ff. de vsucap.* vbi retinendam esse lectionem Florentinam, qua habetur, *nisi actio processerit*, docuit Merillus *lib. 3. var. cap. 38. l. 2. §. 1. ff. pro emptore*. Probabilis error reputatur, si seruus, aut procurator meus, cui mandaui rem emere, ipsam ad me detulerit, asserens emisse, cùm non emerit; quia tunc cùm ex alieno facto error nascatur, satis probabilis causa creditur, *l. quod vulgò 11. ff. pro empt. l. vltim. in fine, ff. pro suo*; notat Osuald. *ad Donell. lib. 5. comment. capit. vltim. litt. E,* Cuiac. *tract. 7. ad Afric. in d. l. 11.* Rationem differentiæ reddere tentarunt Cuiacius *vbi proximè*, Meril. *differ. capit. 17.* quibus omissis dicendum est cum D. Iosepho de Retes *d. num. 20.* ideò in contractu emptionis maiorem causam erroris desiderari, quia constat de consensu contrahentium, & vtriusque reciproco facto: quare non potest dari iusta erroris causa ex sola traditione vendentis, cùm debuisset emens etiam assistere contractui: quod diuersum procedit in legato, & similibus titulis, qui tantùm ex vnius liberalitate oriuntur, qualis est titulus pro donato, *l. 1. ff. pro donato*: in quibus sufficit, si errorem inferat qui tradit, quia ipse tantùm præstat titulum, vt de eo, qui soluit, docetur *in d. l. existimans 48.* Ex hac differentia iusti erroris ab alio illati, & iniusti à se assumpti, exponendi sunt textus *in l. 2. §. 1. ff. pro emptore, l. interdum 21. §. 1. ff. de acquir. domin. l. nullo, C. de R. V. l. fin. Cod. de vsucap. pro hæred. l. eum qui 8. ff. de public. indic.* iuncto collega nostro D. Franc. Valderrama *in cap. fin. hoc tit. num. 68.*

12 De speciali titulo pro suo.

Titulus specialis pro suo datur, quando deficit alia causa specialior traditionis, ex qua quis rem habere, vel vsucapere potest: exempli gratia res, quæ nullius in bonis sunt, & ab aliquo occupantur, ex titulo *pro suo* possidentur, quales sunt feræ, bestiæ, lapilli, & gemmæ in littore maris inuentæ, & partus, fructusque rerum, quæ non possidentur ex primæuo titulo, sed pro suo, *l. 2. l. ancillam 4. ff. pro suo, l. qui ob 9. ff. pro emptore*: notarunt Amaya *lib. 3. obseru. cap. 1. §. 1. ex num. 9.* Carranza *de partu, capit. 3. §. 1.* Titulus hic specialis aliquando transfert dominium, aliquando tantùm vsucapiendi conditionem. Dominium trans-

transfert, ſi verè res nullius erant, quæ fuerant occupatæ; vel ſi ancilla, quæ partum edidit, erat in dominio poſſeſſoris. Cæterum ſi quis in littore maris gemmas inuenit, non tunc à mari eiectas, ſed ab alio dimiſſas, qui priùs eas inuenerat, tunc talis Inuentio præſtat tantùm titulum pro ſuo ad vſucapionem; & ſic eo caſu vt res vſucapiatur, neceſſarius eſt ſpecialis titulus pro ſuo.

13 De veritate tituli.

Tandem vt requiſitum tituli ad vſucapionem abſoluamus, ſciendum eſt, illum debere eſſe verum, non falſum, *d.l. Celſus 27. §. error, Inſtit. de vſucap.* veluti in titulo pro legato, ex quo non aliter vſucapio procedere poteſt, quam in eius perſona, cui legatum validè relictum eſt; ideò incapax capiendi ex teſtamento, ex titulo pro legato vſucapere non poteſt. *l. nemo 7. ff. pro legato*: ſi autem verè res legata ſit, & teſtator deceſſerit, qui non erat dominus, ſed tantùm bonæ fidei poſſeſſor, ſtatim procedit vſucapio, ſi legatarius habeat bonam fidem, credens rem teſtatoris fuiſſe, *l. ea res 5. ff. pro legato, iuncta l. Pomponius 14. §. ſed & legatario, ff. de acquir. poſſeſſ. l. Sticho 6. ff. de vſufruct. legat.* Nec tunc obſtat principium iuris, quo docemur, legatum relictum rei alienæ à teſtatore ignorante rem alienam eſſe, non valere, *§. non ſolùm, Inſtit. de legat.* nam licèt eo caſu inutile ſit legatum reſpectu rei, vt legatarius eam, vel eius æſtimationem exigere poſſit, ſi appareat aliena; valet tamen reſpectu tituli, & iuris, quod defunctus habuit, vt legatarius acceſſione temporis vtendo poſſit continuare, & perficere vſucapionem. Idem etiam dicendum eſt in titulo pro hærede, ex quo nemo vſucapere valet, niſi qui vtiliter hæres inſtitui poſſit, *l. vltim. ff. pro hærede*; & hæreditas in eo ſtatu ſit, vt adiri poſſit, *l. 1. ff. eod.* An verò vſucapiens ſcientiam tituli habere debeat, vel etiam cum ignorantia eius poſſit vſucapere, pro expoſitione textus *in l. finali, Cod. vnde vi, l. poſſeſſio 49. §. & ſi, ff. de acquir. poſſeſſ.* diſputat latè D. Franc. Valderrama *in d. cap. fin. hoc tit. ex num. 61.*

14 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduerſis ratio præſentis deciſionis ex eo prouenit, nam abſque legitimo titulo, id eſt iuſta cauſa poſſidendi, *cap. licet 9. de probat. cap. dudum 31. de deciſ. mis*, omnis poſſeſſio improba eſt, *l. improba 7. C. de acquir. poſſeſſ.* quemadmodum ſine titulo iniuſta poſſeſſio dicitur *in l. nulla 24. C. de R. V.* quia poſſeſſio, quæ ſine cauſa iuſta, legibuſque approbata apprehenditur, inſtar violentæ eſt, *l. vlt. C. vnde vi*; immò vbi iuſtus titulus abeſt, vix eſt vt etiam non abſit bona fides, *l. vlt. C. vnde vi*: & cum præſumptio adeſt contra præſcribentem, ipſe non cenſetur bonæ fidei poſſeſſor, *cap. ordinarij, de offic. ordin. in 6. l. quemadmodum, C. de agricolis, lib. 11.* Vnde cùm in præſenti ſpecie vltra poſſeſſionem deficeret titulus, quia tantùm vſurpatio dabatur ex parte Archiepiſcopi Piſani, ideò non proceſſit præſcriptio.

15 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, cui quoad præſcriptionem tricennalem ſatisfaciendum ex traditis *in cap. vigilanti, hoc tit.* quoad quadragenariam verò veriùs eſt, ex iure Pontificio titulum deſiderari, præcipuè cùm repugnat ius commune. Et illum ſupponendum eſſe præceſſiſſe *in d. cap. de quarta, d. cap. cùm Eccleſia*, notauit Vaſquez à Chaues *in præſenti, ex num. 64.* Quoad immemorialem autem præſcriptionem certum vtriuſque iuris principium eſt, titulum non deſiderari, cum ex tanto tempore, cuius non extat memoria, non ſolùm præſumatur titulus, ſed etiam reuerà inducatur, & iure ipſo conſtituatur, *l. hoc iure, §. ductus, ff. de aqua quotid.* & in ea tituli probatio, immò nec allegatio neceſſaria eſt, iuxta textum ita intelligendum *in cap. 1. de præſcript. lib. 6.* Vnde illud diſcrimen notandum eſt inter præſcriptionem immemorialem, & quadragenariam, quod in immemoriali neceſſarius non eſt titulus; in præſcriptione autem 40. annorum eatenus dumtaxat deſideratur, quatenus bonam fidem præſtet præſcribenti. Docet Alteſerra *in præſenti.*

16 Exponitur textus in l. 3. pro donato.

Sed ſuprà traditis obſtat textus *in l. 3. ff. pro donato*, in qua docetur, quod ſi vir conſtante matrimonio donauerit vxori, vſucapio rei donatæ procedit: atqui donatio inter virum, & vxorem improbata eſt, *l. 1. & 2. ff. de donat. inter*, Igitur ex titulo improbato, & nullo procedit vſucapio. Accedit textus *in l. 1. §. ſi vir, ff. pro donato*, vbi in eadem ſpecie aſſeritur, non procedere vſucapionem. Pro cuius difficultatis ſolutione, omiſſis traditis à Cuiacio *in d. l. 3. & lib. 18. obſ. cap. 15.* Hothom. *lib. 12. obſ. c. 17.* Gilkenio *de præſcript. p. 3. membr. 1. cap. 18. n. 10.* Menchaca *lib. 2. illuſtr. cap. 79.* diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus contingit quando maritus rem propriam vxori ſuæ donauit, ſi enim velit illam vſucapere conſtante matrimonio, vel diuortio ſequuto, non poteſt, quia etſi rem poſſideat, *l. 1. §. ſi vir vxori, ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen poſſidet ex improbata cauſa, iniuſtoque titulo. Secundus caſus euenit, quando maritus rem alienam donauit: quo caſu cùm non reddatur pauperior, donatio ſubſiſtit, *l. ſi ſponſus 5. §. ſi quis, l. de fructibus 17. ff. de donat. inter*: & tunc procedit vſucapio ex titulo valido; vnde confeſtim ac mulier poſſeſſionem accepit, illicò vſucapere cœpit, quia habuit titulum valituræ donationis poſt mortem mariti: & quamuis ipſa opinetur contrariè, in hoc caſu veritas præualet opinioni, *l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro emptore*: docent poſt Duarenum, Fabrum, & alios Oſuald. *ad Donell. lib. 5. cap. 6. litt. S, & cap. 14. litter. B.* Valentia *lib. 1. illuſtr. tract. 2. capit. 7.* Gentilis *de donat. inter, lib. 2. cap. 29.* Aſin. *in rubric. Cod. de vſucap. pro empt. num. 222* quo modo etiam intelliguntur textus *in l. ſi inter 24. l. ſed & ſi 25. l. ſi extraneus 44. ff. de donat. inter*, D. Ioſeph. de Retes *ad leg. Attin. num.*

17 Intelligitur l. mandatum 57. ff. mandati.

Secundò opponi poteſt textus *in l. mandatum 57. ff. mandati*, vbi cùm mandatum de ſeruis emendis finitum eſſet, & poſtea venditio celebrata, docetur ſeruos ita emptos vſucapi poſſe: ſed in ea ſpecie nulla fuit venditio: igitur abſque titulo procedere poteſt vſucapio. Pro cuius textus expoſitione, omiſſis alijs difficultatibus, quas proponunt, & exponunt Cuiacius *ibi*, Gothofredus *lib. ſingul. animadu. cap. 11.* D. Ioſephus de Retes *ad leg. Attin. ex num. 18.* dicendum eſt, in eo textu non procedere vſucapionem ex titulo pro emptore, quia nulla venditio fuit; ſed ex titulo putatiuo *pro ſuo*, qui naſcitur ex errore iuſto facti, quem emptores habuerunt, vt *in l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro empt.* docuit Retes *vbi proximè, num. 20.*

18 Exponitur l. 11. §. ſu. ff. de inſtit. act.

Etiam ſuprà traditis obſtat textus *in l. ſed ſi pupillus 11. §. vltim. ff. de inſtit. act.* vbi ex venditione inter dominium, & ſeruum celebrata, datur cauſa vſucapiendi, etſi venditio nulla fuiſſet, vt patet ex illis verbis: Licèt dominus non ſit obligatus; & ex eo, nam emptio eſt contractus vltrò citròque obligatorius, *l. Labeo 14. ff. de V. S.* & dominus ſeruo ſuo obligari non poteſt, *l. neque ſeruus 41. ff. de pecul.* & nihilominus procedit in eo textu vſucapio. Igitur abſque titulo, & cum iniuſta cauſa poſſidendi vſucapio dari poteſt. Pro cuius difficultatis ſolutione cum Alberico, & Antonio Fabro in eodem diſtinguendum eſt inter contractus à iure ciuili inuentos, & inter illos, qui à iure gentium proueniunt: ex primis enim nulla naſcitur obligatio, quia quod attinet ad ius ciuile, ſeruus perſonam non habet, *l. quod 32. ff. de R. I.* & per conſequens nec titulus ex tali contractu dari poteſt; ex ſecundis verò obligationibus, quia dominus ſeruo obſtringi poteſt, *l. ſi id quod 64. ff. de condict. indeb.* iuſta cauſa ad vſucapiendum naſcitur. Vnde cùm emptio ſit contractus iuris gentium, *l. ex hoc 5. ff. de iuſtit. & iure*, rectè Vlpianus *in d. §. vltim.* docet dominum, qui à ſeruo officinæ, ſeu tabernæ præpoſito merces alienas accepit, exiſtimans illius, qui eum præpoſuit eſſe, titulo pro emptore vſucapere poſſe, quia emptio naturaliter valuit: quod expreſſit Conſultus in illis verbis, *Nam cùm dominus à ſeruo emit, eſt emptio, licèt non ſit dominus obligatus.*

C A P V T XVIII.

a Idem *Lucan. Epiſcopo.*

CVm olim, frater Epiſcope, cum dil. fil. Abbate, & monachis ſancti *b* Saluatoris de Ficheco ſuper plebe de Salamazan, & adiacentibus capellis ipſius in noſtra præſentia litigando, inſtitutionem in eis, & alia ad ius Epiſcopale ſpectantia vindicares, ad fundandam

dam intentionem tuam ius *c* commune principaliter allegabas, cuius auctoritate dicebas, vniuersa spiritualia in prædictis locis, quæ sunt in tua diœcesi constituta, ad te tanquam ad diœcesanum Episcopum pertinere: *d* arbitrium præterea super hoc promulgatum à bonæ memoriæ *e* Pistorien. Episcopo, & Archipresbytero, ac *f* Primicerio Lucano à partibus electis allegans, quod ab vtraque parte fuerat communiter approbatum. *Et infra*: Ad elidendam autem intentionem tuam Abbas prædictus felicis rec. *g* Gregorij VII. Papæ prædecessoris nostri priuilegium exhibuit, quod prædictum arbitrium multo videbatur tempore præcessisse, per quod tam Fithenthæ monasterium, quàm plebs, & capellæ prædictæ videbantur libertate donatæ. *Et infra*: Aliorum quoque Rom. Pontificum, Vrbani scilicet, Paschalis, Calixti, Eugenij, Anastasij, Hadriani, Alexandri, & Lucij dictus Abbas priuilegijs vtebatur, post arbitrium promulgatum obtentis: quæ libertatis sibi priuilegia concedere videbantur. *Et infra*: Nos igitur his, & alijs quæ coram nobis vtrimque fuere proposita, perspicaciter intellectis, quia prædictus Abbas sufficienter ostendit, monasterium suum super institutionibus, *h* destitutionibus, & ordinationibus Plebani, & clericorum, baptismo, & pœnitentia in leuioribus culpis, sepultura, decimarum perceptione, ac diuinis officijs celebrandis, tam in plebe, quàm in capellis etiam supradictis, in excommunicando, atque interdicendo, & etiam absoluendo legitima præscriptione munitũ, Abbatem ipsum ab impetitione tua super iamdictis articulis de consilio f. n. duximus *i* absoluendum, super illis tibi perpetuum silentium imponendo: super alijs omnibus, quæ ad ius Episcopale spectare noscuntur, iuxta tenorem arbitrij eundem Abbatem, quoad plebem, & capellas prædictas, sententialiter condemnantes.

NOTÆ.

1 a *LVcan.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap* 8. De Ecclesia Lucanensi nonnulla notaui *in cap. 27. de elect.* Roberto eius Ecclesiæ Præsuli missa est præsens decisio, qui omnia priuilegia suæ Ecclesiæ iterata libertate confirmare curauit, vt refert Vghel. *tom. 1. Ital. sacr. in ipsa Ecclesia, num* 60.

b *Sancti Saluatoris.*] Quod monasterium Ordinis est Vallis Vmbrosæ, in diœcesi Pistoriensi, vt refert Tamburinus *in serie Abbatiar. verbo Pistoriensi.*

c *Ius commune.*] De quo *in cap. omnes basilicæ, 16. quæst. 7.* & alijs iuris locis congestis à Crespetio *in summa, verbo Basilicæ.*

d *Arbitrium.*] Quatenus in præsenti specie compromissum super exemptione monasterij factum sustineri potuerit, exposui *in cap. cùm tempore, de arbitris.*

e *Pistoriensi.*] Sofredo, vel vt alij volunt, Ofredo, qui fuit 23. Præsul Ecclesiæ Pistoriensis, vt refert Vghellius *tom. 3. Italiæ sacræ, in eadem Ecclesia, num.* 23.

f *Primicerio.*] Guillelmo videlicet de domo, qui Episcopus creatus fuit postea ipsius Ecclesiæ Lucanensis, vt refert Vghel. *tom. 3. Ital. sacræ, in ead. Eccles. num. 23. fol.* 879. *num.* 58.

g *Gregorij VII.*] Cuius partem refert Yepes *in chron. D. Benedicti, tom. 5. in append. fol.* 473.

2 h *Destitutionibus.*] Non rectè Cuiacius destituere pro exauctorare accipit *in cap. cùm non liceat* 12 *hoc tit.* nam potestas exauctorandi, seu degradandi presbyterum, præscriptione quæri non potest, quia non solùm continet actum iurisdictionis, verum etiam ordinis ab ipsa consecratione Episcopi dependentis, vt agnouit Glossa *in in cap. transmissa, verbo De talibus, de elect.* accipitur enim destituere in præsenti pro deponere, non ab ordine, sed à beneficio, aut dignitate: quæ depositio delinquenti clerico à tempore institutionis competebat, vt *in cap. final. de celebr. Missar. cap. accedens, 50. dist. cap. nouimus, de V. S.* docent P. Gregorius *lib. 31 syntag. cap. 30. num.* 1. Carol. de Graffis *de effectib. cleric. effectu* 1. *à num.* 815. Moneta *de distr. quotid. quæst. 17. num.* 1. quæ depositio, seu destitutio, cùm sit sententia quædam, & nihil aliud in se contineat, quàm actum solius iurisdictionis, vt refert Marius Alterius *de censur. tom. 2. disp. 2. cap. 7. vers. Quærunt*, & ea quæ sunt iurisdictionis, præscribi possint, iuxta vulgò notata *in cap. irrefragabili, §. excessus, de offic. iudicis ordin. cap. cùm contingat, de foro compet. cap. super 26 §. præterea, de V. S. l. fin. Cod. de sacros. Eccles. l. 1. tit. 15. lib. 4. recopil.* ideò potestas hæc destituendi ab Abbate, & monachis præscriptione quæri valebat.

3 i *Absoluendum.*] Casus ita contigit: Episcopus Lucanensis iura Episcopalia sibi iure communi ex lege diœcesana debita requirebat, atque etiam ex quadam sententia arbitrorum pro se dicta contra Abbatem Sancti Saluatoris, qui se tuebatur quodam priuilegio Gregorij VII. antè prædictam arbitrorum sententiam prolatam concesso, & alijs etiam priuilegijs Romanæ Ecclesiæ, necnon quadragenaria præscriptione contra Episcopum legitimè præscripta: quibus omnibus perpensis Innocentius decreuit Episcopum non esse audiendum in his iuribus Episcopalibus, quæ Abbas probauit legitimè præscripsisse. Quatenus autem iura Episcopalia præscribi possint, iam exposui *in cap. de quarta, cap. ad aures, hoc tit.*

CAPVT XIX.

a Idem b *Colocen. electo, & Sokfardien. & de Sekuduuor. Cistercien. Ordinis Abbatib.* c *Quinqueecclesien. diœcesis.*

VEniens ad præsentiam nostram dilectus filius Abbas S. Martini de *d* Pennonia, sua nobis conquestione monstrauit, quod ven. f. n. *e* Vesprinen. Episcopus, *f* conditionales homines, qui certa ei seruitia exhibent, exemit à præstatione integra decimarum, & eos, cùm iurisdictionem in ipsos habeat, ad soluendas integrè sibi prædictas decimas, & ad satisfaciendum congruè de subtractis, Pontificali auctoritate non cogit, præstare sibi recusans consilium, & auxilium in expensis, & alijs contra siluestres homines in extremis prædictæ parochiæ finibus commorantes, qui se à solutione subtrahunt decimarum. Quare humiliter postulabat, vt ne id de cætero idem Episcopus attentaret, iniungere sibi auctoritate Apostolica dignaremur. Petebat insuper, quod idem Episcopus sacerdotibus illius parochiæ inhiberet, ne quosdam homines sibi, prout tenentur, decimas non soluentes, seruili conditione falsò ad suam excusationem obiecta; & ne *g* pulsatores, & exequiales in eodem articulo delinquentes recipiant ad diuina, vel ab eis percipiant partem aliquam decimarum, ipsi de subtractis satisfactionem congruam impendentes. Humiliter supplicans, vt hoc per delegatos à nobis iudices fieri mandaremus, si dictus Episcopus id efficere non curaret, compellentes eundem ad satisfactionem congruam prædictorum, si auctoritate sua dicti capellani

pellani hoc præſumerent attentare. Poſtulabat præterea, quod idem Epiſcopus parochianos capellarum ſuarum in iure ſpirituali, & quarta decimarum recipi ad capellas alias non permittat, ſatisfaciens de ſubtractis eidem, ſi aliquid eſt in hoc hactenus ipſius auctoritate præſumptum. Alioquin à ſuis ſibi faciat capellanis, ſuper his ſatisfactionem congruam exhiberi: & ne de parochianis dubitatio aliqua oriretur, ſic petijt diſtinguendo. Vt parochianos de villis Fayz, & de Gurbei, à capella Thapey non ſubtrahat Epiſcopus memoratus. Parochianos autem de prædio Dominici de Mogh, & de Vduuornicis Regis, & de villa illorum qui dant Regi Martium, à capellæ de Porcorum cuſtodia non ſubducat. Inhibens ſacerdotibus, ne recipiant *b* capetias aliquas, vel cubulos vini à Regis, vel Reginæ conditionalibus, qui vulgò Regales ſerui vocantur, ab ipſo ea recipi permittentes, cogens inſuper Regis Sagittarios, & Biſſenos ad decimas integrè perſoluendas. Petijt etiam poſtmodùm, & humiliter poſtulauit, vt memoratus Epiſcopus non impediat, vel faciat impediri, quominus omnes, qui in Simigien. parochia, vel *i* Comitatu conſiſtunt, de omnibus quæ poſſident, decimas integras ſibi ſoluant, ſicut plenè in priuilegijs felicis memoriæ Paſchalis Papæ, & S. Regis Stephani continetur. Præfatus verò Epiſcopus in noſtra præſentia conſtitutus è contrario poſtulauit, vt decimas Simigien. Comitatus infrà ſuæ diœceſis terminos conſiſtentis, quas detinet idem Abbas, ſibi reſtitui faceremus, niſi dictus Abbas aliquo ſpeciali iure ſe ipſas iuſtè poſſidere monſtraret: mandantes ipſum per eundem Abbatem, cùm dictum Comitatum viſitat, in ſuis Eccleſijs *k* procurari. Petebat inſuper, deputatam *l* quartam fabricæ ſibi reſtitui ad Eccleſias reparandas, Capellas in villa Subulcorum, & S. Ladiſlai de Figoi deſtrui poſtulans, tanquam ſine *m* auctoritate, ac conſenſu Epiſcopi diœceſani conſtructas: & petens Eccleſiam de Keurishyg, in qua ſibi dictus Abbas ſpiritualem iuriſdictionem vſurpat; Eccleſiam etiam de Thapey, in cuius poſſeſſione ipſum fuiſſe idem Abbas confeſſus fuerat, repetebat. Reconciliationes etiam *n* pœnitentium, & ordinationes clericorum ad ſe aſſerens pertinere, humiliter poſtulabat, vt Chriſma, *o* Oleum ſanctum, & alia Eccleſiaſtica ſacramenta capellani, & homines S. Martini in Veſprinen. diœc. conſtituti, ab eo, tanquam à ſuo diœceſano perciperent, ſibi cognitiones cauſarum *p* ſpiritualium relinquendo. Nos autem intellectis per ven. f. n. *q* Hug. Hoſtien. Epiſcopum, quem partibus conceſſimus auditorem, quæ propoſita fuerant coram eo, obiectiones propoſitas ab Epiſcopo contra priuilegia prædictorum Paſchalis Papæ, ac S. Regis Stephani, quibus Abbas ſufficienter reſpondit, inualidas eſſe decreuimus, vt eis non obſtantibus priuilegia ipſa valida reputentur, ſi authenticum prædicti Regis tale repertum fuerit, quale nobis reſcriptum ipſius ſub bulla chariſſimi in Chriſto filij noſtri N. Hungarorum Regis Illuſtris extitit præſentatum: quantùm tamen ad fundandam intentionem Abbatis proficiat, opportuno tempore decernemus. Interim autem nihil circa ſtatum monaſterij, ſecundùm perceptionem decimarum, quam idem monaſterium poſſidet, immutetur. Chriſma verò, oleum ſanctum, conſecrationes altarium, ſeu baſilicarum, ordinationes clericorum, qui ad ſacros ordines fuerint promouendi, clerici Eccleſiarum, vel capellarum ipſius monaſterij, quæ ſunt in Veſprinenſi diœc. conſtitutę, à Veſprinenſi Epiſcopo poſtulabunt, ſi quidem *r* Catholicus fuerit, & gratiam, atque communionem Apoſtolicę Sedis habuerit, & ea gratis, & ſine prauitate aliqua voluerit exhibere. Alioquin ab alio, quem maluerint, Catholico Pręſule ſuſcipiendi ea liberam habeant *ſ* facultatem, ſicut priuilegijs prędicti Paſchalis, & bonę memorię Alexandri Papę prædeceſſorum noſtrorum perſpeximus contineri. Non obſtante priuilegio felicis memorię Clementis Papę, qui mentionem non fecit de prędictis prędeceſſorum priuilegijs, ſed de priuilegio S. Sthephani Regis, cui quantùm ad hoc capitulum per ſępefatos Romanos Pontifices extitit derogatum. Pręſertim cùm ipſe Clemens priuilegium illud conceſſerit, ſaluis inſtitutionibus non ſolùm Rom. Eccleſię, ſed ipſius etiam Legatorum. Nec obſtante pręſcriptione, quam idem Abbas in ſuum ſubſidium opponebat, quia ſi conſummata erat præſcriptio, quando Abbas S. Martini ab Alexandro Papa priuilegium impetrauit, iuri præſcriptionis renuntiaſſe videtur. Præſertim cùm coram nobis priuilegio illo ſit vſus, quod ſuæ intentioni quantum ad hunc articulum contradicit. Si verò nondum conſummauerat præſcriptionem, ſed erat in præſcribendo, propter impetratum huiuſmodi priuilegium bonam fidem non habuit; & ideò ſecundùm canones non præſcripſit. Cæterùm interdictos, vel excommunicatos Veſprinenſis Epiſcopi prædicti clerici ſtudeant euitare, ac parochianos Eccleſiarum ad eundem Epiſcopum pertinentes, contra voluntatem ipſius ad diuina officia non recipiant, nec illis impendant Eccleſiaſtica Sacramenta. Super cæteris autem, quia nobis non potuit fieri plena fides, per Apoſtolica vobis ſcripta mandamus, quatenus recipiatis teſtes quos partes duxerint producendos, & tam atteſtationes, quàm alias probationes earum fideliter redigatis in ſcriptis, eaſque nobis ſub veſtris ſigillis dirigere procuretis, præfigentes eis terminum competentem, quo cum ipſis noſtro ſe conſpectui repræſentent, ſententiam auctore Domino recepturę. Teſtes *t* autem, qui ab vtraque parte fuerint nominati, ſi ſe gratia, odio, vel timore ſubtraxerint, per cenſuram Eccleſiaſticam, ceſſante appellatione cogatis veritati teſtimonium perhibere. Nullis litteris obſtantibus pręter aſſenſum partium à Sede Apoſt. impetratis. Quod ſi non omnes, &c. duo veſtrum nihilominus exequantur. Datum Later. v. Non. Martij, Pont. N. anno xv.

N O T Æ.

a *IDem.*] In hac collectione, & in quarta, *ſub tit. de priuileg. cap.* 1. tantùm legitur *Idem.* Sed reſtituenda eſt inſcriptio huius textus, & eius littera ſupplenda ex regeſtro epiſtolarum Innocentij III. edito à Boſqueto *lib. 3. regeſtr. 15. epiſt. 7.* vbi reperitur textus hic.

b *Colocenſi electo.*] Ideſt non confirmato, nec conſecrato: de quo Præſule nonnulla notaui *in cap. 4. de poſtul. Prælat.*

c *Quinqueeccleſien.*] De diœceſi Quinqueeccleſienſi Hungariæ iam egi *in cap.*

d *S. Martini de Pannonia.*] Monaſterium hoc S. Martini erat Ordinis D. Benedicti in Veſprinenſi diœc. Hungariæ, à Sthephano I. Protochriſtiano Rege Hungarorum conſtructum; vbi diſciplina monaſtica magnopere obſer-

obſeruabatur, de quo agunt Chartuitius Epiſcopus in vita ipſius Stephani, apud Surium *tom.4. die 20. Auguſti*, Bonfin. *decad.11.lib.1.rerum Hungaric.* Yepes *tom.5. chronic. D.Benedicti, cent.6.cap.2. per tot.* & exemptum fuit ab omni iuriſdictione, vt conſtat ex priuilegio ſtatim referendo: & tandem Innocentius III. illud accepit ſub protectione Sedis Apoſtolicæ *lib.1. regeſtr.13. epiſt.*200. ibi: [Cùm à nobis petitur quod iuſtum eſt, & honeſtum, tam vigor æquitatis, quàm ordo exigit rationis, vt id per ſollicitudinem officij noſtri ad debitum perducatur effectum. Eapropter dilecti in Domino filij, veſtris iuſtis poſtulationibus grato concurrentes aſſenſu, perſonas veſtras, & Simig. monaſterium, in quo diuino eſtis obſequio mancipati, ſub B. Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & præſentis ſcripti patrocinio communimus. Libertates, & immunitates à Regibus, & Principibus monaſterio veſtro conceſſas: dignitates quoque, ac antiquas, & rationabiles conſuetudines obtentas, & hactenus obſeruatas, auctoritate vobis Apoſtolica confirmantes. Ad indicium autem huius noſtræ protectionis, & confirmationis perceptæ, fertonem auri gratis oblatum, nobis, & ſucceſſoribus noſtris annis ſingulis perſoluetis. Nulli ergo omninò hominum liceat hanc paginam noſtræ protectionis, & confirmationis infringere, vel ei auſu temerario contraire. Si quis autem, &c. vſque *incurſurum*. Datum Laterani VII. Kal. Februarij, Pontificatus noſtri anno XIII.] Et confirmauit donationes ab Stephano Hungariæ Principe factas *eod.lib.epiſt.*199. his verbis: [Solet annuere Sedes Apoſtolica pijs votis, & honeſtis petentium precibus fauorem beneuolum impertiri. Ea propter, dilecti in Domino filij, veſtris iuſtis petitionibus inclinati, locum S. Martini cum appendentijs ſuis, villas, poſſeſſiones, & alia vobis à chariſſimo in Chriſto filio noſtro N. Illuſtri Rege Vngariæ pia deuotione collata, ſicut ea iuſtè, ac pacificè poſſidetis, & in ipſius authentico ſuper hoc confecto plenius continetur, vobis, & per vos domui veſtræ auctoritate Apoſtolica confirmamus, & præſentis ſcripti patrocinio communimus. Nulli ergo, &c. hanc paginam, &c. vſque ad *incurſurum*. Datum, vt in alia]

e *Veſpriaenſis.*] Eccleſia Veſprinenſis eſt in Vngaria, ſub Archiepiſcopo Strigonienſi, cuius Præſul Cancellarius Reginæ eſt. Eius mentio fit *in cap. expoſuiſti, de præb. cap. dudum, de decim.*

f *Conditionales homines.*] Conditionalium generale nomen eſt ad omnes aliquo nexu obligatos, curiales, adſcriptios, originarios, incolas, ſeruos: vnde titulus Codicis Theoduſ. *de his qui condit ionem propriam reliquerunt*, ad eos omnes refertur, & ſerui publici, tabularij, actuarij, numerarij, conditionales dicti ſunt à conditione, & neceſſitate ſeruili. Conditionales ſunt, quos vulgus tabellarios appellat, ait Imperator *in l.ſcripturas 11 C.qui potiores in pignore*; eos enim Imperator Conſtantinus ſeruili conditioni addixit *in l.3. C.Theodoſ. de numer.* ibi: *Vtilitate ſuadente, annonarios, & actuarios conditionales eſſe præcipimus.* Licèt id ad Iulianum relatum *in l.iubemus* 8. *C. eod. tit.* referant Imperatores *in l.11 eod.tit. de numer.* & ſerui conditionales indiſtinctè dicuntur *in l 5. C. de iure Fiſci, lib.*10. Conditionales etiam dicuntur ſerui non plenè manumiſſi, in quibus vltra ius patronatus domini operas ferè omnes retinent, de quibus accipit præſentem textum, in his verbis: *Conditionales homines, qui certa ei ſeruitia exhibent.* Et in illis: *A Regis, vel Reginæ conditionalibus, qui vulgò regales ſerui vocantur.* Et Iuonem Carnotenſem *epiſt.*147. ibi: *Quatenus apud paternitatem veſtram fideliter intercedant, vt conditionarios de familia Carnotenſis Comitis, qui de legitimo coniugio nati fuerunt, & regios fiſcalinos.* Concil. Tolet.4.*can.*72. Martin. Brachar. *in cap. 46. ſuæ collect.* ibi: *Si quis obligatus eſt tributo ſenſibili, vel aliqua conditione, vel patrocinio cuiuslibet domus.* Boſquet. *in notis ad Innoc. III.* Sed verius credo, conditionales hic appellari eos, qui in perpetuum colonariæ addicti erant. Illi enim habant ſerui glebæ, ſeu adſcriptitij, pari ferè conditione, qua curiales, qui ſe curiæ deuouebant, non poterant officijs, & functionibus publicis curiæ renunciare, *l. cùm per alias, C. de colon. Palæſt.* Etiam erant olim alij, quibus certa terræ portio ſub annuo cenſu dabatur, de quibus *in l.coloni, C. de quibus cauſis*: & egi in titulo *de ſeruis non ordin.* De his ergo liberis hominibus, qui ratione conditionis ſeruitia pendebant, accipio Innocentium in præſenti.

3 g *Pulſatores.*] Ideſt qui in ius pulſant, & monachos ipſos trahunt, *l.15. C. de agricolis & cenſitis, l. 42. C.Theodoſ. de Epiſcop. & cler. l.2. § legati 3. verſ. ei, & §. ſed ſi, ff. de iudic. l.11. ff. de interrog. in iure, l.fin. C. in quibus cauſis, l. fin. §.3. de re milit. l. fin. C. de apparit. Præfect. Prætor.* & ita accipitur in legibus Longob. congeſtis à Lindembrogio *verbo Pulſare.*

h *Capetias.*] Sambucus *in interpret. vocum Vngar.* ait: *Capetiæ quindenæ, aliàs aceruuli manipulorum frumentariorum, &c.*

4 i *Comitatu.*] Bonfinius Regum Vngaric. & Pannoniarum deſcribens conuentus, ait: *Deinde Simigienſis conuentus eſt Simigius pagus cum templo non ignobili, in quo Segeſta, cæterique vici Balaronis lacus accolæ.* Hic conuentus D. Martini baſilicæ non modò frugum, & pecorum, verùm & liberorum decimas quotannis offert, vt idem refert *lib.1. decad.2.*

5 j *Regis Stephani.*] Qui decimas concedere poterat, aut quia ex conceſſione Pontificis ius exigendi eas habebat, vt contingit in Rege noſtro in Eccleſijs Indiarum, vt doctè probat Solorzanus *tom.2. lib.3. cap.1.* aut quia cùm hoſtes debellaſſet, ex illis locis, tanquam nouiter reſtitutis ad religionem Catholicam, & recuperatis, vt Patronus Eccleſiarum omnium poterat eas transferre in monachos, quibus loca ipſa donauerat. Priuilegium hoc referunt Yepes *tom.5. chron. D. Benedicti, in append* Boſquetus *in notis ad Innoc fol.* 171. Illud tamen tranſcribam, cùm ex eo præſentis litis cauſa apertè cognoſcatur: [In nomine Domini Dei Summi. Stephanus Diuina prouidente clementia Hungarorum Rex. Credimus, & verè ſcimus, ſi locis diuino cultui mancipatis poteſtates, atque honores adaugmentauerimus, id non ſolùm laude humana prædicandum, verùm diuina mercede remunerandum. Quocirca omnium Sanctæ Dei Eccleſiæ fidelium noſtrorum, quos præſentium, atque futurorum ſolers comperiet intentio, ſignificamus. Quod nos interuentu, conſilio, & conſenſu Domini Anaſtaſij Abbatis, monaſterio S. Martini in monte ſuprà Pannoniam ſito, à genitore noſtro incepto (quod nos per Dei ſubſidium, & animæ noſtræ remedium, pro ſtabilitate Regni noſtri ad finem perduximus,) talem conceſſimus libertatem, qualem detinet monaſterium S. Benedicti in monte Caſſino. Quia propter orationes ſanctas Fratrum eiuſdem monaſterij, conciliante Domino Anaſtaſio præſcripto Abbate, & iugiter adiuuante, confortati, & laureati ſumus. Singulare namque ſuffragium, quod per merita B. Martini in me à pueritia expertus ſum, memoriæ poſterorum tradere curaui. Ingruente namque bellorum tempeſtate, qua inter Teutonicos, & Hungaros ſeditio magna excreuerat, præcipuè quod cum ciuilis belli ruina vrgeret, volente Comitatu quodam nomine Simigenſi, paterna me ſede repellere, quid fluctuanti conſilij darem, quoque me verterem, tanta tactus verecundia, adſtantibus Ducibus, videlicet Poznano, Concio, Orthio, Dominoque meo Archiepiſcopo, votum voui ſancto Martino, quod ſi de hoſtibus interioribus, aut exterioribus, eius meritis victor exiſterem, ſupranominati Comitatus decimationi, de omnibus negotijs, prædijs, terris, vineis, ſegetibus, vectigalibus, vinumque hoſpitum, quod in prędijs eorum excreſceret, ne parochiano Epiſcopo pertinere videretur, ſed magis Abbati eiuſdem monaſterij, ſub teſtimonio præfatorum Ducum, multorumque Comitum, abſque vlla mora ſubiungere. Dumque poſt cogitatum victoria potirer, quod animo reuolueram, operis efficacia complere ſtudui: necdum etiam Epiſcopatus, & Abbatiæ, præter ipſum locum in Regno Hungarico ſitæ erant. Quod ſi vos fideles licuit mihi, quo volui loco Epiſcopatus, & Abbatias ſtatuere, an & non licuit cuipiam loco, quod volui, vt facerem? Ne adhuc Eccleſia S. Martini vacua eſſe videretur, vel Epiſcopus parochianus iniurias, querimoniaſque in collectione decimarum pateretur, ei curtem, quæ vocatur Corten, cum hominibus eodem pertinentibus tradidi. Quod ſi ipſe contra mea ſtatuta iniquè agere, vel acquirere voluerit, antè Deum iudicem viuorum, & mortuorum in die iudicij ſe contendere mecum ſciat. Adhuc autem ſubiungens dico: Sit ipſum monaſterium ab omni inquietudine ſemotum, habeantque monachi poſt tranſitum ſui cuiuſque Abbatis, alium Abbatem licentiam eligendi, & a quocumque velint Epiſcopo conſecrandi eum. Antè neminem verò Abbatem Capilla incedat, niſi antè Patrem eiuſdem monaſterij propter reuerentiam, & ſanctitatem ipſius loci, moreque Epiſcopi in ſandalibus Miſſam celebret. Præcipimus itaque

ſub

ſub teſtificationibus Saluatoris Domini noſtri IESV-CHRISTI, vt nullus Archiepiſcopus, Epiſcopus, Dux, Marchio, Comes, Vicecomes, ſeu aliquis homo magnus, ſiue paruus, de iamfacto monaſterio aliquo modo ſe intromittere in mancipijs, terris, vineis, decimationibus, piſcationibus, ripis, placitis, ſine conceſtione Abbatis eiuſdem monaſterij audeat: quod qui fecerit, componat centum libras auri optimi, medium Cameræ noſtræ, ac medium præfato monaſterio, ſuiſque rectoribus, maledictionibus perpetuæ vinculo æternaliter feriatur: quod vt verius credatur, hanc paginam manu propria roborantes, ſigillari iuſſimus. Datum M. I. Regni noſtri II. indict. XV.]

k *Procurari.*] Ideſt procurationes ſibi ſolui, iuxta adducta *in cap. ad aures, cap. auditis, hoc tit.*

l *Quartam fabricæ.*] Priſcis temporibus ex redditibus Eccleſiæ quarta pars fabricæ adiudicabatur, ad Eccleſiæ luminaria, necnon eius reparationem. Concil. Brachar. 2. *can.* 11. *Nullus Epiſcoporum per ſuas diœceſes ambulans præter honorem Cathedræ ſuæ, id eſt duos ſolidos, aliquid aliud per Eccleſias tollat, neque tertiam partem ex quacunque oblatione populi in Eccleſijs parochialibus requirat, ſed illa tertia pars pro luminaribus Eccleſiæ, vel reparatione ſeruetur.* Concil. Tarracon. *can.* 8. Et licèt in noſtra Hiſpania tertia pars fabricæ aſſignaretur, tamen in alijs Prouincijs quarta tantùm deducebatur, vt conſtat *ex cap. quatuor* 27. *cap. de redditibus* 28. *cap. mos* 30. 12 *qu.* 2. & alijs iuribus congeſtis ab Ant. Auguſt. *in epit. iuris*, 1. *p. lib.* 4. *tit.* 81. & 2 *p. lib.* 13. *tit.* 21. notarunt Boſquetus *in præſenti*, Loayſa *in d. can.* 8. *Concil. Tarrac.* Et latiùs dicemus *in cap.* 1. *de Eccleſ. repar.*

m *Sine auctoritate.*] Eccleſia enim conſtrui, ſeu ædificari ſine licentia Epiſcopi non debet, *cap. nemo, cap nullus, de conſecr. diſt.* 1. plura congerunt Ant. Auguſtin. *in epit. lib.* 13. *tit.* 2. Petrus Gregorius *lib.* 1. *partit. tit.* 4. *c.* 9. Germonius *lib.* 1. *de ſacror. immunit. c.* 2. Barboſa *lib.* 2. *iuris Eccleſ. c.* 2. Grethſerus *lib.* 2. *de cruce*, *c.* 7. plura dabimus *in titulo de conſecr. Eccleſ.*

n *Pœnitentium.*] Solemniter videlicet, qui expletis gradibus pœnitentiæ ab Epiſcopo tantùm ſolemniter reconciliari poterant, iuxta adducta *in can.* 33. *Concilij Illib.*

o *Chriſma, oleum ſanctum.*] De quibus Sacramentis egi *in cap quantò, de conſuet. c. vnic. de ſacra vnct.*

p *Cauſarum ſpiritualium.*] Ad iudices enim Eccleſiaſticos, præcipuè ad Epiſcopum, cauſarum ſpiritualium cognitionem pertinere, iam poſt Fileſacum *in cap.* 1. *de offic. ordin.* Petrum Gregorium *in cap. conquerente, eod. tit.* latè probaui *in cap.* 2 *de iudic.*

q *Hugonem.*] Qui ad Pontificatus faſtigium prouenit anno 1227. & Gregorius IX. appellatus fuit, vt refert Vghel. *tom.* 1. *Italię ſacrę, in Hoſtien. Pręlatis, nu.* 44.

r *Catholicus fuerit.*] Iuxta adducta *in cap.* 2. *de ſacram. non iter.*

ſ *Facultatem.*] Vt in ſpecie textus *in cap. conſtitutis, de relig. dom.*

t *Teſtes autem.*] Iuxta adducta *in c.* 1. *de teſtibus cogend.*

COMMENTARIVM.

8 CVm in Hungaria in Comitatu Semigienſi ſuper decimis, & alijs iuribus Epiſcopalibus quæſtio verteretur inter Epiſcopum Veſprinen. & Abbatem S. Martini Pannon Abbate decimas illius Comitatus ſibi vindicante, ex ſuprà relata donatione Stephani Regis, Epiſcopus priuilegium illud refellere intendebat quibuſdam argumentis in præſenti epiſtola relatis, quibus inſuper habitis Innocentius prædictum priuilegium ratum, firmumque eſſe pronunciauit; ita tamen, vt conficere chriſma, confirmationem adminiſtrare, conſecrare baſilicas, pœnitentes ſolemniter reconciliare, ad Epiſcopum Veſprinenſem ſpectaret, a quo ſi catholicus, & gratus R. Eccleſiæ exiſteret, omnia ea petenda eſſe decreuit Innoc. aliàs à quolibet Epiſcopo Catholico monachos petere poſſe, & Rectores parochiarum ipſius Comitatus, ex priuilegijs Paſchalis, Alexandri, & Clementis declarauit. Tandem concludit Innocentius, prædictum Abbatem præſcriptione quadragenaria vti non poſſe; quia vel eo tempore quo priuilegium ab Alexandro III. conceſſum fuit, præſcriptio perfecta erat, & inutilis redditur, non quia circa eandem rem priuilegio, & iure communi vti non poſſumus, vt Ioannes vetus Gloſſator quartæ collectionis *in d. c.* 1. *de priuil.* voluit; ſed quia licèt eandem rem ex pluribus cauſis poſſidere poſſimus, *l.* 3. *§. ex pluribus, ff. de acquir. poſſeſſ.* tamen vnius rei dominium non poſſumus duplicare, *d. §. ex pluribus, l. ſequitur* 3. *§. lana, ff. de vſucap. l. an eadem* 14. *§. actiones, ff. de excep. rei iudic. l. non vt* 120. *ff. de R. I. l. cùm res, C. de contrah. empt. cap. inter, §. ceterùm, de fide inſtrum.* docent inſtitutarij *in §. ſic itaque, de action.* non tamen qui tale priuilegium impetrauit, renunciauit iuri ſuo, quia non ad deſtructionem, ſed ad maiorem firmitatem impetrauit. Solorzanus *de iure Indiar. tom* 1 *lib.* 3. *c* 1. *à nu.* 56. & *tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 26. *à nu.* 78. Salgado *de regia protect.* 1. *p. c.* 1. *pręlud.* 5. *n.* 347. Valenzuela *conſil.* 79. *à n.* 14. Valeron *de tranſact. tit.* 5. *q.* 4. *n.* 18. & ita Abbas priuilegium impetrando pręſcriptioni renunciauit: ſi verò præſcriptio non erat conſummata, quia priuilegium impetrando incidit in malam fidem, quæ ex iure canonico bona omni tempore deſideratur, vt ſequenti commentario dicemus, præſcriptio fuit interrupta. Nec obſtat dubitantem an res ſua ſit, vel aliena, eam præſcribere poſſe, vt poſt Abbatem, Felinum, & Immolam *in cap. fin. hoc tit.* docuerunt Balbus *de pręſcript.* 2 *p. partis, q.* 2. Couar. *in regul. poſſeſſor*, 2. *p. §.* 7. *nu.* 5. Sarmiento *lib.* 2. *ſelect. c.* 10. Igitur licèt Abbas in præſenti dubitans priuilegium ab Alexandro impetraret, proprer hanc conſcientiam dubiã præſcriptio non interrumpebatur; nam diſtinguendũ eſt inter eum caſum, quo dubitans rem alienam eſſe, poſt inceptam vſucapionem priuilegium impetrauit ad eundem finem, hoc eſt tollendum dubium practicum, vt eã præſcribere valeret; & inter eum, quo poſt inchoatã vſucapriuilegium adeptus fuit, non ad eundem finem, vt præſpionem criptionem cõtinuaret, ſed vt eadem habere poſſet ex donatione, vel alio titulo Primo caſu amittitur præſcriptio, cùm ad eundem finem tendat priuilegium: ſecundo verò vſucapio cõtinuari nequit. Ratio eſt, tum quia preſumitur bonam fidem non habere, qui ad maiorem cautelam priuilegium diuerſi tituli præſcriptioni non conformis impetrat: tum etiam, quia nemini licet ſibi ſoli cauſam poſſeſſionis mutare, *l.* 3. *§. illud, ff. de acquir. poſſeſſ.* quare cùm in hoc textu poſt inchoatam præſcriptionem poſſeſſor impetraſſet priuilegium, non vt eadem præſcriptio continuaretur, ſed vt ex cauſa donationis eandem rem obtineret, hac de cauſa Innocentius III. reſpondit præſcriptionem non admitti: ita docuerunt Gloſſa, & Doctores *in regul. nullus pluribus, de regul. iur. in* 6. Balbus *loco citato*, 5. *p.* 5. *princip. queſt.* 2. *num.* 30.

CAPVT XX.

Idem *in Concilio* a *Generali.*

QVoniam omne, quod non eſt ex *b* fide, peccatum eſt, ſynodali iudicio definimus, vt *c* nulla valeat abſque bona fide præſcriptio, tam canonica, *d* quàm ciuilis. Cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, atque conſuetudini *e* derogandum, quæ abſque mortali peccato non poteſt obſeruari. Vnde oportet, vt qui præſcribit, in nulla *f* temporis parte rei habeat *g* conſcientiam alienæ.

NOTÆ.

1 G *Enerali.*] Lateranenſi videlicet celebrato ſub Innocentio III. in quo œcumenico Concilio, *cap.* 41. reperitur hic textus, & in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 43.

b *Ex fide.*] Fidei varias acceptiones poſt Patres de

de fide scribentes congessit Franc. Valens *in concord. iur. comment. 1. notab. 1.* inter quas recensetur ea, vt fides accipiatur pro scientia, & firma opinione, vt apud D. Paulum *ad Romanos cap.14.* in præsenti relatum, iuncta interpretatione D. Ambrosij, *in cap. quæras, §. illud autem, de pœnit. distinct. 3.* ex Origene, Chrysostomo, & alijs probant Azor *libro 2. instit. capit. 8. quæstione 3.* & *libro 3. cap.29. quæstione 6.* Lorca *disput.35.* vt etiam accipitur, *in capite litteras, de restitut. spoliat. capite omne 28. quæstione 1.* nam sicut fides est iudicium, quo credimus aliquid, ita conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus moralibus. Peccatum etenim est omne, quod non est ex fide, idest ex conscientia, & iuxta id, quod ea nobis agendum esse præscribit: & contra eam agens, si quidem contra conscientiam, ædificat ad gehennam, *cap. litteras, de restitut. spoliat. capite per tuas, el 2. de simon.* explicant D. Thomas *in d. capite 14. D. Pauli, lect. 3.* P. Azor 1. *tom. Instit. libro 2. cap.8.* Sanchez 1. *tom. Summæ, libro 5. cap.9.* Sapia *in Catea. Mor. 1. tom. libro 5. quæst.8.* Couar. *libro 1. var. cap. 1.* Moralistæ *verbo Conscientia*, Solorzanus *tom.1. libro 2. cap.11. num.54.*

2 c *Nulla.*] Idest siue tricennalis, de qua *in cap. vigilanti, hoc tit.* siue quadragenaria, centenaria, vel immemorialis, siue fit actionum, siue rerum, exceptis actionibus pœnalibus, quæ delictorum punitionem respiciunt, & ex legibus pœnalibus proueniunt; hæ enim actiones non solum ab eo, qui delictum perpetrauit, sed etiam ab eius hæredibus 30. annis præscribuntur, vt docent Couaruu. *de sponsal. 2. p. cap 6. §. 8.* Molina *tom.1. de iustit. disput.66.* Valderrama *in præsenti, num.20.* qui excipiunt casus textus *in cap. si accusatus, §. peault. de hæret. lib.6. cap. 2. hoc tit. eod. lib.*

3 d *Quàm ciuilis.*] Ius enim canonicum potest legibus quibuscumque prolatis in his rebus, quæ materiam peccati continent, derogare, vt *in cap. penult. & fin. de secund. nupt. capite cùm haberet, de eo qui duxit in matrim. capite 2. de except. in 6.* docent Balboa *in præsenti*, Balbus *de præscript. 2. part. 3. princip. quæstione* Couarruu. *in d. regul. Possessor, 2. part. §. 11.* Fachineus *libro 1. controuers. cap. 63* Germonius *libro 3. de sacror. immunit. cap.12. & 13.* Ceuallos *4. part. practic. quæst.1.* Azeuedo *in l. 10. tit. 1. libro 4. recopil.* Acuña *in cap. cùm ad verum 6. 96. distinct.* quod prouenit ex illa duplici potestate, quam habet Pontifex, spirituali videlicet, & temporali. Primam in actu, secundam in habitu, seu potentia, vt probaui *in cap. solitæ, de maior. & obedicat. cap. nouit, de iudic.*

4 e *Consuetudini.*] Immò consuetudo contra ius positiuum introducta seruanda est, & tamen non potest introduci sine peccato, iterando actus contrarios legis scriptæ, vt probaui *in cap. fin. de consuet.* Igitur similiter præscriptio etiam cum mala fide introduci potest, dum perfecta, & completa fit. Cui difficultati respondendum est, magnum versari discrimen inter præscriptionem, & consuetudinem; nam præscriptio principaliter dicit acquisitionem, & per illam auctoritate legis directè, & principaliter præscribenti commodum sequitur, qui si malam fidem habet, ex proprio peccato commodum sentit: in consuetudine verò non ita contingit, quia consuetudo non est acquisitio, nec ad acquirendum inuenta; sed est lex quædam non scripta, ad ius inter subditos constituendum introducta, *cap. consuetudo, 4. distinct.* quare dici non potest, quod per eam inuitantur subditi ad delinquendum, quibus exinde præmium non tribuitur, sed ius constituitur, quod ipsi seruare tenentur. Nec obstabit si instes, quod ex consuetudine aliquod emolumentum peccantibus resultat, dum à legis obligatione eximuntur per consuetudinem, qua lex abrogatur: nam respondetur emolumentum hoc, vt secundarium, & præter intentionem iuris, nec attendi, nec considerari: at in præscriptione principaliter venit lucrum, seu commodum priuatum. Accedit quia talis exemptio, quæ consuetudine inducitur, non quæritur tantùm ipsis peccantibus, sed omnibus de populo, & illis, qui non peccauerunt, vt ignorantibus, & infantibus; & ideò rectè talis consuetudo admittitur, præscriptio autem improbatur.

5 f *Nulla temporis parte.*] Currente videlicet ipsa præscriptione, vt si in initio, medio, aut fine mala fides superueniat; nam qui post eam legitimè completam rem alienam esse cognouit; restituere neutro in foro tenetur, *cap. quid dicant 14. quæstione 4.* nam cùm Ecclesia habeat iurisdictionem temporalem in ordine ad supernaturalia, præscriptionem completam cum mala fide improbauit; nos verò eam, quæ cum bona fide perfecta fuit; quo casu cùm præscribens verum rei dominium acquisiset, *cap.1. 16. quæst.3. cap. sanctorum, cum alijs, hoc tit. l. 3. ff. de vsucap.* & nullus teneatur restituere rem cuius dominium legitimè quæsiuit; ideò qui præscripsit, etiamsi postea sciat rem præscriptam alienam fuisse, non tenetur eam restituere. Accedit, nam cùm præscriptio inuenta sit, ne dominia rerum sint in incerto, & vt finis controuersijs imponeretur, atque negligentia dominorum puniretur, vt sæpius in hoc titulo probaui; qui per legitimum tempus rem acquisiuit, ipsam legitimo titulo retinet. Probant Sarmiento *libro 2. select. cap.10.* Couarruu. *in regul. possessor, 3. part. §. 2. numero 1.* Fachineus *libro 1. controuers. cap.64.* Sotus *libro 4. de instit. quæst.5. artic.4.* Balboa *in cap. vigilanti, num.88. hoc tit.* Bonacin. *2. tom. disput.1. de restitut. q. vlt. p.5. §. 23. num 3.* Lessius *de iustit. lib.2. cap.6. dubit. 17.* Layman *libro 3. summæ, tract.1. cap.8. num.3.* Menochius *de recup. rem. 16. nu.17.* & alij, quos congerit, & sequitur Ioan. Sanchez *in select. disp.48. num.58.*

6 g *Conscientiam.*] Anceps quæstio est apud Theologos Scholasticos, & moralistas, vtrum conscientia ad voluntatem, an ad vim, & facultatem rationis referri debeat, vt constat ex traditis à P. Azorio *libro 1. instit. moral. capite 18. quæstione 1.* nunc placet conscientiam referri ad vim illam rationis, qua admonemur de bonis, malisque operibus. Vnde qui interius admonetur, se rem alienam possidere, rei alienæ conscientiam habere rectè dicitur, ac proinde præscribere eam non posse, quia bonam fidem non habet. Igitur vt præscribens bona fide vtatur, necesse est, vt eius conscientia illæsa sit, putans rem alienam non possidere. Vnde Iurisconsultus bonam fidem ita definit *in l. bonæ fidei 109. ff. de V. S.* bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignorauit eam rem alienam esse, aut putauit eum, qui vendidit, ius vendendi habere, putà procuratorem, aut tutorem esse. Ex quibus verbis apertè liquet, bonam conscientiam præstare bonam fidem, vt in exemplis ibi relatis, & alijs congestis ab Alciato, Gedeo, Fornerio, Cuiacio, & Gentili. Tunc ergo possessor habet bonam fidem, cum putat à Domino rem sibi traditam fuisse, vel saltem ab eo, qui distrahendi facultatem habebat; & ita probabiliter putat rem suam esse, aut iusto titulo eam possidere, *l. qui à quolibet, ff. de contrahend. empt. l. 3. ff. ad legem Flauiam, l. apud antiquos, §. cùm igitur, C. de furtis, §. si quis à non domino, Instit. de R. V. §. iure ciuili, Instit. de vsucap. l.49. tit. 28. part. 3.* E contrario qui conscientiam rei alienæ habet, aut quia scit alienam rem accipere à non domino, vel emere ab eo qui alienandi facultatem non habet, vt à prodigo, vel pupillo sine tutoris auctoritate, ab Ecclesiæ Prælato sine solemnitate à iure præscripta, malæ fidei possessor est, *d. l. qui à quolibet, l. ab eo 12. ff. de vsucap. l. vlt. C. pro emptore.* Aliquando tandem euenit, vt is, qui contra ius mercatur, in mala fide non sit, cùm ius ipsum ignoret, veluti rusticus, mulier: & nihilominus præsumitur malæ fidei possessor, nec ei iuris imperitia prodest. Ad quod respexit Consultus *in l. nunquam 31. ff. hoc tit.* notarunt Donellus *libro 5. commeat. cap. vlt.* & ibi, Osuald. *litt. E,* Marcus Lyclama *lib. 3. membra. ecl. 17.* non quia hæc mala fides sit iudicium practicum contra conscientiam, sed quia à iure improbata est illa ignorantia, & tanquam supina habetur, cùm omnes teneantur leges scire, *l. leges 9. Codice de legibus*: hoc casu excepto, certum est, illum in mala fide esse qui rem detinet, quam scit non potuisse alienare eum, qui tradidit. Itaque qui rem alienam accipit, sed iustè, veluti auctoritate iudicis, vt *in l. generaliter 28 ff. de noxal. l. si finita 15. §. Iulianus, ff. de damno infecto*, aut iure opitulante, vt *in cap. 1. hoc tit.* malæ fidei possessor non est, quia mala fide non consistit in scientia rei alienæ, sed in scientia iniustæ possessionis, vt docuerunt Cuiacius *tract.6. ad Afric. in d. l.28.* & *libro 18. obseruat. cap.25.* Osualdus *libro 4. Donelli, cap.24. lit-*

littera D, Asin. *in rubrica de vsucap. pro empt. ex numero* 224. & iam notaui *in capite* 1. *hoc tit.* Huic conscientiæ affinis est ficta, seu falsa conscientia, quæ ex Diametro veræ opponitur, & contingit cùm quis resupinè credit rem suam esse, & cùm probabilem causam iustæ possessionis non habeat, nihilominus putat rem suam esse. Quæ conscientia cùm ex crassa ignorantia proficiscatur, bonam fidem non producit, hic enim potiùs oscitanter, & temerariè credit, quàm cum bona fide; & talis ignorantia supina comparatur scientiæ, *cap.* 1. *de postul. Prælat. capite cùm in tua, qui matrimon. accusare, cap. cùm inhibitio, §.* 1. *de clandest. despons. l. nec supina* 6 *ff. de iur. & facti ignorant.*

7 Inter istas conscientias, bonam & malam, veram & fictam, datur media, quæ appellatur conscientia dubia. Menchaca *libro* 2. *illustr. cap.* 36. circa quam anxiè quærunt interpretes, an illam habens vsucapere, vel præscribere possit: negant Butrius *in præsenti*, Sotus *de iustitia, libro* 4. *artic.*4. *quæst.*5. Bañez *eod. tract. quæst.* 62. *vers. Dubium vltimum*, moti ex sequentibus fundamentis. Primò, quia operans cum dubio peccandi, periculo peccati, de quo dubitat, se exponit; & ideò faciendo contra ipsum dubium peccat, iuxta illud Ecclesiastici capite 3. *Qui amat periculum, peribit in illo.* Sed recipiens rem, quam dubitat suam, vel alienam esse, exponit se periculo retinendi alienum, quod est peccatum, *cap. si res* 14. *quæst.* 6. Ergo dubitans rem alienam esse, facit contra conscientiam eam retinendo, & per consequens vt malæ fidei possessor eam præscribere non valet. Secundò *ex cap.* 1. *de hæretic. Clement.* 1. *§. Porrò, de summa Trinit.* vbi statuitur dubium in fide Catholica, eodem modo credi hæreticum, ac si contra eam aliquid pertinaciter asseruisset. Igitur dubius, an sit res sua, vel aliena, eam præscribere nequit. Facit etiam textus *in cap. in præsentia, de sent. excom.* vbi deciditur, non posse aliquem ex coniugibus petere debitum, si dubitare incipiat, an matrimonium ab eo celebratum esset validum, necne. Ergo quia conscientiam dubiam habens in mala fide constituitur. Deinde, nam licèt sponsalia à minore septennio contracta, vbi malitia non supplet ætatem, sint nulla, nec ex eis impedimentum publicæ honestatis oriatur, *cap. litteras* 4. *de despons. impub. cap. vnic. de spons. in* 6. si tamen dubitetur, an minor septennio consensum habuisset, sustinentur sponsalia, & prædictum impedimentum ex eis nascitur, *cap. Iuuenis* 3. *de spons.* Ergo quia dubius scienti æquipararur. Affirmant autem, habentem conscientiam dubiam, præscribere posse, Abbas, Innocent. & Felinus *in præsenti*, Balbus, Couar. & Sarmiento, quos laudat, & sequitur Balboa *in cap. vigilanti, hoc tit. num.* 17. Licèt enim aliqui ex iuris conditoribus dubitantem magis scienti, quàm ignoranti accedere existimauerint, vt facilè coniectatur *ex l. vlt. Cod. de condict. indeb.* tamen obtinuit, & à Iustiniano ibi definitum fuit, vt dubitans pro ignorante habeatur: quod plurimi ex Consultis docuerunt, vt *in l.* 1. *ff. de legat.*3. *l.* 2. *in princip. ff. quis ordo in bonor. possess. l. nec solus* 12. *§.* 3. *in fine, ff. de liber. caus.* præsertim in rebus, quibus peragendis scientia requiritur, *l. is qui* 13. *ff. de acquir. hæredit. l. in totum, ff. de R. I.* & ita dubius tanquam bonæ fidei possessor præscribere potest. Sed pro vera huius quæstionis resolutione dicendum est, omissis distinctionibus traditis ab Osualdo cum *libro* 5. *Donelli, cap.* 17. *litt. A*, Menchaca *vbi suprà, cap.* 77. cum P. Molina *de iustit. disput.* 63. *in principio*, præscriptionis tale dubium dari non posse, nec cum eo inchoari valere præscriptionem; tantùm enim ille bona fide possidet, qui omni dubio reiecto existimat; se rem propriam possidere, *d. §. si quis à non domino, cap. si virgo* 35. *quæst.* 2. *l. existimans* 48. *ff. de vsucap.* licèt contrarium teneat Barbosa *in l. sicut, Cod. de præscript.* 30. *ex numero* 52. Quod si inchoata præscriptione superueniat dubium, distinguendum est inter dubium practicum, & speculatiuum: practicum erit, si possessor dubitet, an auctor dominus fuerit, necne. Incidentia dubij practici interpellat possessionem, & præscriptionem interrumpit; ob speculatiuum verò præscriptio non censetur intercisa, nec enim vllus erit bonæ fidei possessor, qui aliquando non incidat in hanc hæsitationem; quippe rarò bonæ fidei possessores scientiam habere possunt rerum suarum, sed opinantur res suas esse. Nec hac sententia admissa obstant fundamenta prioris sententiæ: non primum, cui respondendum est, procedere eo casu, quo postquam quis cœpit dubitare, rem à se possessam esse alienam, non adhibuit debitam diligentiam in quærendo domino; tunc enim cùm faciat contra conscientiam, non deponendo dubium practicum exponit se periculo peccandi; ideòque rem retinendo cum tali dubio peccat: at verò si adhibuit prædictam diligentiam ad deponendum dubium, cùm non faciat contra conscientiam, non peccat.

8 Nec obstant textus *in d. cap.* 1. *de hæretic. d. Clement.* 1. pro quorum solutione discrimen est constituendum inter eum casum, in quo non solùm simplex fides, verùm etiam firma credulitas requiritur; & inter eum, in quo tantùm simpliciter fides necessaria est. Primo casu firmæ credulitati aduersatur dubium; secundo verò post factam debitam diligentiam non repugnat fidei simpliciter necessariæ dubium. Vnde cùm fides nostra firmam credulitatem requirat, *cap.* 1. *de summa Trinit.* hac de causa in dictis iuribus dicitur, dubium in fide hæreticum esse; at verò in præscriptione, cùm tantùm opus sit simplici fide, cui non aduersatur dubium speculatiuum, sed solùm practicum, ideò qui dubitat, an qui sibi vendidit, dominus esset, necne, præscribere valet. Nec aduersatur textus *in d. cap. inquisitioni* 44. *de sentent. excommun.* nam loquitur quando post contractum matrimonium quis de eius vi, & valore dubitare incipiens, diligentiam adhibendo, dubium practicum non amouit; quo casu, cùm volens matrimonio vti debitum petendo, faciat contra conscientiam, idcircò Pontifex respondit ei licitum non esse debitum petere: sic docent Sanchez *libro* 2. *de matrim. disput.* 41. *num.*46. & 53. Bonacina 1 *tom. de his quæ pertinent ad vsum matrimonij, quæst.*4. *numero* 3. notaui *in cap. illud* 11. *de præsumpt.* vbi exposui textum *in cap. laudabilem, de frigidis*. Nec etiam obstat textus *in d. cap. iuuenis*, cui satisfaciendum est dicendo, ideò iuuenem, qui priùs cum puella minor septennio sponsalia contraxerat, separandum esse à matrimonio cum consobrina ipsius puellæ celebrato, ob impedimentum publicæ honestatis, quod ex talibus sponsalibus ortum esse dubitabatur; quia vir postquam incepit dubitare, an puella minor septennio, cum qua sponsalia celebrauerat, consensum habuisset, & per consequens an impedimentum publicæ honestatis, quod matrimonium ab eo contractum dirimeret, ortum fuisset, non adhibuit diligentiam inquirendo, an sponsalia valida, aut nulla essent, ad vitandum dubium practicum: & hac de causa interim quod dubium practicum vitaretur adhibendo prædictam diligentiam, rectè Pontifex declarauit, matrimonium cum consobrina puellæ celebratum, separandum esse; nam post dubium practicum vitatum per diligentiam sufficientem adhibitam, licèt vix remansisset dubius validitatis, seu nullitatis sponsaliorum, non erat separandus à matrimonio, cum in pari causa melior sit conditio possidentis. Ità Sanchez *d. disput.*41. *num.*9.

9 Vnde infertur, bonam fidem in præscribente à iure præsumi: tum quia nemo creditur immemor salutis æternæ, *cap. sancimus*, 1. *quæst.*7 *cap. litteras, de præsumpt. l. vlt. C. ad leg. Iuliam repet.* tum quia bona fides in ignorantia consistit, qua quis putat rem propriam esse, quæ reuerà est aliena: in iure verò præsumitur ignorantia, vbi scientia non probatur, *cap. præsumitur* 47. *de R. I. in* 6. Menochius *lib.*6. *præsumpt.*23. *ex num.*51. & ideò præscribens non tenetur probare bonam fidem, quia aduersarius tenetur contrarium probare, argumento textus *in l. quotiens* 18. §. *qui dolo, ff. de probat. l. non ex eo* 30. *C. de euict. l. dolus* 10. *C. de rescind. vendit. l. si quis* 9. §. *Imperator, ff. locati*. Accedit quia cùm bona, vel mala fides à conscientia possidentis pendeat, quæ occulta est, & soli Deo cognita, *cap. nouit* 1. *quæst.*5. *cap. nouit, de iudic.* res ferè impossibilis esset, si ab eo exigeretur probatio bonæ fidei, quæ ex eius opinione tantùm existimatur, vt docent Alciatus *de præsumpt. regul.*3. *præsumpt.*5. Menoch. *lib.*5. *præsumpt.* 3. *ex num.* 14. Couarru. *in regul. possessor*, 2. *p.* §. 8 *nu.*3. Petrus Gregorius *lib.*40. *syntag. c.*8. *nu.*1. Barbosa *in præsenti, num.*1. Hæc tamen præsumptio admittit probationem in contrarium, & qui malam fidem allegat, pro-

probare eam debet, & potest, non quidem directò, quia consistit in actu interno improbæ conscientiæ; sed in obliquo, per indicia, & alias coniecturas fallaciæ, quas referunt Barbosa in præsenti, numero 14. Gilkenius de præscript. 2. parte, membr. 2. cap. 2. Ex suprà traditis etiam infertur, bonam fidem personalissimam esse, & ab eo, qui vsucapit, vel rem accepit, æstimari, l. 2. §. seruus 10. ff. pro emptore, vbi docetur, quod si seruus peculiari nomine rem emat mala fide, licèt dominus ignoret rem alienam esse, vsucapionem non procedere: & in §. Celsus, sequenti, docetur, quod si peculiari causa seruus adipiscatur possessionem, dominus potest incipere vsucapionem, etiam ignoranter, ex cæteris verò causis non posse eum inchoare vsucapionem, nisi sciat sibi possessionem acquisitam esse, l. 1. §. item acquirimus, l. si me 34. §. 1. ff. de acquir. possess. l. Labeo 8. ff. de vsucap. subditque postea Consultus, si seruus inceperit vitiosè possidere, idest cum mala fide, vitium serui nocere domino: quod etiam docetur in l. 4. §. de illo 16. ff. de vsucap. Vnde apparet malam fidem æstimandam esse ex persona serui ementis, & rem accipientis, nocereque Domino, quamuis ipse in bona fide sit: è conuerso, si dominus in initio possessionis, idest tempore rei traditæ seruo malam fidem habuerit, vsucapio non procedit; quia licèt per seruum acquiratur domino conditio vsucapiendi; tamen Dominus est, qui vsucapit, d. l. 2. Pomponius 13. ff. pro emptore, l. hæres 43. §. 1. ff. de vsucap. atque ita in initio vsucapionis, tam serui, quàm Domini bona fides adesse debet: serui, quia est instrumentum acquisitionis, & cuius bona fides principaliter semper attenditur, l. cùm mancipium 51. ff. de ædilit. edict. facit textus in l. 1. §. si tibi, ff. de itinere, actuque: domini, qui vsucapit, & cuius bona fides attenditur, quia cùm sit personalissima, non communicatur ex persona serui: docent Cuiacius in l. hæres 43. & tract. 8. ad Afric. in d. l. cùm mancipium, Connanus libro 3. comment. cap. 13. numero 6. Donel. libro 5. comment. cap. 17. vbi Osualdus littera B, Petrus Gregorius libro 40. syntag. cap. 9. Amaya libro 3. obseruat. capite 1. §. 4. Asin. in l. 1. Codice de vsucap. pro empt. ex numero 180. Carranza de partu, cap. 3. §. 1. ex numero 29. quando verò mala fides auctoris noceat successori vniuersali, vel particulari, latè exponit D. Iosephus de Retes tom. 1. opusc. in l. de accessionibus 14. ff. de diuers. & tempor. & de vsucap. sect. de bona fide, numero 7.

COMMENTARIVM.

10 Conclusio probatur.

EX hac noua Concilij Lateran. constitutione sequens deducitur disputanda assertio: *Mala fides quocumque tempore interueniens interrumpit, aut impedit præscriptionem.* Probant eam textus in cap. omne 8. 25. quæst. 1. cap. quod Deo 33. quæst. 5. cap. si virgo 34. quæst. 2. cap. vigilanti, cap. si diligenti, cap. veniens, hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6. regul. possessor, eod. lib. cap. dudum 31. de decimis, l. Celsus 27. l. si fur 32. l. non solùm 33. ff. de vsucap. l. qui bona 23. l. bonæ 18. §. in contrarium, ff. de acquir. rer. domin. authentica malæ fidei, Cod. de præscript. longi tempor. l. 12. tit. 29. p. 3. l. 54. tit. 5. partit. 5. l. 3. cum quatuor sequentib. tit. 15. libro 4. recopil. Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, Garaña, & Fermosino, Cuiacius hic, & ad tit. Cod. de præscript. 30. & libro 18. obseru. cap. 25. P. Gregorius libro 40. syntag. cap. 18. num. 1. Morla in empor. tit. 1. quæst. 9. Asin. in rubric. de vsucap. pro empt. num 226. Gutierrez libro 1. canonic. cap. 24. num. 68. Valascus consult. 8. numer. 21. Fontanella decis. 153. Bayo in praxi, 2. parte, cap. 1. Mancinus genial. cap. 201. Solorzanus libro 3. de iure Ind. cap 3. Vasquez Ghaues in d. cap. si diligenti, perdoctus collega noster D. Francisc. Valderrama ad hunc textum, ex numero 13. Gibalinus de negot. tom. 2. lib. 5. art. 4. cap. 5. Altesserra in præsenti, Tapia tom. 2. Catenæ Mor. lib. 5. cap. 23. artic. 5. & 6. Faber lib. 7. coniect. cap. 10 in fine, Castillo de tertijs, cap. 26.

11 Traditur ratio dubitandi.

Quæ assertio ita illustrata difficilis redditur sequenti iuris consideratione; nam leges Ciuiles iustæ sunt, & in vtroque foro obseruandæ, quæ bono publico prouidentes, aliqua mala permittunt, & subditorum peccata impunita relinquunt ad vitanda maiora mala: vel quia inde sequitur maius bonum, quàm illud, quod ex punitione, vel prohibitione talis actus sequi potuisset, vt colligitur ex l. legis virtus, ff. de legibus, cap. omnis, 3. distinct. capit. hac ratione 31. quæst. 1. vnde deceptio intra dimidiam iusti pretij partem inter contrahentes vtroque iure permittitur, ne impediantur commercia, l. 2. Codice de rescind. vendit. cap. dilecti, de contrahend. emptione. Similiter in Republica etiam Christiana lupanaria permittuntur, ne adulteria, & alia similia delicta perpetrentur, cap. inter opera, de sponsal. quia lex humana potest vti peccatis voluntarijs subditorum in bonum commune, cap. mouet, vers. At per hoc, 22. quæst. 1. D. Thomas 2. 2. quæst. 28. art. 4. Igitur cùm ex præscriptione cum bona fide incepta, licèt mala superueniente perfecta, à iure ciuili approbata lites finiantur, & dominia in incerto non sint, cum magno Reipublicæ commodo, etiam iure canonico talis præscriptio admitti debebat, cùm eodem iure præscriptiones ex prædictis causis approbatæ, & permissæ sint, vt probaui in cap. 2 hoc titulo.

11 Iure Ciuili bona fides ab initio desideratur.

Adhuc tamen defensanda est præsens Concilij Lateran. constitutio, quæ duas partes continet iuri ciuili contrarias. Prima, in qua statuitur, vt mala fides quocunque tempore ante præscriptionem expletam superueniens intercipiat possessionem, & hoc nouiter in præsenti omninò statuitur, nec id antea ita disertè constitutum legimus. Secunda, in qua sancitur, vt inchoata absque bona fide præscriptio, nullo temporis spatio præscribenti dominium tribuat, vel exceptionem pariat. Quas vt perfectius comprehendamus, ius cui per eas derogatur, priùs proponamus. Et certum est iure ciuili, in initio tantum bonam fidem desiderari ad vsucapionem, l. si is qui 15. §. si quis 2. ff. de vsucap. l. qui fundum 7. §. qui bona 4. ff. pro empt. l. 2. C. de præscript. longi temp. vbi docetur, bonam fidem adeò desiderari in initio possessionis, vt si vsucapiens eam amiserit, & postea reciperet, debet iterum tempore adeptæ possessionis bona fides dari: quod procedit quando hæc secunda possessio ex noua causa acquiritur, non verò si ex veteri, veluti in partu edito postquam possessor cognouit matrem alienam esse: item in seruo postliminio reuerso, cùm is qui recuperauit, iam in mala fide est: quibus casibus exaudiendus est textus in l. iusto 44. §. etsi possessionis, ff. de vsucap. iuncto D. Iosepho de Retes libro 1. opusc. cap. 12. sed quamuis regulariter traditionis initium, & non tempus contractus spectetur, l. bonæ 48. §. in contrarium 1. ff. de acquir. dom. l. 2. in princip. ff. pro emptore; tamen in contractu emptionis requiritur, quod vtroque tempore contractus scilicet, & traditionis, adsit bona fides, l. si existimans 48. ff. de vsucap. ex rationibus congestis à Merillo differ. cap. 17. & à me adductis suprà in cap. si diligenti. Nec contrarium probat textus in l. si aliena 10. ff. de vsucap. in quo ex Sabini, & Cassij sententia docetur, in contractu emptionis, & venditionis initium traditionis esse spectandum. Quia in eo textu subintelligitur dictio *etiam*, vt sensus sit, etiam traditionis tempore spectandam esse bonam fidem, cùm ab initio contractus compertum esset bonam fidem tunc desiderari. Docuerunt post Accursium, & Classicos ibi, Cuiacius lib 23. qq. Papin. in d. l. iusto 44. §. etsi possessionis, & lib. 54. Pauli ad edict. in d. 7. §. 4. Duarenus ad tit. de vsucap. cap. 1 in fine, Valentia lib. 1. illustr. tract. 3. cap. 4. ex num. 17. Hæc tamen bona fides ad vsucapionem iure Ciuili tantùm desideratur in initio, nec postea iterum probatur præscriptio, etsi mala fides superueniret, siue vera, quæ contingit per scientiam rei alienæ, siue præsumpta per denunciationem iudicialem, & litis contestationem, l. si post acceptum 18. ff. de R. V. l. penult. ff. pro emptor. docent ferè omnes suprà pro illustratione conclusionis laudati, Duarenus de vsucap. cap. 2. Donellus libro 5. comment. cap. 17. Connanus libro 3. comment. cap. 13. Barbosa in rubric. de præscript. in princip. Sarmient. libro 2. select. cap 10. Fachin. libro 1. controuers. cap. 64. Asin. in l. 1. C. pro empt. ex numero 19. quia vsucapionis ius per continuationem possessionis perficitur, atqui continua possessio, quæ bona fide nititur, postea mutari nequit, cùm vna possessio sit, vnoque casu peragatur, vt subtiliter considerat Gedeus in d. l. bonæ, de V. S. ergo aduentitia mala fides vsucapienti non obest.

Nec audiendi sunt Donellus libro 5. comment. cap. 17. & 24. Connanus libro 3. comment. cap. 15. Couar. in regul.

pos-

Impugnatur quorundã opinio.

poſſeſſor, 2. parte, §. 9. Petrus Gregorius *libro 39. ſyntag. cap. 1.* Balduinus *ad leges Romuli, cap. 9. & 10.* diſcrimen conſtituentes in hac parte inter res mobiles & immobiles, ita vt mala fides ſuperueniens reddat mobiles inuſucapibiles, non verò res immobiles; quia qui rem mobilem cœpit vſucapere bona fide, ſi poſtea reſcierit rem alienam eſſe, & adhuc retineat, fraudulenter contrectare videtur, & per conſequens res vt furtiua inuſucapibilis redditur, *ex l. ſequitur 4. §. quod autem, l. vbi lex, ff. de vſucap.* & alijs ſuprà congeſtis *in cap. 2. hoc tit.* Hæc enim ſententia apertè impingit in legem 2. *§. ſi ſeruus, ff. pro emptor.* & alias proximo numero adductas, in quibus expreſsè docetur, abſque vlla diſtinctione rerum mobilium, ſeu immobilium, tantùm in initio exigi. Ergo fruſtra diſtinguitur, contra textum *in l. de pretio 8. de public.* docet Mela *de vſucap. cap. 2. num. 9.* Nec obſtat fundamentum contrariæ ſententiæ, nam verius eſt, non aliter rem poſſeſſam etiam cum mala fide, furtiuam fieri, quam ſi ſciens alienam, eam diſtraxerit, vt Iuſtinianus ait *§. quod autem, Inſtit. de vſucap. l. 2. l. ſciens 7. C. pro empt.* Cæterùm ſi detineat tantùm animo adimplendæ vſucapionis, ex iure ciuili furtum non committit. Accedit quia vbi non eſt contrectatio fraudulosa, etiamſi detur detentio rei alienæ, non committitur furtum, *l. qui vas 48. §. quod ſi Dominus 3. ff. de fuatis.* Ergo ſola rei alienæ ſcientia furtum non inducit; eo, tamen caſu prædicta ſententia ſuſtineri poteſt, cùm ſuperueniente mala fide rem poſſeſſor incipit celare, & domino ſubducere, ne illam apprehendere poſſit; tunc enim proculdubio furtum committitur per talem occultationem, *d. §. quod ſi dominus.* Nec contrarium probat Africanus *in l. ſi de eo 40. §. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia ibi non negat furtiuam fieri rem, quam emptor, etſi bona fide occupaſſet, poſtea celat, & occultat: ſolummodò negat Conſultus, eo caſu clam poſſidere, cùm verius ſit ex præcedenti titulo emptionis videlicet, poſſidere, cùm nemo ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare poſſit in melius, aut in deterius, *l. non ſolùm 33. §. quod, ff. de vſucap. l. 2. §. 1. ff. pro hæred.* docent Cuiacius *tract. 7. ad Afric. in d. l. 40.* Mela *d. cap. 2. num. 9.* & quia Donellus expendit pro ſua ſententia fructus, vel alia commoda percepta ex re aliena bona fide poſſeſſa, aliter poſſeſſoris non fieri, quàm ſi tunc cùm percipit poſſeſſor, poſſideat bona fide, *l. bonæ 48. §. 1. ff. de acquir. dom.* notandum eſt magnum diſcrimen, quod verſatur inter vſucapionem, vbi ſufficit bona fides ab initio; & acquiſitionem fructuum, vbi per ſingula momenta deſideratur, videlicet dum naſcuntur, pendent, & percipiuntur, *d. l. bonæ, l. quæſitum 40.* Ratio differentiæ eſt facilis, quia vſucapio in iure conſiſtit, & eſt continuum ius, ſiue continua acquiſitio, quæ ſimul ac incepit, beneficio iuris perficitur, quamdiu durat poſſeſſio: ſed acquiſitio fructuum ex facto pendet, id eſt bona fide poſſidentis, ſolumque propter eam fructus conceduntur, *d. §. ſi quis à non domino.* Cùm ergo illi quotidie naſcantur, & creſcant, vt dicitur *in l. 1. §. interdum, ff. de vſufruct. accreſc.* conſequens eſt, vt ſuperueniens mala fides ante perceptionem fructuum impediat eorum acquiſitionem, *l. qui bona 23. ff. de acquir. rer. domin.* docent Cuiac. *tract. 7. ad Afric. in l. quæſitum*, Gedeus *in d. l. bonæ 109. num. 12. ff. de V. S.* Giphan. *in d. l. bonæ 48. ex num. 9.* Donellus *lib. 4. comment. cap. 24.* Carranza *de partu, cap. 3. §. 1. num. 7.* Amaya *lib. 3. obſeruat. cap. 2. num. 40.* Vnde facilè Neratij ſententiam intelliges *in l. ſi extraneus 44. de donat. inter:* vbi vxor, quæ vſucapere cœperat rem mariti, ignorans eius eſſe titulo donationis ab extraneo factæ, ſi poſtea ſciat mariti eſſe, nihilominus vſucapit. Hoc velim tamen, vt littera Neratij aliter interpungatur, quàm in Florentinis, ſcilicet vt nota interrogationis transferatur ita: *Interrumpetur poſſeſſio, quia tranſit in cauſam donationis ipſius mulieris ſcientia.* Latiùs proſequuntur ipſius textus explicationem Scipio Gentilis *de donat. inter, libro 2. cap. 29.* D. Ioſeph. de Retes *ad leg. Attin. numero 13.* Etiam expendit Donellus pro ſua ſententia textum *in l. ſi ancillam 4. ff. pro ſuo*, vbi Pomponij ſententia refertur exiſtimantis, quod licèt quis in initio vſucapionis ancillam furtiuam bona fide poſſederit, tamen eius partum vſucapere non poſſit, ſi intra ſtatutum tempus vſucapionis alienum cognouerit: ergo in hac quæſtione inſpiciendum etiam eſt medium tempus. Pro cuius textus expoſitione Carranza *d. capite 3. de partu, §. 1. ex numero 46.* D. Franc. de Amaya *libro 3 obſeruat. capite 1. §. 4. numero 38.* docent, textum illum procedere in titulo *pro ſuo*, qui tantùm conſiſtit in opinione eius, qui rem aliquam tanquam propriam retinet, quam exiſtimat ad ſe pertinere ex aliqua iuſta cauſa, cùm reuera ad eum non ſpectet: itaque tantùm nititur iuſta æſtimatione poſſidentis. Cùm ergo hic titulus nititur in æſtimatione iuſta poſſidentis, eiuſque bona fide, vbicunque deficit hæc bona fides, deficit per conſequens titulus pro ſuo, & incipit rem detinere ſine cauſa, & ſine titulo. Qua interpretatione omiſſa, Mela *d. capite 2. numero 9.* docet ideò in ea ſpecie ſuperuenientem malam fidem nocere vſucapioni, quia bonæ fidei poſſeſſor rei furtiuæ, poſtquam talem cognouit rem, & petita fuit à domino, eam nihilominus celauit, quo facto rei ipſius furtum, quod apud antiquos conceptum dicebatur poſtquam res fuerat quæſita per lancem, & licium, *§. conceptum, Inſtit. de oblig. quæ ex delict.* dicitur committere, & inde mutari cauſam poſſeſſionis in furtiuam, cùm concurrat animus celandi, atque furandi, & factum extrinſecum, quod in rei celatione conſiſtit.

14 Traditur ratio decidendi.

Iure etiam ciuili tam corporales res, quàm incorporales ſpatio 30. vel 40. annorum abſque bona fide præſcribebantur, *l. 3. §. actus, ff. de aqua quotid. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluu.* Couar. *in d. regul. poſſeſſor, 2. part. §. 10. num. 3.* Menchaca *libro 2. illuſtr. cap. 76.* Vnde cognoſcitur, quid innouatum ſit iure Pontificio circa bonam fidem. Et quoad præſcriptionem 30. vel 40. annorum iam derogatum illi fuerat *in cap. vigilanti, hoc tit.* vbi probaui. Quoad vſucapionem, præſcriptionemue cœptam cum bona fide, quæ ſuperueniente mala fide iure ciuili procedebat, nouiter in præſenti Concilij Lateran. canone ſtatuitur, vt nullo modo admittatur præſcriptio ſuperueniente mala fide: cuius ſanctionis ratio prouenit ex fine iuris noſtri Pontificij, qui eſt vitare peccata, & ſaluti animarum conſulere, *cap. vt animarum, de conſtit. lib. 6. cap. ſolitæ, de maiorit. & obed.* Vnde quamuis non omnis retentio rei alienæ furtum ſit, ſi deſit occulta retentio, vel ſubtractio; nihilominus tamen ſemper eſt iniuſtitia alienum retinere inuito domino, & contra præcepta alterum non lædere, ius ſuum vnicuique tribuere: ſed ea quæ contra ius naturale ſunt, nulla iuris ciuilis conſtitutione permitti, aut honeſtari poſſunt, *l. probrum 42. ff. de V. S.* ergo ſtante iniuſtitia poſſidentis lex ciuilis non potuit ſuperueniente mala fide vſucapionem permittere, cùm quotiens bona fides abeſt, peccetur in Deum contra ſanctiones eccleſiaſticas, *cap. penult. de conſanguin. & affin. cap. ſi quis ordinauerit 45. de ſimon.* Accedit, nam nullus peccator ob proprium delictum, & eius continuationem ex iuris auctoritate acquirit præmium, vel commodum aliquod ſentit, *cap. intelleximus 7. de iudic. cap. ex tenore, de reſcript.* aliàs lex eſſet nutritiua peccati. Vnde Eccleſiæ Patres, quibus commiſſa eſt ſpiritualis poteſtas, & per conſequens omnia, quæ ad finem ſupernaturalem ſpectant, etiam inter ſæculares, vt probaui *in cap. nouit, de iudic.* potuerunt præſcriptionem prohibere cum mala fide contra ius ciuile, vt etiam illi derogarunt ob ſimilem rationem *in capite ex parte, de conſuet. cap. 2. de probat. capite cùm haberet, de eo qui duxit in matrimon. cap. fin. de ſecund. nupt. cap. vnic. de torneam.* Nec obſtat, Romanos, & Imperatores Chriſtianos illo iure vſos fuiſſe; nam reſpondetur in hac re deceptos fuiſſe eos in cognitione veri iuris naturalis; quippe tantùm bonam fidem ad vſucapionem petierunt pro iuſtificatione tituli idest in principio: qua ſemel interueniente, licèt poſteà amitteretur, non nocebat vſucapioni; nam titulus ſemel iuſtè acquiſitus, non deſinit eſſe, nec mutatur, licèt mala fides ſuperueniat, *l. ſi de eo 40. §. ſi ſeruum, de acquir. rer. domin.* Itaque præſens Concilij conſtitutio in praxi obſeruanda eſt in terris etiam temporaliter non ſubiectis Rom. Pontifici, vt reſoluunt vltra congeſtos à Barboſa *hic, numero 5.* Petrus Barboſa *in rubric. Cod. de præſcript. 30. ex num. 39.* Treutl. *volum. 2. ſelect. diſput. 22. theſi 6. littera A*, Mela *d. cap. 2. numero 10.* Sed ſi mala fides poſt completam præſcriptionem ſuperueniat, res ita acquiſita reſtitui non debet, ſiue ius Ciuile, aut Canonicum atten-

attendamus, vt probant Bronehorst. *cent.4. enantioph. assert.7.* D. Thomas *quodlibet.12. artic.24.* pluribus relatis Solorzanus *tom.1. de iure Ind. lib.3. cap.2.*

15 Responsio difficultatis.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; nam respondetur, quod iustè lex humana potest peccata aliqua permittere relinquendo ea impunita, vt in exemplis ibi expensis, quia punitio delictorum, nec semper, nec indistinctè est in præcepto, sed attentis circunstantijs ex causa, pro loco, & tempore, vt docet D. Thomas *d. art.11.* Sic etiam potest lex humana peccatis voluntarijs subditorum vti in bonum commune, nunquam tamen poterit ob aliquam causam boni publici præstare auctoritatem peccatis, & illa fouere, præmijs propositis ad delinquendum inuitando; quia semper, & omni casu hoc est illicitum, & contra iustitiam legis naturalis, & diuinæ, iuxta quam non licet facere malum, vt inde sequatur bonum. Sanè lex ciuilis admittens præscriptionem cum mala fide, non tantùm permittit, & tolerat peccata, & illis vtitur, sed magis auctoritatem præstat, fouet, & ad peccandum inuitat subditos aliena bona retinentes, propositis præmijs, idest concessâ ipsarum rerum præscriptione: quare ius Pontificium talem iuris ciuilis dispositionem improbauit, & damnauit.

16 Exponitur, c. cum dilectus, de V. S.

Adhuc tamen præsenti assertioni obstare videtur textus *in cap. cùm dilectus 28 de V. S.* vbi missus in possessionem causa rei seruandæ ex primo decreto, cùm bonam fidem habere non possit, quia possessor non constituitur, *l. si duo 3. §. creditores, ff. vti possid.* vsquedum secundo decreto possidere iubeatur, *l. si finita 15. §. si de vectigalibus, ff. de damno infecto*, rem ipsam præscribit: ergo iure etiam canonico absque bona fide procedit vsucapio. Pro cujus textus expositione dicendum est, quod cùm ex iuris canonici dispositione missus in possessionem ex primo decreto, transacto anno verus efficiatur possessor, ideò in eo textu transacto prædicto anno potest possessor rem ipsam præscriptione acquirere; nec interest, quod sciat rem alienam esse, quia talis scientia non est iniustæ possessionis, vt probaui *in cap 1. hoc tit.*

17 Intelligitur c. cura, de iurepatron.

Secundò aduersatur textus *in cap. cura 11. de iurepatron.* vbi cùm quidam laicus Ecclesiam vacantem clerico concessisset, ignorante, aut non consentiente Episcopo, ipse Clericus de manu laici prædictam Ecclesiam accipiens per aliquod tempus possedit: quæsitum fuit ab Alexandro III. vtrum prædictus Clericus ab ea Ecclesia esset amouendus? Et respondet Pontifex, clericum priuandum esse huiusmodi beneficio, nisi legitima fuerit præscriptione munitus. Igitur quia in ea specie procedere poterat præscriptio, & tamen bonam fidem non habebat, immò malam; siquidem Clericus scire debebat laico nullum ius competere in rebus Ecclesiasticis, *ex cap. si quis deinceps 12. cum sequent. 16. quæst.6. can.31. Apost.* Concil. Hispal 2. *canon.9.* & per consequens in eum non potuisse aliquod ius transferre, *l. nemo, ff. de R. I.* neque iuris ignorantia illi patrocinari poterat, *ex l. nunquam, ff. de vsucap. §. error, Instit. hoc tit.* Igitur cum mala fide procedebat vsucapio. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, ideò clericum in ea specie præscribere posse beneficium de manu laici receptum, quia bonam fidem habuit credendo ex aliqua iusta causa potuisse laicum sibi beneficium illud donare, veluti si existimauit præsentationem in eo ratione iurispatronatus ad illum spectare, *ex cap. piæ mentis 16. quæst.7. cap.3.* cum alijs, *de iurepatron.* Qui error cùm non sit iuris, sed facti, præscriptionem non impedit, argumento textus *in l.2. §. si à pupillo, ff. pro emptore:* docuerunt Couarruu. *in d. regul. Possessor, 2 part § 10. num.7.* Lambertin. *de iurepatron. 1. parte, quæst.7. à num.4.* Fachin. *libro 8. controuers. cap 24.* Nec obstabit si instes, beneficium Ecclesiasticum non posse sine institutione canonica obtineri, *cap.1. de R. I. in 6. cap. ex frequentibus, de instit.* Igitur *in d. cap. cura*, nec prætextu præscriptionis beneficium de manu laici acceptum retineri poterat. Nam respondetur, ideò præscriptione potuisse clericum acquirere Ecclesiam à laico receptam, quia præscriptio habet vim tituli, atque institutionis canonicæ, quando incapacitas ex parte recipientis non reperitur, *cap.1. hoc tit. in sexto, cap. super quibusdam, de V. S.* Quo modo etiam intelligitur textus *in Clement.1. de sequestr. possess.*

18 Exponitur c. placuit 15. §. potest 16. q. 3.

Etiam opponit præsenti assertioni Mela *de vsucap. c.9. n.10.* textum *in c. placuit 15. §. potest 16. q.3.* in illis verbis: *Bona fides non ad tractũ medij temporis, sed ad initium possessionis refertur, sufficit enim in initio cuique bona fide possidere cœpisse, etiamsi medio tempore scientiam rei alienæ habuerit.* Ex quibus apertè constat, malam fidem superuenientem nec iure canonico vitiare præscriptionem. Cui difficultati ipse satisfacit asserendo, Ioannem VIII. Summum Pontificem secundùm leges Ciuiles in eo capite loquutum fuisse, non verò iuxta sacros canones: sed cùm textus ille non sit Ioannis VIII vt docet Mela, sustineri non potest ea solutio: ea ergo missa dicendum est, verba illa non esse Concilij Africani, cui textus ille tribuitur; sed Gratiani, qui iuxta leges ciuiles loquutus fuit; & ideò iuxta eas exaudiendus est. Etiam opponi solet textus *in c.1. hoc tit.* cuius veram interpretationẽ in eius commentario assignauimus.

T I T V L V S XXVII.

De sententia, & re iudicata.

C A P V T P R I M V M.

Gregorius a *Ioanni Episcopo primæ* b *Iustinianeæ.*

POst longas tribulationes, quas Hadrianus *c* Thebanæ ciuitatis Episcopus à consacerdotibus suis, velut ab hostibus pertulit, in Romanam ciuitatem confugit. Et licèt aduersùs Ioannem *d* Larissæum Episcopum eius fuisset prima suggestio, non ab eo in causis pecuniarijs reseruatis legibus iudicatum: tamen post hæc magis contra personam fraternitatis tuæ, à qua non iustè se à sacerdotij gradu flagitabat esse deiectum, grauissimè querebatur. Sed nos indiscussis petitionibus non credentes, eadem quæ apud Ioannem fratrem, & Coepiscopum nostrum, vel quæ apud fraternitatem tuam sunt acta, relegimus. Et quidem de memorati Ioannis Episcopi Larissæ iudicio, quod fuerat appellatione suspensum, satis & pijssimi rerum Domini ad Corinthi Episcopum missis iussionibus decreuerunt, & nos quoque per præsentium latores epistolis nostris ad præfatum Ioannem Larissæum directis, Christo auxiliante decreuimus, cùm diuersi discrepatione iudicij, cuius examinationem tibi imperialia iussa tradiderant, & inspecta gestorum apud Ioannem Episcopum *e* de criminalibus habitorum scitè ventilatis, reperimus propè nihil te, quod ad nominatas, indictasque sibi causas attinuit, exquisiisse: sed machinationibus quibusdam testes aduersùs Demetrium Diaconum in damnatione eiusdem Episcopi produxisse, qui eum de illo, quod nec audiri fas est, testimonium dicentem se audisse perhiberent. Quod dum præsens Demetrius contradiceret, se dixisse, aduersus sacerdotalem morem, disciplinamque canonicam, deiectum honore suo Diaconum Proconsuli prouinciæ tradidisse. Qui cùm multis

laniatus

laniatus verberibus, aduerſus Epiſcopum ſuum forſan aliqua potuiſſet tormentorum neceſſitate mentiri, vſque ad finem negotij nihil eum, de quibus interrogabatur, penitus inuenimus ſuiſſe confeſſum, ſed nec alia in geſtis ipſis, ſiue per depoſitionem teſtium, ſiue per Hadriani profeſſionem, quod ei potuiſſet obeſſe, reperimus. Sed tantùm fraternitas tua, neſcio quo mentis motu, diuino, humanoque iure contempto, abruptam protulit in eius damnatione ſententiam: quæ licèt non eſſet appellatione ſuſpenſa, contra leges tamen, *f* canoneſque prolata ipſo non poterat iure ſubſiſtere. Poſtquam autem ex abundanti appellationem tibi conſtat eſſe porrectam, mirati ſumus cur nec homines tuos, ſecundùm cautionem Honorato Diacono noſtro per reſponſales tuæ Eccleſiæ expoſitam, qui tui iudicij rationem potuiſſent reddere, tranſmiſiſti. Quod factum te vel de contumacia, vel de conſcientiæ trepidatione redarguit. Si igitur hæc, quæ nobis aperta ſunt, veritate vallantur, quoniam occaſione virium noſtrarum conſideramus vos iniuſta præſumere, de his alias ſecundùm id, quod à nobis deliberatum fuerit, Chriſto auxiliante decernemus. Quod verò ad præſens attinet, caſſatis priùs, atque ad nihilum redactis prædictæ ſententiæ tuæ decretis, ex Beati Petri Principis Apoſtolorum auctoritate decernimus, triginta dierum ſpatio te ſacra communione priuatum, ab omnipotenti Deo noſtro tanti exceſſus veniam cum ſumma pœnitentia, ac lachrymis exorare. Quod ſi hanc ſententiam noſtram te cognouerimus impleſſe remiſſiùs, non iam tantùm iniuſtitiam, ſed contumaciam fraternitatis tuæ cognoſcas, adiuuante Domino, ſeueriùs puniendam. Præfatum verò Hadrianum fratrem, & Coepiſcopum noſtrum ex tua ſententia, vt diximus, nequaquam canonibus, nec legibus exiſtente damnatum, in ſuum locum, atque ordinem reuerti, Chriſto comitante diſponimus, vt neque illi fraternitatis tuæ noceat contra iuſtitiæ tramitem prolata ſententia, neque claritas tua pro placanda futuri indignatione iudicis, incorrecta remaneat.

N O T Æ.

1 a *Gregorius.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo cap.* 2 & *in regeſtr. epiſtolar. Gregorij Magni*, vbi *libro* 2. *indict.* 11. *epiſtola* 6. reperitur hic textus, ex quo regeſtro ita inſcriptionem, & eius litteram reſtituo.

2 b *Iuſtinianeæ.*] Cùm Imperator Iuſtinianus Sclauis in Illyrico deuictis, vtramque Daciam, & Pannoniam recuperaſſet, patriam ſuam Acridam Metropolim totius regionis fecit, ac Iuſtinianeam primam appellauit, ad differentiam cæterarum, quas etiam Iuſtinianeas dixerat. Ab eo ſiquidem Vlpiana in Dardania Iuſtinianea dicta fuit, teſte Procopio *libro* 4. *de ædific. Iuſtin.* & Carthago Metropolis Africæ Iuſtinianea tertia, vt ex nouella 131. Iuſtiniani colligitur, & Mociſſus in Cappadocia, & Cypſela, & Gordus, & Conſtantia Cypri Metropolis, & Camuliana, aliæque plures, quarum in Concilijs memoria eſt. Eam mirificè exornatam auxit, forma quadrangulari mœnibus extructis, munitiſſimiſque turribus in angulis cinxit, & eam Præfecti Illyrici ſedem eſſe voluit *nouel.* 11. Procopius *d. libro* 4. eius verò ſitus proprius ignoratur. Nicephorus Calixtus *lib.* 16. *hiſtor. cap.* 37. & *lib.* 17. *cap.* 28. eam iuxta Lygrinidium lacum in Epiro noua collocat: Zonaras *in Baſilio Porphyrogenito, tom.* 3. *annal.* apud Dardaniam in Bulgaris: Iuſtinianus *d. nouel.* 11. in Pannonia ſecunda ponit; ſed fortè Iuſtinianus Pannoniæ nomine Dalmatiam ex eo vocat, quòd Pannonia latè ſumpta eam procul dubio complecteretur, ac proinde Præualim, quæ Dalmatiæ pars erat, & apud quam propriè fuiſſe Acridam, non leuibus ductus fundamentis conijcio. Eidem Archiepiſcopum dedit Primatem Epiſcoporum Daciæ Mediterraneæ, Ripenſis, Dardaniæ, Myſiæ ſuperioris, & Pannoniæ, quarum Antiſtites ab ipſo; illum verò à proprio prouinciarum Epiſcopo ordinari iuſſit, ac locum Romanæ Sedis apud illos tenere, *nouel.* 131 §. 1. refert Nicephorus Calixtus *libro* 16. *cap.* 37. & *libro* 7. *cap.* 28. *Patriæ quoque ſuæ*, inquit, *Achrido præcipuum honorem habens Iuſtinianus, Archiepiſcopali dignitate eam decorauit, Eccleſiamque ibi liberam, quæ ipſa ſibi caput eſſet cum plena poteſtate, conſtituit, & primam Iuſtinianeam vocauit, quemadmodum & in inſula Cypro poſtea ſecundam Iuſtinianeam, eandem Archiepiſcopalem, parem ei cum Archrido honorem tribuens, fecit in coniugis ſuæ Theodoræ Auguſtæ inde ortæ fauorem.* Porrò Achrido vrbs eſt in excelſo tumulo conſtructa, propè lacum maximum, qui Lychnedus appellatur; antiquitus autem Baſſaritis vocatus eſt. Ioannes Langus Interpres *ad finem libro* 17. Iuſtinianeam primam in Dardania Europea ponit: *Apud Dardanos*, inquit, *Europeos, qui ad Epidamni fines accolunt, regio Tauresia dicta fuit, vbi Iuſtiniani, qui orbem terræ ædificijs exornauit, patria: locum eum breui muro circundedit in quadranguli formam ſtructura redacta, atque in angulo quoque turri excitata, hoc eſt quatuor turres habentem effecit, & à ſe nominari curauit, atque hanc præclariſſimam condidit, quam Iuſtinianeam primam vocauit, nutritia hæc præmia altrici ſuæ tribuens. Ibi verò & aquæductum, vt ciuitas lymphis affatim abundaret, fieri fecit. Addidit alia inſuper egregia opera, Dei templa plurima, domicilia Principum virorum magnifica, porticus amplas*, &c. Notarunt Pancirola *in notitia vtriuſque Imperij, cap.* 23. Philip. Berterius *diatr.* 2. *fol.* 162. Vnde tanquam Primas in præſenti caſu de cauſa Epiſcopi Hadriani cognouit, qui à Metropolitano Ioanne Archiepiſcopo Lariſſano fuerat condemnatus.

3 c *Thebanæ.*] Thebais tertia pars Ægypti à Thebis vſque ad Sienen verſus meridiem porrigitur: à Thebis regionis Metropolis ita eſt dicta: ea magna fuit ciuitas ambitu 17. millium paſſuum: magnis ædificijs, quæ ad quintam contignationem ſurgebant, magnificiſque templis exornabatur: centum portas ab Homero habuiſſe dicitur, quas aliqui tum mœnium, tum templorum, atque aliorum operum publicorum fuiſſe interpretantur. Sed Ammianus Marcel. *libro* 13. murorum ciuitatis fuiſſe vult. Olim Buſſitis à conditore eſt nominata: alij Dioſpolin appellant: nunc paruus eſt 300. domorum pagus. Plura de Thebaide, & eius Præſide congeſſit Pancirola *in notis Imper. Orient. cap.* 119. iam à primis Eccleſiæ ſæculis habuit Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Aniſius ſubſcripſit in Concilio Epheſino.

4 d *Lariſſeum.*] Lariſſa, Liuio teſte *libro* 6. *decad.* 4. nobilis vrbs, & Theſſaliæ caput eſt ad Peneum fluuium ſita, vt refert Procopius *libro* 4. *de ædific. Iuſtin.* à Lariſſa Pelaſgi filia condita, vt ſcribit Pauſan. *libro* 2. eiuſque nomine appellata. Hanc non longè à Pharſalicis campis ſitam eſſe ex hoc arbitror, quòd Cneus Pompeius poſt acerbam ibi cladem acceptam ſub lucem in eam venerit, cùm ſub veſperam caſtris exceſſiſſet. Vnde Lucanus *lib.* 8. ait:

Vidit prima tuæ teſtis Lariſſa ruinæ
Nobile, nec victum fatis caput.

Huic verò metropolitica iura ab Eccleſia conceſſa fuiſſe, conſtat ex præſenti epiſtola, & ex Catalogo Metropolitanorum, ad quos ſcripſit Leo Imperator poſt Concilium Chalcedonenſe, vbi refertur Vigilantius Epiſcopus Lariſſæ. Fuit etiam alia Lariſſa ſub Oſſa monte, quam Pelaſgiam à quibuſdam vocari, Stephanus *lib. de vrbibus* ait: notarunt Carolus à S. Paulo *in geograph. ſacr. libro* 8. *fol.* 197. Boſquetus *in notis ad Innoc. lib.* 1. *epiſt.* 41.

5 e *Criminalibus.*] Cauſas, tam criminales, quàm ciuiles contra Hadrianum propoſitas expreſſit ipſe magnus Gregorius *epiſt.* 7. *ſequenti*, miſſa Ioanni Epiſcopo Lariſſeo, his verbis: [Frater noſter Hadrianus Thebanæ ciuitatis Epiſcopus, ad Romanam vrbem veniens lacrymabiliter eſt conqueſtus de quibuſdam capitulis ſe à fraternitate tua, necnon à Ioanne primæ Iuſtinianæ vrbis Epiſcopo, non legitimè, neque canonicè condemnatum. Cumque per diuturnum tempus nullam aduerſæ partis

videremus huc aduenire personam, quæ eius debuisset obiectionibus respondere, necessariò cognoscendæ veritatis intuitu ea, quæ penes vos acta sunt, relegenda tradidimus. Ex quibus cognouimus Ioannem, atque Cosmam Diaconos, vnum pro lubrico corporis, alterum pro fraudibus Ecclesiasticarum rerum, proprio depulsos officio, de pecuniarijs, criminalibusque capitulis aduersus eum pijssimis nostris Imperatoribus suggessisse. Qui per iussiones suas te voluerunt, seruata videlicet iuris, canonumque districtione, cognoscere: ita vt de pecuniarijs quidem ferres firmam iure sententiam. De criminalibus verò eorum clementiæ, habita subtilius examinatione, suggereres. Quod si tam rectas iussiones tua fraternitas rectis quoque mentibus accepisset, nunquam viros pro suis excessibus proprio amotos officio, atque iam immutabilis animi, ad accusationem passim sui accepisset Episcopi: maximè cum ex suggestione pijssimis Dominis oblata, eorum sit detecta fallacia; quia cum consensu omnium clericorum hæc contra suum Pontificem se suggessisse professi sunt. Post hæc tamen, vt breuiter quædam, strictimque quæ apud te sunt acta, percurram. Primum capitulum penes fraternitatem tuam motum, est Stephani Thebani Diaconi, cuius vitam quasi sciens turpissimam Hadrianus Episcopus, non eum sui ordinis honore priuauerat. Quod capitulum nullus deductorum testium ad Hadriani Episcopi dicit peruenisse notitiam, nisi quod solus Stephanus turpis vitæ, suaque professione damnabilis, dicitur esse confessus. Secundum capitulum aduersus eum videtur esse propositum de infantibus eius iussu à sacri Baptismatis susceptione prohibitis, atque ita inabluta sorde peccati defunctis in tenebris. Sed nullus aduersus eum deductorum testium professus est, nosse se tale aliquid ad Hadriani Episcopi peruenisse notitiam, sed à matribus infantium, quarum viri remoti pro culpis, vt dicitur, ab Ecclesia fuerant, se cognouisse dixerunt. Sed nec inbaptizatos eos mortis tempus professi sunt occupasse, sicut accusatoria continebat inuidiosa suggestio: cùm in Demetriade ciuitate baptizatos esse constiterit. Et hæc quidem de criminalibus causis. De pecuniarijs verò qualiter à te fuerit iudicatum, inquisitio deputatorum à Principe virorum pijssima iussione serenissimis Principibus attestatur. Nam cùm tuam sæpefatus Hadrianus suspendisset appellatione sententiam, quantum ex quatuor testium depositionibus apud Ioannem primæ Iustinianæ Episcopum prolatis agnouimus, arctissima detrusus custodia libellum, in quo obiecta sibi confiteretur capitula, tuæ coactus est fraternitati porrigere. Qui quidem in porrecto à se libello de pecuniarijs inuenitur tuæ consensisse sententiæ. Criminalia verò medio quodam, dubioque verborum calle transcurrit, vt & tua quibusdam subiectis nebulis frustraretur intentio, & ipse porrò à confessione imperplexa loquutionis obscuritate refugeret. Cùmque porrecta appellatio per homines eius, cæteraque, quæ penes te gesta sunt, pijssimis fuissent deportata Principibus, deputatis, vt diximus, Honorato Diacono Sedis nostræ, & Sebastiano glorioso Antigrapho, cunctisque examinatis subtiliter, à Serenissimis est Dominis ab omnibus iussionibus absolutus. Sed nescio quibus machinationibus exquisitis alia rursus est principalis iussio elicita, vt de cunctis antefatis capitulis Ioannes primæ Iustinianæ Episcopus requirens subtiliter iudicaret. In cuius iudicio omnes Clerici Hadriani Episcopi, & Demetrius Diaconus inter tormenta professus est, omnem hanc contra Hadrianum Episcopum calumniam fraternitatis tuæ machinatione confectam, nec aliqua de capitulis ipsis, quæ in tua audientia criminaliter obiecta fuerant, Hadriano Episcopo sunt probata. Sed prouenit alia contra canones, ac leges in Demetrio Diacono eius, alijsque personis crudelis, atque dolorosa discussio, in qua nihil penè repertum est, ex quo sæpememoratus Hadrianus damnari legitimè debuisset, sed magis ex quo potuisset absolui. Sed de Ioanne primæ Iustinianæ vrbis Antistite, ac de nequissimo eius, damnandoque iudicio aliàs sumus iuuante Domino tractaturi. Hadrianum verò Episcopum reperimus, & tuo contra sacerdotales mores odio laborasse, & nullo iure pecuniarijs in causis eum fraternitatis tuæ condemnatum fuisse sententia. Quia igitur & ab antefato Ioanne primæ Iustinianæ Episcopo contra ius, canonesque depositus, honoris sui gradu carere non potuit, in sua eum reformari Ecclesia, atque in propriæ dignitatis ordinem decreuimus reuocari. Et cùm oportuisset te ex eo Dominici corporis communione priuari, quod admonitione sanctæ memoriæ decessoris nostri contempta, per quam eum, Ecclesiamque eius de tuæ iurisdictione potestatis exemit, rursus in eis aliquid tibi iurisdictionis seruare præsumpseris: tamen nos humanius decernentes, communionisque tibi sacramentum interim conseruantes, decernimus vt fraternitas tua ab eo, Ecclesiaque eius omnem antehabitæ suæ potestatem iurisdictionis abstineat, & secundùm scripta decessoris nostri, si qua causa, vel fidei, vel criminis, vel pecuniaria aduersus præfatum Hadrianum consacerdotem nostrum potuerit euenire, vel per eos, qui nostri sunt, vel fuerint in vrbe regia responsales, si mediocris est quæstio, cognoscatur, vel huc ad Apostolicam Sedem, si ardua est, deducatur, quatenus nostræ audientiæ sententia decidatur. Quod si contra hæc, quæ statuimus, quolibet tempore, seu qualibet occasione, vel surreptione venire tentaueris, sacra scias te communione priuatum: nec eam te, excepto vltimo vitæ tuæ tempore, nisi concessâ Romani Pontificis decernimus iussione percipere. Hæc enim consona sanctis Patribus definitione sancimus, vt qui sacris nescit obedire canonibus, nec sacris administrare, nec communionem capere sit dignus altaribus. Res autem, siue sacras, siue alias mobiles, immobilesque eius Ecclesiæ, quas hactenus diceris retinere, quarum notitiam nobis oblatam præsentibus annectimus litteris, sine aliqua ei dilatione fraternitas tua restituat. De quibus si qua inter vos quæstio vertitur, volumus vt apud responsalem nostrum in vrbe regia ventiletur.] Cuius fragmentum refertur à Gratiano *in cap. frater 52. 16. quæst. 1.*

f *Contra canones.*] In præsenti materia, aut vbi periculum animæ imminet, vel tandem generaliter in terris Ecclesiæ quoad spiritualia, & temporalia illi subiectis: in his enim casibus sententia contra sacros canones prolata ipso iure nulla est, vt probant Pinellus *lib. 1. select. cap. 19.* Petrus Faber *in l. res iudicata 207. pag. 725. ff. de R. I.* Treutl. *volum. 6. select. disput. 23. num. 5.* 5

COMMENTARIVM.

6 *Conclusio probatur.*

EX fragmento epistolæ Diui Gregorij in præsenti compilato talis vulgò deducitur disputanda assertio: *Sententia contra leges, canonesue prolata nulla est, nec ab ea appellare est necesse.* Probant eam textus *in cap. inter 9. cap. cùm inter 12. cap. quoad consultationem 15. hoc titulo, cap. per tuas, de sentent. excommun. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. ei qui, vers. Item, 2. quæst. 6. cap. frater 26. quæst. 1. l. magis, §. si æs alienum, ff. de rebus eorum, l. nemo, C. de sent. & interl. l. si expressim 19. ff. de appellat. Authent. hodie, Cod. de iudic. l. 4. §. condemnatus, ff. hoc tit. l. in hoc 28. ff. famil. ercisc. l. si quis filio 6. §. quod si quis, ff. de iniusto rupto, l. 1. §. item contra, ff. quæ sententiæ sine appellat. l. 1. & 2. Cod. quando prouocare, l. 1. Cod. si à non competenti, cap. solet, de sent. excommun. lib. 6. l. 1. & 19. tit. 22. p. 3. l. 1. tit. 6. lib. 3. ordin.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, Garaña, & Fermosino, Millianus, & Cuiacius, *in præsenti:* idem Cuiacius *ad Digesta, in l. si libertus 6. ff. de inrepatron. & ad tit. C. quando prouocare, & lib. 10. respons. Modestini in l. Præses, ff. de iudic. & in l. 1. ff. quod quisque iuris, & lib. 18. obseruat. cap. 33.* Faber *lib. 12. coniect. cap. 14.* Osualdus *lib. 26. Donelli, cap. 6.* Duarenus *ad tit. ff. de iudic. cap. de var. iudic.* Cuiacius *in l. 1. C. de legibus, & lib. 6 obseruat. cap. 25. & in l. meritò, C. de suis & legit.* Alciatus *in l. qui Romæ, §. vlt. ff. de V. O.* Vghellius *in method. iuris can. fol. 214.* Anguianus *de legibus lib. 2. cap. 7. num. 18.* Valentia *lib. 2. instr. tract. 2 cap. 6. num. 18.* Pichard. *in princip. Instit. de offic. Iudic.* Pinellus *lib. 1. select. cap. 19.* Vulteius *de iudic. lib. 4. cap. 1.* Desid. Herald. *de auctorit. rei iudic. lib. 1. capite 4.* Petrus Barbosa *in l. maritum, num. 51. l. si Prætor, num. 37. ff. de iudicijs.*

7 *Impugnatur conclusio.*

Sed hæc assertio ita illustrata difficilis valdè redditur sequenti iuris principio; nam in omnibus rebus præcipuè æqui-

æquitatis ratio potius quàm stricti iuris habenda est, *l. placuit* 8. *C. de iudic. l. in omnibus, ff. de R. I.* Donellus *libro* 26. *cap.* 2. Mancinus *lib.* 1. *genial. cap.* 5. Bronchorst. *cent.* 1. *assert.* 5. Pacius *cent.* 8. *q.* 100. Osuald. *lib.* 1. *Donelli, cap.* 13. *littera G.* Morla *empor. tit.* 1. *quæst.* 10. Amaya *in apol. contra Escobarium, num.* 66. Turturetus *differt. iurid.* 54. Leotard. *de vsuris, quæst.* 60. *num.* 74. D. Ioseph. de Retes *lib.* 2. *opusc. sect.* 3. *cap.* 1. *num.* 5. Carrasco *ad leges Recopil. cap.* 7. *num.* 10. Fachin. *lib.* 1. *controuers. cap.* 13. Rendin. *de Maiest. Principis fol.* 117. Acacius *de priuil. iuris ciuil. c.* 10. *num.* 5. & *c.* 12. *num.* 33 Salmut. *ad Pancir. lib.* 1. *tit.* 44. Vela *differt.* 37. Solorzanus *embl.* 63. Guazinus *de def. reor. defens.* 35. *cap.* 20. Igitur si iudex agnouerit æquitate suadente aliud decernendum esse, quàm iure scripto cautum est; & eam sequens, contra ius pronunciauerit, iustè decernit, & per consequens eius sententia amplectenda est, etsi contra leges prolata sit. Accedit, nam Prætoris officium est contra ius strictum ex æquitate pronuntiare, & statuere, *l. Diuus* 7. *ff. de in integr. restit. princip. Instit. de bonor. possess. l.* 1. *ff. de instit. action.* Vnde in pluribus casibus Prætor iuris asperitatem mitigauit, & correxit, *l. ius autem* 7. *§.* 1. *ff. de iustit. & iure, l. licèt* 15. *ff. de receptis, l. quamuis* 11. *ff. de in ius vocand. l. sunt* 43. *ff. de relig. l.* 3. *§. causæ, ff. de Carbon. edict.* immò & Iureconsultorum magna olim erat auctoritas pronuntiandi contra ius scriptum, æquitate contrarium suggerente, vt deducitur *in l. si seruum* 91. *§. sequitur, ff. de V. O. l. unas* 79. *ff. de iure dotium, l. penult. ff. ad exhib. l.* 2. *§. quamquam, & §. sequenti, ff. de aqua & aqua pluu. arc. l.* 1. *§. qui operas, ff. ad SC. Tertyl.* igitur sententia contra ius prolata, valet, & sustinetur. Facit etiam magna ratio, videlicet auctoritatis rei iudicatæ; post rem enim iudicatam non quæritur, an æquè, vel iniquè iudicatum sit, *l. post rem, ff. de re iudic.* vel si per errorem, aut ambitionem iudex sententiam dixerit, *l. seruo inuito, §. cùm Prætor, ff. ad Trebel.* tantaque est rei iudicatæ auctoritas, vt de falso faciat verum, vt pragmatici loquuntur; de nigro album, de quadrato rotundum, vt late probant Valenzuela *consil.* 68. *à nu.* 21. Parexa *de instrument. edit. tit.* 2. *resol.* 6. *specie* 4. Igitur postquam iudicatum est, & sententia transijt in rem iudicatam, quæri non debet, nisi an iudicatum sit, non vero an secundum, vel contra ius pronuntiatum sit.

8 — *De modis impugnandi sententiam.*

Qua dubitandi ratione minimè obstante vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, sententiam a iudice prolatam impugnari posse ex duplici capite, vel nullitatis, vel iniquitatis; quorum illud processum iudiciarium non obseruatum potissimum arguit; hoc verò non obseruata merita. Remedium nullitatis vnicum est, licèt ex modo proponendi variè intendatur: remedium verò iniquitatis multiplex est, nimirum appellatio, supplicatio, restitutio in integrum, reductio ad boni viri arbitrium, de quibus agemus titulo sequenti. De posteriori nonnulla notaui *in tit. de arbitris*. Illud commune omnium est, videlicet omnia comparata esse in præsidium innocentiæ, non vero calumniæ, *cap. cùm speciali, §. porrò, cap. peruenit, cap. consuluit, §. Romana, de appel.* Nullitatis etiam causæ variæ sunt, tot videlicet, quot processus dantur requisita. Hinc nullitas prouenit, vel ex persona iudicis, & litigatorum, vel ex modo processus, quas latè prosequuntur Speculator *sub tit. de sententijs*, Vantius *in tractat. de nullit.* Vulteius *de iudic. lib.* 4. *cap.* 1. *ex num.* 12. & aliquas dabimus infrà *in cap. inter cæteras*. Inter eas autem, vt præcipua ab illis refertur, cùm sententia prolata est contra manifesta iura, vel apertus error in ea reperitur, vel lata est ex causa notoriè, vel manifestè falsa; non enim iure fertur sententia, quæ contra ius ipsum pronuntiatur; ideòque ea adeò nulla est, vt necesse non sit ab illa prouocare: ex quibus aliqua exempla in medium proponemus. Primum refertur à Marco Iureconsulto *in l.* 1. *§. item cùm contra ff. quæ sent.* vbi refertur, quod si iudex aduersus eum, qui se à cura minoris excusar beneficio liberorum, pronunciet numerum liberorum nullam præstare excusationem, contra ius apertè pronuntiasse videtur, quo constitutum est, numerum liberorum à tutela, vel cura excusare, *l.* 1. *C. qui numer. liber, l. nepotes, C. de his qui num. lib.* 10. *l.* 2. *§. numerus, ff. de vacat. & excus. muner.* Secundum si iudex dixerit, potuisse minorem 14. annorum testamentum facere, ac per hoc potiorem esse causam hæredis in eo testamento scripti, quàm venientium ab intestato; tunc enim sententia nulla est, *l.* 1. *§.* 2. *ff. quæ sententiæ, l.* 2. *l.* 5. *Cod. quando prouocare*, quia est apertè contra ius constitutum *in l. qua ætate* 5. *ff. qui testam.* tertium si iudex pronuntiauerit maritum in solutione dotis in solidum esse condemnandum, *l. ex diuerso* 17. *§ vlt. ff. solut. matrim.* cùm ex iuris dispositione non teneatur vltra quàm facere potest, *l. maritum* 12. *cùm sequenti, ff. eod. tit. l. non tamen* 20. *cum seq. ff. hoc tit.* vel si iudex aliquem furti accusatum damnauerit furti nomine, & pronunciauerit eum nihilominus infamem non esse, *l. non poterit* 63. *ff. de furtis*, cùm furti damnatus à iure infamia notetur, *l.* 1. *l. furti* 6. *ff. de his qui not. infam* vel si ita prononciauerit condemnando Seium ob damnum ab eius seruo datum, & simul dicat, ne possit seruum pro noxa dare, *l. miles* 6. *§.* 1. *hoc tit.* quod est contra ius relatum sub titulo Digestorum *de noxal.* Alia exempla huius doctrinæ eruditè congessit Cuiac. *ad tit. C. quando prouocare*. Generaliter ergo tenendum est, sententiam contra ius ferri, cum ex ipsa, ipsiusque tenore colligitur, apertè violatas, transgressasque esse constitutiones. Nec sufficit, si per argumentum inducere quis velit prædictum sententiæ vitium, vt docet post Iasonem *in l. cùm prolatis* 31. *num.* 19. *ff. hoc tit.* Pinellus *lib.* 1. *select. cap.* 19. Quoties enim iuris error in sententia exprimitur, contra leges sententia profertur, *l. si expressim* 19. *ff. de appel.* quoties verò error in sententia non exprimitur, non potest dici directò contra leges fuisse pronuntiatum, cum eo casu leges directò non offendantur; quippè non agitur de iure constitutionis, sed de iure litigantium, vt *in l.* 1. *§. quid si in lite, ff. si quid in fraud. l.* 3. *§. puberi, ff. de Carbon. edict. l. vlt. ff. de collus. deteg. l. sed si hac* 10. *§. Patronum, ff. de in ius vocand. l. si fundus* 16. *§. si plures, ff. de pign. l. vlt. C. de fideicommiss. libert.* Quando autem error in sententia exprimitur, leges in ea offenduntur, & tunc nulla est ipso iure.

9 — *Exponitur l. præses 27. ff. hoc tit.*

Iuxta quam distinctionem repetentes in præsenti accipiunt textum *in l. Præses* 27. *ff. hoc titulo*, vbi docetur, quod si Præses Prouinciæ in vsuras vsurarum condemnauit Lucium Titium contra leges, sacrasque constitutiones, atque ideò Lucius appellauit, si in ipsa sententia certa quantitas contineatur, actione iudicati agi posse: quod Modestini responsum difficilè est; nam vsuræ vsurarum in iure reprobatæ sunt, *l. si non sortem* 26. *§.* 1. *ff. de condict. indebit. l. vlt. Cod. de vsuris*. Quare iudex pronuntiando vsuras vsurarum esse soluendas, contra ius, & expressas constitutiones decreuit: atque ita in ea specie iuxta supra tradita appellatio necessaria erat; siquidem sententia ipso iure fuerat nulla. Doctores Classici in præsenti communiter textum illum accipiunt casu, quo in sententia error non fuit expressus, nec iudex apertè dixit: *Condemno Lucium Titium in vsuras vsurarum*; sed tacitè, idest cùm actor petijsset centum vsurarum nomine, & alia 20. propter vsuras illarum, Præses condemnauit reum in centum, & viginti; quo casu licèt quoad effectum soluantur vsuræ vsurarum; tamen cùm apertè non exprimatur error in sententia, ipsa sustinetur, vt *in l.* 3. *§. si puberi, ff. de Carbon. edict. l. ex diuerso* 17 *§. fin ff. solut. matrimon l. si fundus* 16. *§. si plures, ff. de pignor.* iuncto Fabro *lib.* 16. *coniect. cap.* 14. *l. si sponsus, §. si vxor.* 7. *ff. de donat. inter, l. si præfinita, ff. de pœnis*, iuncto Cuiacio *lib* 6. *obseruat. cap.* 25. *l. fin. ff. de iure patron. l. si quid ergo* 6. *§* 7. *ff. de his qui notant infam. l.* 4. *C. ex quibus caus. infam. l. iure* 26. *ff. de testam. tut. l.* 6. *§. quid tamen* 9 *ff. de iniusto rupto, l. eo tempore* 50. *ff. de pecul. l. si patronatus* 12. *§.* 3. *ff. de bonis libert. l. statuliberi* 29 *§.* 1. *ff. de statulib. l. fin. Cod. de fideicommiss. libert.* Sed hæc interpretatio refellitur à Benedicto Pinello *lib.* 1. *select. cap.* 19. *num.* 2. tum quia apertè ait Modestinus, Præsidem reum condemnasse in vsuras vsurarum, & ab ea sententia tanquam iniusta Lucium Titium appellasse: tum quia Modestinus tantùm quærit, an sententia certam quantitatem contineret, necne; non verò, an iniusta, vel nulla esset: igitur supponit mero iure valuisse. Hac igitur omissa sententia, pro ipsius textus vera interpretatione Pinellus *vbi proximè, num.* 33. supponit, in ea specie verè actorem petijsse vsuras vsurarum, & reum opposuisse legibus prohibitam esse talem exactionem, sed actorem replicasse, se non petere vsuras vsurarum tanquam vsuras, sed vt interesse, ob damnum, quod senserat ex dilatione sortis principalis, & vsurarum, vt ex actis ipsius processus apparebat;

bat; tuncque iudicem condemnasse Lucium Titium etiam in vsuras vsurarum, tanquam interesse. Quæ sententia iuri contraria non est; sed quia interesse non ita verum erat, ac ex actis processus constabat, reus appellauit, sed non legitimè, idest non debito tempore: vnde quærebatur, an sententia exequi posset, actioque iudicati daretur? Dubitandi ratio non erat, quia sententia lata fuerat contra leges, constitutionesue; cùm iudex condemnasset Lucium Titium in vsuras vsurarum, tanquam in legitimum interesse; sed ex eo, quod iniusta videbatur sententia, cùm iudex tantùm pronuntiasset, *Condemno Lucium Titium in vsuras vsurarum.* Quare ex capite incertitudinis inualida videbatur sententia, *l. penult. Cod. de sentent. quæ sine certa quant.* vnde ait Modestinus, quod si sententia certam quantitatem contineat, quæ liquidari possit ex actis iudicati, actionem competere, cùm non legitimè reus appellasset. Supposuit ergo Modestinus, sententiam valuisse, quia non in vsuras vsurarum, sed in certum interesse prolata fuit; attamen quia de incertitudine ambigebatur, rectè docuit Modestinus, quod si certa quantitas probari possit, sententiam exequi debere.

10 Traditur ratio decidendi. Quibus ita animaduersis apparet iam vera ratin præsentis decisionis; nam facti solum quæstio iudicis arbitrio relinquitur: quæ autem sunt iuris, legis auctoritati reseruantur, *l. 1. ff. ad Turpil. l. ordine, ff. ad municip.* ibi: *Facti quæstio in potestate iudicantium est; iuris autem auctoritas non est.* Ex Arist. illustrat Duarenus *lib. 1. disput. 41.* Vnde si contra ius expresse iudex pronuntiet, functionem iudicis egressus legislatorem se facit. Accedit, nam secundum leges iudex debet sententiam ferre, non suo sensu, *l. nemo C. de sent. & interl.* qua de re conqueritur Imperator *in l. 2. Cod. de veteri iure*, vbi ait, ante iuris compositionem iudices pro suo arbitrio iudicare solitos: *Voluntate*, inquit, *iudicium magis, quàm legitima auctoritate lites dirimebantur.* Docent Morla *in empor. tit. de legibus, quæst. 15. num. 5.* Giphanius *in l. 1. C. de legibus.* Vnde sententia contra ius expressum lata ipso iure nulla est: quia sententia, quæ nulla est, non transit in rem iudicatam, nec sententiæ nomen meretur, *l. 4. §. condemnatum, l. si cùm nulla 58. ff. hoc tit. l. 2. in fine, ff. de pœnis*; ideò ab ea appellare non est necesse, *d. l. si expressim 19.* immò & ipse iudex, qui sententiam protulit, poterit illam reuocare, nec est necesse Principem consulere, *l. 1. Cod. de sentent. & interl. l. fin. Cod. de sent. quæ sine cert. l. si accusatoribus 4. Cod. de accusat. cap. 2. de purgat. canonic.* docet Valentia *d. lib. 2. tract. 2. cap. 6. num. 13.* ex eadem etiam ratione sententia contra aliam sententiam, quæ iam in rem iudicatam transit, lata non valet, *l. 1. ff. quæ sententiæ, l. post sententiam, Cod. de appellat. l. 1. Cod. quando prouocare, l. 1. Cod. sententiam rescindi.* Prosequuntur Pichardus *in d. princip. Inst. de offic. iudic.* Balboa, & Garaña *in præsenti.*

11 Responditur dubitandi rationi. Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam potius verum est, proprium, peculiareque Principis esse, in conflictu æquitatis, & stricti iuris, interpretationem præbere, *l. 1. Cod. de legibus*: olim tamen hæc potestas, seu auctoritas mitigandi iuris asperitatem, tantùm pertinebat ad Iurisconsultos, & Prætorem quoad rationem, & regulam iuris, non verò quoad ipsas leges. Exempli gratia, si lex aliqua, vt Ælia Sentia, Falcidia, seu Cincia continebant aliqua duriora, non licebat Iurisconsulto contra legem aliquid respondere, *l. prospexit, ff. qui & à quibus*: idem in Prætore eueniebat, *l. non est ambigendum 11. ff. de bonor. possess.* vbi docetur, Prætorem non posse dare bonorum possessionem ei, quem lex prohibet accipere: vnde directò contra legem nunquam Consulti, aut Prætores statuebant, sed in casibus à iure non decisis, vel indecisis, leges ipsas interpretando, aut ex æquitate exponendo. Nec augmentum dubitandi rationis deductum ex auctoritate rei iudicatæ obstat; nam id procedit quando sententia valida est, & transit in rem iudicatam; quo casu licèt prolata sit contra ius litigatoris expressè, vel tacitè contra leges, valet, & sustinetur: at verò quando expressè contra ius pronuntiatur, quia ipso iure nulla est, non meretur nomen sententiæ, nec transit in auctoritatem rei iudicatæ.

12 Exponitur l. moris 9. §. iste, ff. de pœnis. Sed suprà traditis aduersatur textus *in l. moris 9. §. iste*, aliàs *§. sed enim, ff. de pœnis*: quem vt expendam, suppono Decurionibus priuilegium concessum esse, ne summo capitis supplicio affici possint, nec ad bestias, in metallum, vel opus metalli damnari, nisi priùs consulto, & iubente Principe id fiat, *l. penult. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. Diui fratres 27. ff. de pœnis, l. 2. §. si is, ff. de bonis eorum, qui ante sentent. l. 1. §. simili modo, ff. quando appellandum, l. Decurionem 3. l. Decurionum 12. C. de pœnis*: vnde si Decurio ad bestias condemnetur, affirmant Vlpianus *in l. si quis 6. §. eius qui 7. vers. Sed si, ff. de iniusto rupto*, sententiam nullam esse, & per consequens ita Decurionem damnatum capitis diminutionem pati, vel testamentum illius irritum fieri: sed in eadem specie docetur *in d. §. iste*, quod si Decuriones ad bestias fuerint damnati, liberandos eos esse, & sententiam retractandam Principis auctoritate. Igitur quia sententia contra ius expressè prolata valet, donec per superiorem infirmetur. Cui difficultati vt satisfaciat Valentia *d. lib. 2. tract. 2. cap. 6. num. 21.* accipit textum illum de illo, qui cùm tempore sententiæ non constaret Decurionem esse, postea apparuit illum Decurionatus honore fungi: vnde attento statu latæ sententiæ, iustè iudex pronunciauit. Quare si postea appareat Decurionem esse, potest, & debet sententia reuocari per Principem, vt euenit quando per sententiam condemnatoriam de innocentia rei apparet, *l. 1. §. vlt. ff. de quæstion.* Sed hæc doctissimi viri sententia sustineri non potest, cùm *in d. § iste*, expressè agatur de Decurione damnato ad bestias, dum constaret eum Decurionatus honore fungi. Vnde ea sententia omissa, pro vera ipsius textus interpretatione supponendum est, leges prohibitiuas aliquando generaliter, & indistinctè actum prohibere, aliquando ita vt accedente aliqua circumstantia prohibitio cesset, veluti ne impubes testamentum faciat, *l. à qua ætate 5. ff. qui testam.* quicquid olim Constantinus circa pueros tribunos constituerit, vt ex Sozomeno refert Cuiacius *lib. 19 obs. cap. 36.* quod Iustinianus abrogauit *in l. fin. C. de testam. milit.* vel cùm filiofamilias prohibetur testari, cui prohibitioni adijcitur exceptio illa, *Nisi de bonis castrensibus, princip. Instit. quibus non est permissum facere testam.* Item in prohibitione, ne bona minorum distrahantur, *l. 1. & per totum ff. de rebus eorum*: quæ cessat æris alieni causa interueniente, *l. magis 5. §. si æs alienum, ff. eod. tit.* Similiter in prohibitione, ne ædificia vltra modum erigantur, de qua *in l. 1. C. de ædif. priuat.* Cuiacius *lib. 19. obs. cap. 35.* vbi datur exceptio, nisi vicinus concesserit altius ædificare, *l. loci corpus, §. cumpetit, ff. si seruitus vindic.* Inter quas leges prohibitiuas illa datur difeecentia, quod si sententia proferatur contra priores leges, ipso iure erit nulla, cum eo ipso iudex censeatur contra eas iudicasse, *d. l. 1. §. item, ff. quæ sent.* si verò proferatur contra posteriores, veluti si iudex ita dixerit: *Titius altius statuto à legibus modo ædes suas potuit erigere*; vel, *Iudico rem minoris alienari potuisse*; sententia valet. Ratio est, quia cum iuxta suprà tradita possit dari casus, in quo legis prohibitio cesset, in dubio præsumitur iudicem de eo sensisse: celebris Glossa *in l. 2. C. quando prouocare.* Vnde cum dicta prohibitio, ne Decuriones ad bestias damnentur inconsulto Principe, aliquando ex certis circumstantijs cessare possit, videlicet quando aliter tumultus populi sedari nequit, vel cùm agnoscit iudex iuxta delicti grauitatem id consentiente Principe fieri posse, *l. penult. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* ideò *in dict. l. moris 9. §. sed enim*, quia vno ex prædictis casibus Decurio rectè bestijs subijci poterat, docetur Præsidis sententiam ipso iure valere, per Principem verò retractari posse: regulariter autem Præses debet Decurionem in carcere custodire relatione sententiæ facta Principi, *l. Diui 27. ff. de pœnis*; & interim sententia in pendenti est, vt etiam contingit cùm à Præside, qui deportandi ius non habet, *l. inter 6. §. 1. ff. de interdict. & relegatis*, deportandus aliquis adnotatur, & ad Principem mittitur; nam ita damnatus proprium statum, & conditionem retinet medio tempore, dum Imperator non rescribit, *d. l. si quis filio 6. §. eius, ff. de iniusto, l. 1. §. deportatos, ff. de legat. 3.* docuit Pinellus *d. cap. 19. num. 15.*

13 Exponitur l. 7. §. ad tempus, ff. de interdict. Secundò aduersatur textus *in l. relegatorum 7. §. ad tempus, ff. de interd. & releg.* in illis verbis: *Sic tamen vt non infirmarentur sententiæ, quæ ita sunt prolatæ.* Ex quibus constat, sententiam prolatam contra rescripta, & constitutio-

stitutiones Principis, ipso iure valere, cùm notum sit, quod omne quod Principi placuit, legis habet vigorem, *l. 1. ff. de constit. Princip.* & ita sententiam contra constitutiones prolatam, ipso iure nullam esse, *d. l. si expressim, ff. de appellat.* Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, rescripta Pincipum ad priuatorum preces concessa, ipsis tantum prodesse, *l. 1 Cod. de diuers. rescript.* inter aliosque ius non constiruere, nisi eo animo concedantur, vt perennia sint, *l. 2. Cod. eod. tit.* vel si ad Iuris declarationem emanauerint, aut io iuris corpore clausa sint, aliàs rescripta cùm generaliter non promulgentur, ius non faciunt. Vnde sententia contra rescripta lata, licèt reprehendatur, non tamen ideò ipso iure est oulla, vt docet Pinellus *d. cap. 19. num. 16.*

14 Intelligitur l. cum prolatis 31. ff. hoc tit.

Tertiò opponi solet textus *in l. cùm prolatis 31. ff. hoc tit.* vbi docetur, quod si iudex pronuntiasset contra leges, putans causam agitatam per eas non iuuari, ipso iure sententiam valere, indigereque appellationis remedio. Igitur quia sententia contra expressas constitutiones prolata ipso iure non improbatur. Cui difficultati, omisso Accursio ibi, dum pro illo verbo, *constitutionibus*, reponit *cognitionibus*: omissis etiam Bart. & Angel. *ibi*, qui pro constitutionibus accipiunt tantum constitutiones extrauagantes. Respondendum est, aliud esse iudicem pronuntiare expresè contra leges, seu constitutiones, aliud sententiam dicere contra leges, quæ tantùm per similitudinem adducuntur ad casus propositi definitionem. Priori casu sententia nulla est ipso iure, iuxta suprà adducta; secundo verò sustinetur, cùm eo casu non censeatur directò contra leges iudicasse, cùm animum noo habuerit eas contemnendi, directò enim pronuntiare contra leges est de earum iure iudicare: qui autem pronuntiat contra leges per similitudioem adductas, non directò contra ipsas leges, sed cootra similitudinem, & non de earum iure pronuntiat. Vnde rectè *in d. l. cum prolatis*, docetur, sententiam contra leges per similitudinem adductas ipso iure valere. Prosequitur Pinellus *d. cap. 19. num. 33.*

15 Adducitur l. qui testamento. ff. de excusat. tut.

Etiam opponi solet suprà traditæ assertioni textus *in l. qui testamento 37. ff. de excusat. tut.* in illis verbis: *Non tamen excusatum esse propter vitium pronuntiationis*. Ex quibus deducitur, sententiam prolatam contra ius litigatoris, etiam non expresè contra leges, ipso iure non valere. Igitur etsi non expresè contra ius sententia dicatur, ipso iure nulla est. Cui difficultati, omissis solutionibus, quas refert & resellit Pinellus *dicto cap. 19. num. 43.* dicendum est, in eo textu tantùm dubitari, vtrum si proposita excusatione legitima à tutore, qui etiam adiecit patruum legitimum tutorem esse impuberis, iudex pronuotiauerit, *Si legitimum tutorem habenti tutor datus est, non est sibi necessaria excusatio*; vtrum ea forma pronuntiationis tutor datus obligaretur, vel excusaretur? Et cum obligari, si tutor legitimus non aderat, aliqui asserebant; illum verò iuxta mentem iudicis excusari, Scæuolæ placuit; nec ea verba, *propter vitium pronuntiationis*, important sententiam nullam esse, sed tantùm vitium in pronunciatione adfuisse; quia cùm Prætor deberet iuxta petita à tutore pronuntiare eum excusatum esse, tantùm dixit, eum legitimè datum non esse, si alius tutor nonerat. Ex mente tamen Consulti facilè colligitur, tutorem illum excusatum esse, vt docet Pinellus *d. c. 19. n. 49.*

16 Exponitur l. Æmilius 38. ff. de minor.

Rursus superiori assertioni obstat textus *in l. Æmilius 38. ff. de minor.* in vltimis verbis, ibi: *Lex commissoria displicebat ei: pronunciauit in integrum restituendo*. Ex quibus probare videtur, sententiam latam contra legem valere. Igitur non rectè asserimus, sententiam prolatam contra sacras constitutiones, ipso iure nullam esse. Pro cuius difficultatis solutione Osuald. *lib 1. comment. cap. 8.* affirmat, in eius textus specie valere sententiam, quia prolata fuit contra responsa prudentum, quæ vim legum olim non obtinebant, vsquedum per Valentinianum Imperatorem *in l. vnic. C. Theodos. de respons. prudent.* vbi plura Gothofred. plenam firmitatem acceperunt. Sed hęc interpretatio sustineri non potest, cùm verius sit, olim permissum fuisse prudentibus de iure respondere, vt refertur à Pomponio *in l. 2. §. his legibus, ff. de origine iuris*. Vode iuris conditores prudentes appellantur *in l. nulla, C. de procurat. l. tabulis 36. ff. de statulib. l. furiosi, C. de nupt. l. 1. C. de communi seruo, l. vlt. C. de legibus*. Atque inde etiam regulæ iuris auctoritate, iudicioque prudentum primum inductæ, nonnunquam constitutiones appellantur, *l. si seruum 91. §. sequitur, & seq. ff. de V. O. l. 1. in princip. ff. de priuat. delictis*: & cùm sua interpretatione leges extendere non possent, decreto opus esse dicebant. Illustre exemplum extat *in l. Saluius 6. de leg. præst.* Non tamen omnia Prudentum responsa, vel interpretationes vim legis obtinebant, sed illæ tantùm, quæ paulatim vtilitate suadente à populi approbatæ sententia erant, præmissis disputationibus in Principum, aut Magistratuum auditorijs habitis; variæ enim olim erant Iureconsultorum sectæ, de quibus Balduinus *in §. & post multum, Instit. de rer. diuis.* D. Petrus Velasco *de vixis Procul.* Anton. August. *lib. 3. emendat. capite 4.* Quoties autem aliqua dubitatio oriebatur, inter ipsos constituebatur fori disputatio, & quicquid post varias controuersias verius videbatur, id obtinebat, & tanquam ius receptum, ac constitutum obseruabatur, *l. vetus 68. ff. de vsufruct. l. penult. ff. de leg. 1. l. Gallus, ff. de liber. & posth. l. 3. ff. de coniungend.* & patet ex Vlpian. Venul. & Triphon. libris, quos *Disputationes fori*, inscripserunt; magisque indicatur *in l. 78. §. penult. ff. de iure dot. l. 30. ff. de pact. dotal.* Vix verò euenire poterat, vt in foro reciperetur auctoritas vlla, nisi introducta tacito iam, iteratoque ferè omnium Prudentum consensu fuisset, atque quadam consuetudine corroborata: quæ consuetudo tunc obtinebat vim maximam, cùm contradictorio iudicio firmata erat, *l. cùm de consuetudine, ff. de legibus*: ad quam consuetudinis speciem refert textus *in l. 36. 37. & 38. ff. de legibus*, Mela *miscel. c. 4. n. 9* qui rectè post Ant. Augustinum *lib. 1. emend. cap. 3* reprehendit Acursium, qui *in d. l. cùm de consuetudine*, legit, *non contradicto*: docuerunt latius Fornerius *lib. 2. rerum quotid. c. 3.* Guill. Marranus *de æquitate, fol. 60.* P. Faber *in l. 1. ff. de inst. & iure*, Amaya *lib. 2. obseru. cap. 2.* Osualdus *lib. 1. Donel. cap. 8. litt. K, & L*, Parexa *1. part. num. 5.* Brissonius *lib. 3. de formulis*, Anguianus *lib. 1. controu. 29. num. 6.* I. Dartis *in Decret. ad dist. 2.* Igitur nec contra responsa Prudentum iam pro legibus recepta proountiare licet. Hac igitur omissa solutione verius dicendum existimo, textum *in d. l. 38.* procedere in Imperatore, qui sententiam protulit contra pactum legis commissoriæ, quod illi displicuit, licèt illud non improbasset, *l. 4. ff. de lege commiss.* atque ita cùm Imperator Antoninus per appellationem aditus, contra pactum legis commissoriæ pronuntiasset, quid mirum vt sententia ipsa vires haberet.

17 Exponitur l. Seiæ, ff. de tut. & cur. dat.

Tandem obstat suprà traditæ assertioni textus *in l. Seiæ egressæ, ff. de tut. & curat. dat.* vbi cùm Prætor ex inquisitiooe tutorem dedisset Seiæ puberi, quasi impuberi, docetur necessariam noo esse excusationem, quia tutelæ datio ipso iure nulla fuit: sed in ea specie non fuit expressus iuris error in sententia; & nihilominus ipso iure nulla est: igitur siue contra leges expressa, siue contra ius litigatoris senteotia proferatur, nulla est. Pro cuius textus expositione dicendum est, in eius specie sententiam nullam fuisse, quia ea prolata fuit cum errore aperto, & notorio in facto: quo casu sententia etiam nulla est; etsi enim facti quæstio in arbitrio sit iudicantis, quia arbitrari potest quid sit probatum; arbitrium tamen illud intelligitur esse boni viri, qui nunquam arbitrabitur verum esse quod euidenter, & manifestò falsum est; siquidem si id faciat, iam vir bonus non erit, ac proinde non iudex. In dubijs enim facti iudicis est arbitrium, non item in notorijs: facti enim notorij, & manifesti ius apertum, & notorium est, vt docet Vulteius *de iudic. lib. 4. cap. 1. num 17.* Vnde cùm *in d. l. Seiæ*, iudex contra notorium factum puberi, vt impuberi tutorem dedisset, ideò asseritur ipso iure tutorem illum excusatione non indigere.

CAPVT

C A P V T II.

a Idem *Ioanni Episcopo Rauennati*.

IVrgantium controuersias *b* celeri sententia terminare, & *c* æquitati proculdubio conuenit, & *d* rigori. Quia ergo Vilandus præsentium lator fraternitatis tuæ cognitionem implorat, Diaconum Gauinianum, contra quem se habere causam commemorat, fraternitas tua ad suum faciat accersiri iudicium, & amota dilatione, causæ veritatem subtili inquisitione discutiat, & quæcunque iustitiæ ordo dictauerit, ac tua fuerit sententia definitum, & obseruare, & implere partes modis omnibus compellantur.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur io prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 3. & habetur textus hic *in regestr. epistol. D. Gregorij, lib.* 2. *indict.* 10. *epist.* 28. ex quo regestro inscriptionem, & litteram huius texrus restituo. De Ioanne Episcopo Rauennat. nonnulla notaui *in cap. si quando* 5. *de rescript.*

2 b *Celeri.*] Licèt iudex non debeat cum præcipitatione sententiam proferre, cùm iudicium actus sit collationis, iuxta Caietanum *ad D. Thomam* 2. 2. *q.* 88. *art.* 1. & iuxta Senecam *in Lucil.* ibi: *Ad pœnitendum properat, qui citò iudicat. In iudicando criminosa est celeritas.* Deus enim qui nequit errare, *Genesis cap.* 18. inquit: *Clamor Sodomorum, & Gomorrhi multiplicatus est, & peccatum eorum aggrauatum est nimis: descendam, & videbo vtrum clamorem qui venit ad me, opere compleuerint, an non est ita, vt sciam.* Hinc Euaristus *in cap. Deus*, 2. *quæst.* 1. inquit: *Deus omnipotens, vt nos à præcipitatæ sententiæ prolatione compesceret, cùm omnia nuda, & aperta sint eius oculis, mala tamen Sodomæ noluit auditu iudicare, priùs quàm manifestè agnosceret, quæ dicebantur.* Non tamen iudex differre debet prolationem cum magna litigantium iniuria, *cap. sicut* 2. *q.* 1. ne lites faciat immortales, contra ea quæ adduximus *in cap finem, de dolo & contum.* cùm præcipua Reipublicæ salus sit lites finire, *l. minoribus* 6. *ff. de minor. l. Labeo* 3. *§.* 1. *ff. de receptis, l. vlt. ff. pro suo.* Debet ergo iudex, si delegatus est, causam terminare intra tempus à delegante præscriptum, vt probaui *in cap. de causis* 4. *de offic. deleg.* Si verò ordinarius est, intra tempus à iure statutum, *l. vlt. Cod. de iure Fisci, lib.* 10. *l. properandum* 13. *C. de iudic. l. vlt. C. vt intra certum tempus, l. generali* 54. *C. de Decur. lib.* 10.

3 c *Æquitati.*] Immò æquitas rigori, & summo iuri opponitur, *l. placuit* 8. *C. de iud.* vbi Cuiacius, *l. epistola* 52. *§. vlt. ff. de pactis, l. si ex duobus* 32. *§. sed & si plures, ff. de peculio, l.* 1. *ff. de legib. l. vlt. ff de edendo, l. nemo* 13. *C. de sent. & interl.* cum alijs. Ergo non potest simul conuenire æquitati, & iuris rigori celeritas in finiendis litibus. Pro cuius difficultatis solutione varias æquitatis acceptiones, & definitiones congesserunt repetentes in præsenti, & Bonacosa, & Guillelm. Marranus *in tract. de æquitate*, Vuisemb. *disp.* 2. *de æquitate*, P. F. Valens *in concord. iur. tit.* 2. *sect.* 4. *fol.* 49. Bocerus *tom.* 1. *disp. class.* 1. *disp.* 4. Naten. *in instit. vniuer. fol.* 227. inter quas illa præcipua differentia agnoscitur, quæ assignatur ab Aristotele *lib.* 1. *Rhetor. cap.* 13. qui æquitatem ita diuisit, vt quædam æquitas sit, quæ consistit in æquitate publica; quædam quæ consistit in mansuetudine. Æquitas publica non differt à iustitia, immò æquitatis, & iustitiæ voces eodem sensu accipiuntur, & vt synonyma sæpe coniunguntur, *d. l. placuit* 8. *l. Dominus, in fine, ff. de condict. indeb. l. ea quæ* 129. *§.* 1. *ff. de R. I. l.* 1. *C. Theodos. de fide instrum.* apud Ciceronem *lib* 1. *de legib.* & *Philip.* 9. de Seruio Sulpitio agens ait: *Neque enim magis iuris Consultus quàm iustitiæ fuit: itaque quæ proficiscebantur à legibus, ad facilitatem, æquitatemque referebat.* Et *lib.* 3. *ad Herennium*, iustitiam definit æquitatem ius cuique tribuentem pro dignitate cuiusque: apud Horatium *in arte poet.*

——*Iusti propè mater, & æqui.*

Vnde ius definitur Ars boni, & æqui, *l.* 1. *ff. de iust. & iure:* & iudex, cuius officium est iura regere, *l.* 2. *§. post* 7. *ff. de orig. iur.* ius ad æquitatem dirigere, eam ante oculos semper habere debet, *l.* 3. *Cod. qui bonis cedere, l. in omnibus* 9. *ff. de R. I.* immò quod melius, æquius, *l.* 1. *§. sed neque* 4. *Cod. de veteri iure.* Quoniam ea demum verè iustitia est, quæ suum cuique ita tribuit, vt non distrahatur ab vllius personæ iustiore repetitione, *l. bona* 31. *ff. depositi:* æquitas verò mansuetudinis est, per quam disceditur à verbis legis; quam si sectentur iudices, spretis dispositionibus, perniciosè errant, vt dicitur *in l. si seruum* 91. *§.* 3. *ff. de V. O.* Quare Constantinus sanxit, facultatem decernendi de hac æquitate tantùm Principi competere, *l.* 1. *Cod de legibus*, vbi plura Giphanius. Alia etiam est æquitas interpretationis, sicut enim ius ciuile solet ius gentium temperare præceptis posititijs, & ad suæ ciuilitatis vtilitatem accommodare, salua æquitatis ratione, idque ex iure gentium, voluntate, & ductu: ita quoque interpretatio ipsum ius ciuile ad temperamentum æquitatis ex vtilitate ciuilitatis, salua legis auctoritate deducere consueuit. Nam sicut ius gentium non potest singulorum locorum vtilitatibus quadrare, & conuenire, nisi ope iuris ciuilis; sic nec ius ciuile singulis casibus prospicere, nisi ope interpretationis: quæ interpretatio æquitas, seu iustitia frequenter in iure appellatur, vt *in d. l. placuit*, & alijs suprà expensis. De prima verò æquitate intelligendus est Gregorius in præsenti, vt docuit Morla *in empor. tit. de legibus, q.* 10. *in fine.*

4 d *Rigori.*] Rigor aliquando sumitur pro duritia alicuius rei: qua de causa solemus dicere, fieri rigorem, & in hoc sensu ius rigorosum importat ius aliquod durum, quod ex aliqua iusta causa constitutum est, de quo agi videtur *in cap. in memoriam, vers. Et licèt*, 19. *dist.* aliquando sumitur in malam partem; & in hoc sensu idem est dicere rigorem iuris, seu ius rigorosum, de quo agitur *in cap. si quando* 8. *de rescriptis, cap. cùm teneamur, de præbend.* Aliquando etiam sumitur rigor pro illa conclusione, quæ colligitur ex iure aliquo, refragante mente legislatoris, veluti quando ad terrorem aliquid statuitur, stante in contrarium legislatoris mente, vt colligitur *ex cap. si quis Episcopum* 2. *quæst.* 3. *cap. de his, cap. hac ratione* 31. *quæst.* 1. & regulariter similis rigor opponitur æquitati, *cap. in litteris, de restit. spol. iunct. l.* 1. *in princip. ff. de vi & vi:* explicant Donellus *lib.* 26. *comment. cap.* 2. Fachineus *lib.* 1. *controu. cap.* 3. Connanus *lib.* 1. *comment. cap.* 11. *per totum:* plures congesti à Geona *in conciliat. legum, pag.* 851. Rigor igitur in præsenti accipitur pro summo iure legibus comprehenso, videlicet *in l. Prætor, §. qui autem, ff. de vacat. & excus. muner. l. Pomponius, §. vlt. cum sequenti, ff. de receptis, l.* 3. *Cod. de pedaneis*, & alijs congestis per Donellum *lib.* 26. *comment. cap.* 1. vbi statuitur, Præsidem debere compellere iudicem, vt sententiam proferat: vnde Gregorius in præsenti ait, iurgantium controuersias celeri sententia terminare, rigori, videlicet prædictis iuris sanctionibus conuenire, & æquitati simul, quæ dictat, quod alienum est, statim esse reddendum.

COMMENTARIVM.

5 *Conclusio probatur.*

EX hac Gregorij Decretali sequens deducitur communiter assertio: *Lites debent celeriter terminari.* Probant eam textus *in cap. sicut* 2. *q.* 1. *cap. finem, cap. fin. de dolo & contum. cap. nonnulli, vers. cùm autem, de rescript. Clement. dispendiosam, de iudic. cap. constitutis, de procurat. l. litibus, §. litibus, C. de agricol. lib.* 11. *l. properandum, C. de iudicijs, l. quidam, ff. de rebus creditis.* Illustrant Cuiacius, Balboa, Barbosa, & Fermosinus *in præsenti*, Couar. *in cap. quamuis*, 2. *p. §.* 1. *num.* 4. *de pactis lib.* 6. Gutierrez *de iuram. p.* 3. *c.* 5. *à num.* 3. Maranta *de ordin. iudic.* 5. *p. num.* 5. & 14. Vantius *de nullit. tit. ex defectu iurisdict. ordin. ex num.* 126. Paz *in praxi, in init. annot.* 2. *num.* 11. Asin. *eod. tract. cap.* 3. *num.* 22. Tuschus *tom.* 4. *litt. I, conclus.* 202.

Sed

6 *Impugnatur tradita aſſertio.*

Sed hæc aſſertio difficilis redditur pluribus vtriuſque iuris teſtimonijs, in quibus celeritas in actibus humanis, præcipuè in ſententia ferenda, & cauſis terminandis, improbatur. *In cap. vlt. de elect. lib. 6.* reprobatur electio, & confirmatio celeritate facta. Circa ſententiam ita ſanxerunt Imperatores *in l. 2. Cod de ſentent. ex periculo*, ibi: *Hac lege perpetuò credimus ordinandum, vt iudices, quos cognoſcendi, & pronuntiandi neceſſitas tenet, non ſubitas, ſed deliberatione habita poſt negotium ſententias ponderatas ſibi firment*. Idem iure canonico etiam in ſententijs à ſupremis Principibus ferendis, & exequendis ſtatutum legimus *in cap. Apoſtolicæ 35. quæſt. 9. cap. cùm apud Theſſalonicam 11. quæſt. 3. cap. Deus omnipotens, 2. quæſt. 1.* vbi iubet Pontifex exemplo Dei omnipotentis, ne ſententia feſtinanter, nec celeriter abſque maturitate iudicij proferatur. Et authoritate tutoris feſtinanter non eſſe interponendam, probatur *in l. tutor, §. 1. ff. de adminiſtr. tut.* & ſimiliter decretum pro rebus minorum alienandis, celeriter non eſſe interponendum, docetur *in l. magis puto 5. §. non paſſim, ff. de rebus eorum*. Accedit, nam ſi iudex celeriter ſententiam dicat, non poteſt plenè cauſæ merita diſcutere, & examinare, *cap. miramur, 61. diſt.* ſed iudex ad proferendam ſententiam debet eſſe plenè inſtructus in cauſa, & cauſa cognita ſententiam dicere, *cap. iudicante 30. quæſt. 1. l. iudices 9. Cod. de iudic. leg. de qua re, ff. eod. tit.* Ergo ſententia celeriter proferenda non eſt.

7 *Huius textus varia interpretationes.*

Qua difficultate oppreſſi Interpretes in præſenti varias interpretationes præſenti deciſioni aſſignarunt. Nonnulli differentiam conſtituunt inter ius ciuile, & canonicum, ita vt iura ſuprà expenſa procedant iure ciuili attento; præſens verò textus iure canonico inſpecto procedat. Ita Gloſſa verbo *Triennij*, in fine, *in d. l. properandum*, vbi Iaſo *num. 27.* Couar. *in d. cap. quamuis, §. 1. num. 4.* pro quorum interpretatione facit, quod licèt iure ciuili pro prima inſtantia finienda certum tempus, hoc eſt triennium aſſignatum ſit, *dict. l. properandum*; tamen iure canonico pro prima inſtantia terminanda nullum tempus præſcriptum eſt, vt probaui pro interpretatione textus *in cap. penult. de iudicijs, in cap. de cauſis 4. de offic. delegat.* etſi quoad ſecundam appellationis inſtantiam biennium aſſignetur *in cap. cùm ſibi 5. de appellat. cap. ex ratione 8. eod. tit. in 6.* Trident. *ſeſſ. 24. de reform. cap. 20.* Vnde quid mirum concludunt Gloſſa, & Iaſo, ſi pro prima inſtantia finienda celeritas commendetur in hoc textu, ne aliàs lites fiant immortales. Verùm hæc interpretatio facilè refellitur, primò ex iuris canonici teſtimonijs, in quibus celeritas in ſentenia proferenda improbatur. Secundò ex eo, quia ſicut ius canonicum intendit lites finire, *d. cap. finem litibus*, ita & ius ciuile optat ne lites fiant immortales, *d. l. properandum*: vnde æqualis celeritas in ſententijs dicendis vtroque iure ſtatuta eſt. Alij exiſtimarunt, in præſenti non tantùm iuberi ſententiam celeriter proferri, verùm proceſſum ipſum iudiciali ordine feſtinanter eſſe formandum. Verùm hæc interpretatio repugnat verbis textus, ibi: *Celeri ſententia*. Quæ verba, attenta ſermonis proprietate, nihil aliud reſpiciunt, quàm ipſam iudicis pronuntiationem. Accedit, nam celeritas in cauſis terminandis, quæ iniungitur in hoc textu, reſpicit iudicem: ſed celeritas in formando proceſſu pendet potius ab ipſis litigatoribus, qui dilationibus poſſunt cauſæ cognitionem, ac concluſionem differre, vel retardare: igitur præſens textus non ad ipſius cauſæ cognitionem, ſeu proceſſus formationem, ſed ad ſententiæ prolationem referendus eſt.

8 *Traditur vera interpretatio.*

His ergo ſententijs omiſſis, pro vera huius textus interpretatione, & ſolutione difficultatis ſuprà expenſæ, dicendum eſt, verbum, *celeri* ſeu *celeriter*, & ſimilia, veluti *modò, continuò, ſtatim in continenti*, non ſemper eandem temporis moram importare, ſed aliquando maiorem, aliquando minorem, prout conuenit, conſentaneumq́ue eſt materiæ, de qua agitur; nam leges his terminis vtentes neceſſariò intelligendæ ſunt ſeruatis ſeruandis, hoc eſt de illa celeritate, quæ medium tenet inter duo extrema vitioſa, videlicet præcipitationem a parte antea, & tarditatem ſuperfluam à parte poſt: & ita de illa, quæ coniungitur prudentiæ, qua inſpecta, oportet celeriter agere illa de quibus conſilium, ſeu deliberatio ſufficiens præceſſit, iuxta doctrinam D. Thomæ 2. 2. *quæſt. 47. art. 9.* Vnde cùm prudentia dictet, certa rem maiorem, aliam minorem moram requirere, prout fuerit conſentaneum materiæ, de qua agitur, inde maior, aut minor deliberatio deſideratur: vnde celeritas in hoc textu non importat præcipitationem, quæ ſacris canonibus ſuprà relatis damnata eſt; ſed abiectionem, ſeu negationem moræ, ita vt congruo tempore iudex legitimè inſtructus debeat ſententiam ferre: quod tempus iure noſtro regio præfinitum eſt *in l. 1. tit. 17. lib. 4. recopil.* ita vt iudex parte petente teneatur ſententiam interlocutoriam intra ſex dies, definitiuam verò intra vigiuti proferre.

9 *Exponitur l. properandum, C. de iud.*

Adhuc præſenti aſſertioni obſtat textus *in l. properandum, Cod. de iud.* in illis verbis: *Ne vltra triennij metas*. Ex quibus apertè deducitur, vltra triennium inſtantiam iudicij protrahi, ſeu differri non poſſe, ſed intra illud tempus debere decidi, & terminari. Igitur fruſtra celeritas in dicendis ſententijs à Gregorio in præſenti commendatur, ſiquidem iam tempus præſcriptum erat, intra quod fieri prima inſtantia debet, vt etiam ſecundæ inſtantiæ appellationis biennium aſſignatur in authentica *Ei qui, C. de tempor. appel. cap. cùm ſit 5. cap. ſuper eo, cap. oblatæ 57. de appellat.* Pro cuius difficultatis ſolutione ſciendum eſt, triennium illud noua Iuſtiniani conſtitutione ſtatutum fuiſſe *in d. l. properandum*: nec contrarium probatur *in l. ſi iudex, ff. de iud.* in illis verbis: *Ita tamen vt legitimum tempus non excedat*. Quæ verba Triboniani eſſe reſpicientis *ad d. l. properandum*, docuit Donellus *lib. 26. comment. cap. 1. ad finem*. Nam reſpondetur ea verba, non ad triennium à Iuſtiniano ſtatutum eſſe referenda, ſed ad tempus aliud, intra quod ſæculo Vlpiani ſententia dicenda erat; iure verò canonico nullum tempus quoad primam inſtantiam finiendam præſcriptum fuit, vt iam probaui *in cap de cauſis 4. de offic. deleg.* Vnde cùm ſacris Canonibus ſtatutum non reperiretur aliquod tempus, intra quod iudex teneretur ſententiam proferre, ideò Gregorius in præſenti celeritatem iudicibus in cauſarum deciſione commendat: & ſi daremus triennium illud à Iuſtiniano ſtatutum iure Pontificio procedere, non ideò præſens Gregorij conſtitutio ſuperflua eſſet, ſiquidem Iuſtinianus prohibet, ne vltra tempus illud protrahatur primæ inſtantiæ deciſio: prohibetur autem iudici intra illud celerius cauſam terminare. Eodem modo intelligendus eſt textus *in l. fin. Cod. intra certum tempus*, vbi apertè docetur, cauſas criminales intra biennium eſſe decidendas, nihil enim vetat celerius cauſas ipſas decidere, vt iubetur *in l. cùm reis 28. Cod. de pœnis, l. 1. Cod. de cuſtod. reor. l. ſi vindicari, Cod. de pœnis*.

10 *Exponitur c. cum ex litteris 5. de in integr. reſtit.*

Deinde ſuprà traditis obſtat textus *in cap. cùm ex litteris 5. de integr. reſtit.* in cuius ſpecie quia Eugenius Papa III. ſententiam celeriter dixit, in integrum reſtitutio parti contra eam conceditur. Igitur quia ſententia cum celeritate, aut feſtinanter proferri non debet. Pro cuius difficultatis ſolutione communiter repetentes in hoc textu quærunt, vtrum ſententia à iudice non plenè inſtructo ex præcipitatione lata valida ſit, vel nulla ipſo iure? Et negatiuam ſententiam, ideſt ſententiam non valere, tenuerunt Abbas in præſenti, *num. 5.* Gloſſa finalis, & Baldus *in l. prolatam 10. de ſent. & interl.* pro quorum opinione faciunt textus *in l. ex ſtipulatione 7. Cod. de ſent & interlocutionibus, l. 2.* ibi, *ſubitas, Cod. de ſentent. ex periculo*. Facit etiam, quia licèt iudex debeat celeri ſententia controuerſias terminare ex hoc textu, nihilominus tamen nimia celeritas, ideſt præcipitatio, quæ neceſſariam inſtructionem tollit, omninò improbatur in iuris locis ſuprà pro dubitandi ratione expenſis: ac proinde deficiente neceſſaria cauſæ inſtructione, ſententia nulla eſt, *cap. ad audientiam 34.* ibi: *Sine cauſæ cognitione*, iunctis illis verbis: *Denunties non tenere, de appellationibus*. Accedit etiam, quia ſententia prolata contra ſolitum iudiciorum ordinem, ipſo iure nulla eſt, *cap. ei qui, §. definitiua, 2. quæſt. 6.* ſed inſtructio cauſæ præcipua pars eſt ordinis iudiciarij, *cap. iudicante 30. quæſt. 5. l. iudices, Cod. de iudic.* Igitur abſque ea ſententia prolata ipſo iure nulla eſt. Contrariam ſententiam, videlicet ſententiam etiam ex præcipitatione prolatam valere, tenuerunt Innocentius, Felinus, & alij congeſti à Hieronymo Gabriel. *commun. opin. tit. de re iudic. concluſ. 6. num. 5.* moti auctoritate textus *in d. cap. tam ex litteris 5.* vbi cùm reſtitutio in integrum concedatur contra ſententiam ſine plena cauſæ inſtructione, & cognitione prolatam, ſuppo-

ponitur ipso iure valuisse, *ex l. in causa, ff. de minor.* Pro quarum opinionum conciliatione, & textus *in d. c. 5.* expositione, distinguendum est. Vel enim breuitas temporis adeò aperta est, vt ex illa, & alijs circumstantijs manifestè colligatur, iudicem omnino ignarum de meritis causæ, & absque vlla instructione sententiam dixisse: vel intra aliquod tempus, breue tamen, iudex sententiam pronuntiauit. Primo casu cùm omninò ex abrupto sententiam dixit, ea ipso iure nulla est. Secundo verò casu, cùm aliquantulum, licèt non plenè instructus, sententiam dixit, illa ipso iure valet, & sustinetur, licèt contra eam restitutio concedatur, eo quòd adest præsumptio iniustitiæ, dum iudex minùs sufficienter instructus illam protulit: quo casu procedit textus *in d. cap. 5.*

C A P V T III.

Idem *Natali* a *Episcopo*.

CVm cuncta negotia indagandæ solicitudine veritatis indigeant, tùm quæ ad deiectionem sacerdotalium graduum pertinent; districtiùs sunt trutinanda: in quibus non tàm de humanis constitutis, quàm diuinæ quodammodo benedictionis refragatione tractatur. Quæ res quoque nos in Florentij *b* Epidauritanæ ciuitatis Episcopi persona ad exhortationem vestræ fraternitatis admonuit. Nuntiatum siquidem nobis est, à quibusdam fuisse eum in causis criminalibus accusatum; & nullis canonicis probationibus exquisitis, nec sacerdotalis consilij præueniente iudicio, cum ab honoris officio, non iure, sed auctoritate depositum. Quia ergo non potest quemquam Episcopatus gradu, nisi iustis ex causis, concors *c* sacerdotum summouere sententia; hortamur fraternitatem vestram, vt præfatum virum ex eodem, in quod detrusus est, eijci faciatis exilio, causamque eius Episcopali disceptatione perquiri. Et si in his, in quibus accusatur, canonica fuerit probatione conuictus, canonica proculdubio est vltione plectendus. Quod si aliàs quàm de eo æstimatum est, synodali fuerit inquisitione compertum, necesse est, vt & criminatores iusti districtionem iuris exhorreant, & in criminato innocentiæ suæ seruentur illibata suffragia. Executionem verò antefati negotij Antonio Subdiacono nostro ex nostra perceptione *d* mandauimus, quatenus eius instantia, & quæ sunt legibus, canonibusque placita, decernantur; & decreta, iuuante Domino, mancipentur effectui.

N O T Æ.

1 a SAlonitano.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* legitur *Salernitano*, sed perperam, cùm in regestro epistolarum D. Gregorij *lib. 2. indict. 11. epist. 8.* legatur *Salonitano*, ex quo regestro textum hunc cum sua epigraphe ita restituo. Salona Metropolis tertia est Illyrici Occidentalis, vt docet Zosimus Pontifex epistola canonica, quam ad Hesychium Salonitanum Præsidem scribit, præcipiens illi, vt Apostolica decreta cæteris Episcopis propriæ Prouinciæ denuntiet, quod munus proprium est Metropolitani: clariùs tamen id testatur Gregorius noster *lib. 4. indict. 13. epist. 53* dum ad Episcopos per Illyricum scribens ait, se Ioanni Episcopo Solonitano pallium dirigere, seque illi vices suas committere. Verba sunt: *Ratamque vos eius consecrationem habere dirigentes pallium iudicamus. Cui quoniam iuxta morem nostras vices commisimus peragendas, ideò fraternitatem vestram necessariò præuidimus adhortandam, quatenus ei in his, quæ ad ordinem Ecclesiasticum, rectitudinemque pertinent disciplinæ, siue in alijs, quibus canonica decreta non obstant, parere nullo modo differatis.* Quis enim Ioannem illum Metropolitanum fuisse, ex his verbis non agnoscit, cùm solis Metropolitanis obedire mos esset Episcopis in his, quæ ad obseruationem canonum, ordinemque Ecclesiasticum spectabant. Sed quod ante eum iam Natalis eiusdem ciuitatis Episcopus etiam Metropolitani auctoritate frueretur, patet ex præsenti epistola, qua scribit D. Gregorius Florentinum Epidauritanæ ciuitatis Episcopum ab hoc Natali depositum fuisse. Nusquam enim nisi à Metropolitano Episcopi antiquitus depositi leguntur. Fateor Gregorium in præsenti de Natali conqueri, quod Florentinum deposuerit extrà Concilium Episcoporum Prouinciæ: at ex hoc, Natalem Metropolitanum non fuisse Salonæ, inferri nullatenus potest; sed tantùm absque comprouincialium Episcoporum, hoc est Synodi prouincialis sententia non licuisse Metropolitanis suffraganeos Episcopos deponere. Vnde cum in Concilio prouinciali causæ criminales Episcoporum disceptarentur, *cap. 2. 3. quæst. 6. cap. vnic. 4. quæst. 5. cap. relatum 30. 5. quæst. 2. cap. 1. 5. quæst. 4. cap. 2. 6. quæst. 3. cap. 2. de accusat.* iam notaui *in cap. 1. verbo Interrogatus, de iudic.* ideò in præsenti increpat Gregorius Natalem Metropolitanum, eo quòd absque Concilio Prouinciali auderet Episcopum deponere, & in exilium mittere.

2 b *Epidauritanæ.*] Epidaurus, vulgò *Ragusa*, est in Dalmatia, in Illyrico Occidentali: olim habebat Ecclesiam Cathedralem suffraganeam Archiepiscopi Salonitani, vt refert Carolus à sancto Paulo *in Geograph. sacr. in Illyric. Occident. fol. 77.*

3 c *Sacerdotum.*] Idest Episcoporum, vt docet Fermosinus *in cap. 4. §. de adulterijs, quæst. 1. de iudic.* agitur enim in præsenti de depositione Episcopi facienda per alios Episcopos in Concilio prouinciali congregatos, vt olim fieri, iam notaui *in d. cap. 1. de iudic.* & docet Barbosa *de potest. Episcop. alleg. 112.* Vnde non rectè repetentes in præsenti latè agunt de depositione, seu degradatione presbyteri, de qua etiam nos aliqua adduximus *in cap. cùm non ab homine 10. de iudic.*

4 d *Mandauimus.*] Epistola sequenti his verbis: [Peruenit ad nos, Florentinum Epidauritanæ ciuitatis Episcopum, præreptis priùs rebus eius, pro quibusdam non approbatis criminibus sine sacerdotali consilio fuisse damnatum. Et quia non debet is pœnam sustinere canonicam, in cuius damnatione non est canonica prolata sententia, præcipimus experientiæ tuæ, vt Natali fratri, & Coepiscopo nostro debeas imminere, quatenus supradictum virum de eodem eijci faciat, quo nunc dicitur detrusus, exilio. Conuocatoque Episcoporum consilio, si hæc, in quibus accusatus est, canonicè fuerint approbata, præfati Natalis fratris, & Coepiscopi nostri volumus in eum proprium robur obtinere sententiam. Sin autem generali fuerit iudicio absolutus, nec eum deinceps cuiuslibet præiudicio subiacere permittas, & præfatæ res districta tuæ solicitudinis restituantur instantia. Necesse est ergo, vt quantò grauiora talium negotiorum perpendis pondera, tantò ea maturiori, vigilantiorique studeas executione complere.

C O M M E N T A R I V M.

5 REtenta communi huius textus interpretatione, videlicet Episcopum non posse sine iusta causa, & consilio sacerdotum clericum deponere, pro eius expositione sciendum est, ad Episcoporum officium primò, & principaliter pertinere subditorum excessus inquirere, punire, & corrigere: est enim Episcopus græcè idem atque obseruator, seu speculator: quo sensu Episcopi dicuntur à Iurisconsulto *in l. munerum, §. item Episcopi, ff. de muner. & honor.* qui præerant pani, & cæteris venalibus rebus, vt obseruarunt Cuiacius *lib. 27. obseru. cap. 29.* Duarenus *lib. 1. de sacris, cap. 7.* quasi Episcoporum officium, sit vt mores subditorum corrigant, &

puniant;

puniant: quo respicit Concilium Aquileiense 1. tempore Clementis Papæ celebratum, his verbis: *Episcopos autem, quod in specula dominus constituit, vt gladium venientem prospicientes, tuba canerent, & populos monerent, ne sanguis pereuntium de manibus eorum exquiratur*. Aut etiam quia Episcopus idem est atque superintendens, quasi intendere debeat supra gregem suum, vt subditorum mores corrigat, vt probat Concilium Londin. sub Gregorio IX. celebratum, §. *Quod ad venerabiles*, ibi: *Quod ad venerabiles Patres, Archiepiscopos, & Episcopos incumbat ex officio faciendum, nomen dignitatis eorum, quod est Episcopus, idest superintendens, exprimit euidenter, intendere quippè habent, & supra gregem suum*. Quare Episcopus debet inquirere de subditorum moribus, vt constat ex canone 22. Hadriani Papæ, qui perperam refertur ex Synodo Romana à Gratiano *in cap. si quis Episcopus 2. quæst. 7.* & obseruat Ant. Augustinus *in d. can. 22.* & probant textus *in cap. visis, 16. quæst. 2. cap. vlt. de offic. Archipresb. cap. cùm ex iniuncto, de hæret.* latè illustrant Germonius *lib. 1. animadu. cap. 9.* Alciatus, & Filesacus *in cap. 4. de offic. ordin.* vbi plura congessi.

6 Sed quamuis potestas hæc inquirendi, corrigendi, & puniendi excessus in subditos principaliter iure communi spectet ad Episcopos, iure tamen antiquo ipsi soli per se illam non poterant exercere, sed simul suorum seniorum, siue clericorum debebant consilium, seu consensum adhibere: quod primùm statutum legimus in Concil. Carthag. 4. *can. 23.* in illis verbis: *Vt Episcopus nullius causam audiat absque præsentia clericorum suorum, alioquin irrita erit Episcopi sententia; nisi clericorum præsentia confirmetur*. Quæ retulit Gratianus *in cap. Episcopus 15 quæst. 7.* Quod rectè statuitur Concil. Carthaginensi: *Ne quis fortè dum ab vno iudicatur, non auctoritate canonica, sed potiùs tyrannica potestate indiscussus iudicaretur*. Quam rationem expressit Concil. Hispal 2. *can. 6.* ibi: *Vt iuxta priscorum Patrum synodalem sententiam nullus nostrum sine Concilij examine quemlibet Presbyterum, vel Diaconum deijcere audeat; nam multi sunt, qui indiscussos potestate tyrannica, non auctoritate canonica damnant*. Extat *in cap. 1. 15. quæst. 7.* Quid autem per illa verba, *Absque præsentia suorum clericorum*, in Carthaginensi Synodo intelligatur, expositione indiget. Duarenus *lib. 1. de sacris, cap. 1.* existimauit clericorum nomine Episcopos significari, qui ab Episcopis Synodi causa quotannis conuocabantur, iuxta textum *in cap. annuis, 18. dist. cap. sicut*, vbi dicemus, *de accus.* Sed perquam durum est affirmare, ad quamcumque causam terminandam Synodum congregari debere. Quare potiùs credo per illa verba intelligi Capitulum, seu Canonicos ipsius Ecclesiæ, quod mihi apertè probat D. Hieronymus *in epist. ad Rusticum*, cuius fragmentum extat *in cap. Ecclesia 16. quæst.* vbi de Capitulo, seu Canonicis agens, presbyteros suos sanctos appellat, quemadmodum & Concil. Carthag. clericos suos. Verba S. Doctoris hæc sunt: *Ecclesia habet Senatum, cœtum presbyterorum, sine quorum consilio nihil monachis agere licet. Roboam filius Salomonis ideò perdidit regnum, quia noluit audire presbyteros suos. Senatum quoque Romani habebant, cuius consilio cuncta agebant: & nos habemus Senatum nostrum, cœtum presbyterorum*. Deinde cur in dicto Concil. Carthag. sententia irrita dicatur, quæ prolata fuit absque presbyterorum consilio, res perdifficilis est. Aliqui existimarunt, hoc ideò esse statutum, quia ipsum Concilium, siue Capitulum, habet iurisdictionem ordinariam simul cum Episcopo, *cap. scitote 6. quæst. 3.* & ideò quemadmodum absente vno ex iudicibus sententia ab alio prolata nulla est, *l. si duo ex tribus, ff. de re iudic.* ita etiam si Episcopus irrequisito Capitulo sentenriam dixerit, eam nullam esse affirmant. Alij rectiùs docent, quod Capitulum, seu illi qui sunt de Capitulo, Episcopi assessores sunt. Assessores enim plerumque Consiliarij dicuntur, *l. Consiliarios, ff. de offic. assess.* & sententia sine ipsis assessoribus lata, nulla est, sicut sententia contra Fiscum lata absente Fisci Aduocato, *l. si Fiscus, de iure Fisci*: & in specie textus *in l. cùm sententia, Cod. de sententia, & interlocut.* docuerunt Glossa, & Archidiac. & Turriscrem. *in cap. Episcopus 15. quæst. 7.* Nec obstat, quod aliàs non tenetur quis sequi consilium alterius, vt constat *ex l. 2. §. vltim. ff. mandati*. Nam regula hæc non procedit in iudicibus, qui cum assessoribus procedunt, quorum consilium petere, & sequi debent. Eandem Concilij Carthaginensis constitutionem confirmauit Gregorius noster in epistola ad Ioannem Episcopum Panormit. cuius fragmentum extat *in cap. si quid verò, 86. dist. cap. si quid verò 15. quæst. 7.* vbi qui illis verbis, *Præsentibus senioribus Ecclesiæ tuæ*, intelligantur, non constat apud Interpretes. Glossa *in d. cap. si quid, 86. dist.* existimauit, seniorum nomine in eo textu Episcopos suffraganeos significari, quia epistola illa missa est Ioanni Panormit. Archiepiscopo, quem suffraganeos habere constat ex traditis *in cap. 4. de elect.* Aliter Duarenus *lib. 1. de sacris Eccles. ministr. cap. 7.* accipit verba illa de presbyteris propriæ diœcesis, seu de Capitulo, quasi dicat Gregorius, non posse Episcopum sine Capituli consensu procedere ad inquisitionem, & vindictam excessuum in clericos proprios. Quam explicationem magis probasse videntur posteriores Romani Pontifices, scilicet Innocentius III. *in cap. qualiter 33. de accusat.* vbi dum formam inquirendi delicta præscribit, Episcopis proprijs, ait: *Debet coram Ecclesiæ senioribus veritatem diligentius perscrutari*. Et *in cap. licèt Heli 21. de simonia*, ibi: *Sed coram Ecclesiæ senioribus diligenter est veritas perscrutanda*. In quibus iuribus dum eiusdem verbis Gregorij vtitur Innocentius, pro senioribus presbyteros intelligit, non Episcopos: quare existimabam, vtramque explicationem, & acceptionem admittere verba Gregorij, quia seniorum nomine non tantùm Episcopi, verum etiam presbyteri continentur iuxta etymologiam ex D. Isidoro relatam *in cap. cleros, §. presbyter 21. dist.* ibi: *Presbyter græcè, latinè senior interpretatur*. Vnde & apud veteres inquit Isidorus, ijdem Episcopi, & Presbyteri fuerunt. Quo sensu intelligitur textus *in cap. 1 de censibus*, in illis verbis: *Senioribus debitum seruitium impendant*. Illud etiam obseruo, quod si textus *in d. cap. si quid verò*, accipiatur iuxta tempora sui auctoris, non tam de Capitulo accipiatur, quàm de Concilio, quod Episcopi per annum celebrant: nam cùm loquatur de clerico damnato, ibi, *De quocumque clerico*; vtique eo tempore clerici non à proprijs Episcopis, & Capitulo damnabantur, sed potiùs à Concilio cum Episcopo, vt constat ex dicto Concilio Hispal. 2. *can. 6.* Concil. Carthag. 2. *canone* 10. Carthag. 3. *can. 8.* Sed postquam modus ille cognoscendi de causis clericorum in Concilijs cessauit, verba illa, *Senioribus præsentibus*, de Clericis Capituli Innocentius accepit. Vnde prouenit, nec etiam hodie posse Episcopum absque consensu Capituli sententiam interdicti, aut cessationis proferre, *cap. 1. de excess. Prælat.* Illud tamen rectè obseruat Mendoza *lib. 3. Concil. Illiber. cap. 72.* in omnibus causis olim Episcopum absque consilio, & consensu Concilij procedere potuisse, tantùm exceptis rebus grauioribus. Vnde apparet, defendi posse communem huius textus interpretationem, iuxta quam Gregorius accipitur de damnatione sacerdotis ab Episcopo sine consensu, & consilio sacerdotum, idest Episcoporum in Concilio Prouinciali, iuxta morem receptum temporibus D. Gregorij; vel iuxta integram epistolam suprà relatam, de condemnatione Episcopi ab Archiepiscopo in Synodo necessariò facienda, iuxta suprà adducta.

C A P V T IV.

Leo Papa.

EA quæ iuxta Ecclesiasticum morem iustè, & rationabiliter fuerint definita, nostra quoque sententia roborentur.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a LEo.] *Epist.* 87. missa ad Episcopos Africanos per Mauritaniam Cæsareensem constitutos, vbi reprehendit Sanctus Episcopos illius Prouinciæ ob Illicitas ordinationes Episcoporum & Sacerdotum: & cùm inquisitionem similium excessuum committeret, atque delegaret Potentio Sacerdoti, in calce ipsius textus, postquam varia de reformatione disciplinæ Ecclesiasticæ in Prouincia illa sanctus Leo retulit, scripsit vt si aliæ præter relatas, emerserint causæ, quæ ad statum Ecclesiarum, & concordiam pertineant sacerdotum, inquirerentur, atque relatio earum ad Summum Pontificem mitteretur, vt quæ rationabiliter, & iustè à delegato, vel Prælatis Cæsareensibus fuissent definita. Pontificia sententia roborarentur. Vnde non rectè ex his verbis à Raymundo transcriptis omnes classici repetentes in præsenti deducunt, sententias iustè in priuatis causis etiam prolatas, debere per Pontificem confirmari, cùm nisi ab eis fuerit intra legitimum tempus appellatum, postquam in rem iudicatam transierint, perfectum robur obtineant; agit enim tantùm Sanctus Leo de causis ad statum Ecclesiæ. & eius ministros spectantibus, à iudice delegato, & Prælatis illius prouinciæ definitis: & ait, ea, quæ iuxta ecclesiasticum morem iustè, & rationabiliter sunt definita, sententia quoque Romani Pontificis, vt plenum robur accipiant, debere communiri. Sic etiam Iuo Carnot. ad Paschalem summum Pontificem *epist.* 10. ita scripsit: *Quamuis quod ratio suadet, vel quod vsus approbat, vel Episcopalis moderatio disponit, per se satis vrgere videatur; tamen fit clarius, & quasi luce quadam irradiatur, cùm id decreto Apostolico roboratur*. Eodem sensu Plinius *lib.* 20. *epist. ad Traianum Principem*, ait: *Quæ sunt ab aliis instituta, licèt sint sapienter indulta, breuia tamen, & infirma sunt, nisi illis tua auctoritas contingat*. Et hanc esse veram præsentis textus sententiam, faciliùs apparebit ex lectione ipsius epistolæ, quam etsi diffusam, in præsenti transcribere non iniucundum iudicaui: [Cùm de ordinationibus sacerdotum quædam apud vos illicitè vsurpata crebrior ad nos commeantium sermo perferret, ratio pietatis exigit, vt pro solicitudine, quam vniuersæ Ecclesiæ ex diuina institutione dependimus, rerum fidem studeremus agnoscere, vicem curæ nostræ proficiscenti à nobis fratri, & consacerdoti nostro Potentio iniungentes, qui secundum scripta, quæ per ipsum ad vos direximus, de Episcopis, quorum culpabilis ferebatur electio, quid veritas haberet, inquireret, nobisque omnia fideliter indicaret. Vnde quia idem plenissimè notitiæ nostræ cuncta reserauit, & sub quibus, qualibusque Rectoribus quædam Christi plebes in partibus prouinciæ Cæsareensis habeantur, syncera nobis relatione patefecit: necessarium fuit vt dolorem cordis nostri, quo pro Dominicorum gregum periculis æstuamus, datis nunc quoque ad dilectionem vestram litteris, promeremus; mirantes tantum apud vos, per occasionem temporis impacati, aut ambientium præsumptionem, aut tumultum valuisse popularem, vt indignis quibusque, & longè extra sacerdotale meritum constitutis, pastorale fastigium, & gubernatio Ecclesiæ crederetur. Non est hoc consulere populis, sed nocere: nec præstare regimen, sed augere discrimen. Integritas enim præsidentium salus est subditorum: & vbi est incolumitas obedientiæ, ibi sacra est forma doctrinæ. Principatus autem, quem aut seditio extorsit, aut ambitus occupauit, etiamsi moribus, atque actibus non offendit, ipsius tamen initij sui est perniciosus exemplo. Et difficilè est, vt bono peragantur exitu, quæ malo sunt inchoata principio. Quod si in quibuslibet Ecclesiæ gradibus prouidenter, scienterque curandum est, vt in Domini domo nihil sit inordinatum, nihilque præposterum: quantò magis elaborandum est, vt in electione eius, qui supra omnes gradus constituitur, non erretur? Nam totius familiæ Domini status, & ordo nunciauit, vt sicut requiritur in corpore, non inueniatur in capite. Vbi est illa beati Petri Apostoli per Spiritum Dei emissa præceptio, qua in persona Timothei omnium sacerdotum Christi numerus eruditur, & proinde vnicuique nostrum dicitur: Manus citò nemini imposueris, neque communicaueris peccatis alienis? Quid est citò manus imponere, nisi ante ætatem maturitatis, ante tempus examinis, ante meritum laboris, ante experientiam disciplinæ, sacerdotalem honorem tribuere non probatis? Et quid est communicare peccatis alienis, nisi talem effici ordinantem, qualis est ille, qui non meruit ordinari? Sicut enim boni operis sibi comparat fructum, qui rectum sectatur in eligendo sacerdote iudicium; ita graui semetipsum afficit damno, qui ad suæ dignitatis collegium sublimat indignum. Non enim in cuiusquam persona prætermittendum est, quod institutis generalibus continetur: nec putandus honor ille legitimus, qui fuerit de præuaricatione collatus. Dicente enim Apostolo, vt inter alias electionis regulas is Episcopus ordinetur, quem vnius vxoris virum fuisse, aut esse constiterit; tam sacra semper habita est ista præceptio, vt etiam de muliere sacerdotis eligendi eadem intelligatur seruanda conditio, ne fortè illa prius quàm in matrimonium eius veniret, qui aliam non habuisset vxorem, alterius viri esset experta coniugium. Quis ergo dissimulare audeat, quod in tanti sacramenti perpetratur iniuriam: cùm huic magno, venerandoque mysterio, ne diuinæ quidem legis statuta defuerint, quibus euidenter est definitum, vt virginem sacerdos accipiat, & alterius thorum nesciat coniugis, quæ vxor est futura Pontificis? Iam tunc enim in sacerdotibus figurabatur Christi, & Ecclesiæ spirituale coniugium: vt quoniam vir caput est mulieris, discat sponsa Verbi non alium virum nosse, quàm Christum, qui meritò vnam elegit, vnam diligit, & aliam præter ipsam suo consortio non adiungit. Si ergo etiam in veteri Testamento hæc sacerdotalium coniugiorum forma seruata est, quantò magis sub reuelata iam gratia constituti, Apostolicis debemus seruire præceptis, vt quamlibet quis bonis moribus præditus, & sanctis operibus inueniatur ornatus, nequaquam tamen vel ad Diaconi gradum, vel ad Presbyterij honorem, vel ad Episcopatus culmen ascendat, si aut ipsum non vnius vxoris virum, aut vxorem eius non vnius viri fuisse claruit? Monente verò Apostolo, atque dicente: Et hi autem probentur primum, & sic ministrent; quid aliud intelligendum in hoc putamus, nisi vt in his prouectionibus non solùm matrimoniorum castimoniam, sed etiam laborum merita cogitemus, ne aut à Baptismo rudibus, aut à sæculari actu repente conuersis officium pastorale credatur, cùm in omni gradu militiæ Christianæ de incrementis profectuum debeat æstimari, an possint cuiquam maiora committi? Meritò Sanctorum Patrum venerabiles sanctiones, cùm de sacerdotum electione loquerentur, eos demum idoneos sacris administrationibus censuerunt, quorum omnis ætas à puerilibus exordijs vsque ad prouectiores annos per disciplinæ Ecclesiasticæ stipendia cucurrisset, vt vnicuique testimonium prior vita præberet, nec posset de eius prouectione dubitari, cui pro laboribus multis, pro castis moribus, pro actibus strenuis, celsioris loci præmium deberetur. Si enim ad honores mundi sine suffragio temporis, sine merito laboris indignum est peruenire, & notari ambitus solent, quos probitatis documenta non adiuuant: quàm diligens, & quàm prudens habenda est dispensatio diuinorum munerum, & cœlestium dignitatum, ne in aliquo Apostolica, & canonica decreta violentur, & his Ecclesia Domini regenda credatur, qui legitimarum institutionum nescij, & totius humilitatis ignari, non ab infimis sumere incrementum, sed à summis volunt habere principium? cum valdè iniquum sit, & absurdum, vt imperiti magistris, noui antiquis, & rudes præferantur emeritis. In domo quidem magna necesse est (sicut Apostolus disserit) vt vasa diuersa sint, quædam aurea & argentea; quædam verò lignea, & fictilia: sed horum ministerium pro materiæ qualitate discernitur: nec qui est pretiosorum, idem vsus est & vilium. Nam ordinata erunt omnia, si fictilia aureis, & lignea præferantur argenteis. Sicut autem in ligneis, & fictilibus eorum hominum species figurantur, qui nullis adhuc virtutibus nitent: ita in aureis, & argenteis hi sine dubio declarantur, qui per longæ eruditionis ignem, & per fornacem diuturni laboris excocti, aurum probatum, & argentum purum esse meruerunt. Quibus si merces pro deuotione non redditur, omnis ecclesiastica disciplina resoluitur, omnis ordo turbatur: dum in Ecclesia, qui nullum subiere ministerium, peruerso eligentium iudicio indebitum obtinent principatum. Cùm ergo inter vos tantùm valuerint; aut studia popularium, aut ambitus superborum, vt non solùm laicos, sed etiam secunda-

cundarum vxorum viros, aut viduarum maritos ad officium cognoscamus pastorale prouectos, nonne aptissimè exigunt causæ, vt Ecclesiæ, in quibus ista commissa sunt, iudicio seueriore purgentur, & non solùm in tales Præsules, sed etiam in ordinatores eorum vltrò competens proferatur? Sed circumstant nos hinc mansuetudo clementiæ, hinc censura iustitiæ. Et quia vniuersæ viæ Domini misericordia, & veritas, cogimur secundùm Sedis Apostolicæ pietatem ita nostram temperare sententiam, vt trutinato pondere delictorum, quæ constat non vnius esse mensuræ, quædam definiamus vtcunque toleranda, quædam verò penitus amputanda. Eos enim, qui vel secundas nuptias inierunt, vel viduarum se coniugio sociarunt, nec Apostolica, nec legalis auctoritas sacerdotium obtinere permittit: & multò magis illum, si fuerit vestro iudicio confutatus, qui (sicut ad nos relatum est,) duarum simul est maritus vxorum; vel istum, qui à prima vxore dimissus, alteram duxisse perhibetur, priuandum honore decernimus. Cæteros verò quorum prouectio hoc tantùm reprehensionis incurrit, quod ex laicis ad officium Episcopale delecti sunt, neque ex hoc, quod vxores habeant, possunt esse culpabiles, susceptum sacerdotium tenere permittimus: non præiudicantes Apostolicæ Sedis statutis, nec præcessorum nostrorum, nostrisque decretis, quibus salubriter statutum est, ne primum, vel secundum, aut tertium in Ecclesia gradum quisquam laicorum, quibuslibet suffragijs fultus ascendat priùs quàm ad hoc meritum per legitima augmenta perueniat. Quod enim vtcunque patimur esse veniale, inultum postmodùm esse non poterit, si quisquam id, quod omninò interdicimus; vsurpare præsumpserit: quia remissio peccati non dat licentiam delinquendi; nec quod potuit aliqua ratione concedi, fas erit amplius impunè committi.

CAPVT V.

Alexand. III. a *Eborac. Episcopo.*

De cætero noueris, quod si sententiam à nobis latam præcipimus per aliquem executioni mandari & fraus interuenerit, non est facultas de toto negotio executori cognoscendi: sed referri quæstiones, quæ inciderint, ad Sedem Apostolicam oportebit.

NOTÆ.

a Eborac.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titul. capite 7.* vbi adijcitur, *pars capitis In eminenti*; & rectè, cùm verba huius textus reperiantur *in cap. in eminenti* 40. *de appell. in* 1. *collect.* vbi Eborac. Archiepiscopo ita scribit Alexander: [In eminenti specula Ecclesiæ, licèt immeriti, disponente Domino constituti, intendere debemus consultationibus singulorum, & prout Dominus nobis reuelauerit, propositas enodare. Consuluisti autem, si causa, appellatione remota, commissa, altera partium ante citationem, vel post ad Sedem Apostolicam appellauerit, an appellationi sit in his articulis deferendum. Præterea, si cui causa fuerit appellatione remota commissa, & alter aduersariorum appellasset, quia delegatus iudex non vult probationes super suggestione falsi admittere, qua causatur litteras impetratas, an in hoc casu appellatio teneat, quæsiuisti. Dubitas autem, si duobus fuerit causa appellatione remota commissa, & alter suo conìudici vices suas commiserit, an ille solus possit procedere appellatione remota, vel ab eo liceat appellare, cùm in fine litterarum non sit appositum, vt si vterque nequiuerit interesse, vnus procedat. Primæ igitur quæstioni taliter respondemus, quod causa appellatione remota commissa, appellationi deferri non debet, siue ante citationem, siue post, siue ante sententiam, siue postea fuerit appellatum, nisi appellans priùs quàm citaretur, iter arripuisset ad Sedem Apostolicam veniendi. Quod autem quæsiuisti, si aliquis appellauerit, quia delegatus iudex audire super falsi suggestione probationes recusat, an appellatio teneat, hoc tuam volumus discretionem tenere, quod in eo casu debet appellationi deferri. Ab eo verò iudicum appellatione remota in causa procedi non potest, nisi hoc specialiter in commissionis litteris exprimatur. De cætero noueris, &c. De Eboracensi Ecclesia iam nonnulla notaui *in capite inter cæteras, de rescriptis*; & commentarium huius textus dedi *in capite significasti, de offic. deleg.*

CAPVT VI.

Idem *Noruuicensi Episcopo.*

Cum aliquibus est adiudicata possessio, non sufficit eis dari pignora, nisi corporali possessione lætentur.

NOTÆ.

a Noruuicen.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo cap.* 8. post Concilium autem Lateran. *part.* 36. *cap.* 2. legitur, *Idem eidem*, cùm *cap.* 1. *antecedenti*, habeatur, *idem Noruuicensi Episcopo, & Abbati de Euesam* Vnde rectè coniectatur Anton. Augustinus *in notis ad* 1. *collect. in præsenti*, textum hunc esse partem illius capitis primi, ad ipsamque controuersiam super quadam Ecclesia spectare: vnde de adiudicatione Ecclesiæ per sententiam facta, non incongruè accipiendum credo hunc textum.

COMMENTARIVM.

2 Conclusio probatur.

EX hac concisa Alexandri III. Decretali sequens vulgò deducitur assertio : Reo damnato ad traditionem possessionis, non illi sufficit tradere pignora pro ipsa possessione. Probant textus in l. qui restitaere 68. ff. de R. V. l. promissor 21. §. fin. ff. de constitut. pecun. l. quod si non soluere 10. l. non est mirum, vers. sciendum, Digest. de piguorat. act. l. item liberatur, §. qui paratus, Digest. quibus modis pigaus soluitur, l. statuliber rationem, vers. Statuliber, Digest. de Statalib. l. 4. §. ait Prætor, ff. de re iud. l. possideri, in princip. ff. de acquir. possess. l. duebus, ff. de liber. causa, l. fin Cod. de fideicommiss. libert. l. finali, ff. ae vis fiat ei, l. si possessor, §. penult. ff. de petit. hæred. Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, Garafia, & Fermosino, Menochius de recup. remed. 15. ex num. 644. Negusant. de pignor. 5. p. membr. 1. num 4. Cuiacius in præsenti, Carleual. plures congerens de indic. lib. 2. titul 3. disput. 1. aum. 3. & dispat. 3. num. 5 & alij infrà referendi.

3 Impugnatur assertio.

Sed hęc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione ; nam certum est, reum in iudicio damnatum, vt certam quantitatem creditori soluat, posse satisfacere pignoribus, vel fideiussoribus datis, l. debitoribus 31. ff. hoc tit. quod & in eo, qui soluere tenetur, vt ad honores possit promoueri, qui rectè satisfacit fideiussoribus, vel pignoribus datis, docetur in l. rescripto 6 vers. Planè, ff. de muner. & honor. Igitur quia reus cōdemnatus à iudice, vt certæ rei possessionem tradat, plenè paret sententiæ, si pignora tradat. Accedit, nam solutionis verbo omnis satisfactio continetur, l. solutionis 176 ff. de V. S. l. satisfactio 52. ff. de solut. idest, quæ fit pignoribus, vel fideiussoribus datis, l. si rem, §. omnis, ff. de pignorat. Igitur condemnatus in iudicio rectè soluit, & iudicatn paret pignus dando. Accedit tandem, nam ex condemnatione tradendi, vel restituendi rem nascitur obligatio faciendi, l. si rem 28. ff. de V. O. l. datio 3. §. 1. ff. de act. empti. Atqui in obligationibus faciendi reus non cogitur præcisè facere, sed liberatur præstando interesse, l. si quis ab alio 13. §. fin. de re iudic. l. cùm stipulatus 113. §. fin. eam l. seq. ff. de V. O. Igitur reus condemnatus possessionem tradere, præstando pignus pro interesse liberatur ab obligatione tradendi possessionem

4 Assignantur varij intellectus huius textus.

Pro vera expositione præsentis textus sciendum est, ad varios casus à Doctoribus eius sententiam referri, cùm iudicis iussu possessio traditur, vel adiudicatur, in quibus non sufficit pignus dari : & post Glossam in præsenti, Hostiensis, Abbas, & Cuiacius accipiunt textum hunc in pignore Prætorio, qoale censetur illud, quod ex Prætoris dispositione constituitur, quando videlicet possessio, seu custodia rei debitoris actori traditur, vt tædio reus affectus compareat, & satisfaciat : de quo in tit. Cod. de Prætor. pignore, l. 2. C. qui potiores, l. vltim. Cod. de bonis auctorit. iudic. l. cùm debitori 7. C. de iudic. pro quorum sententia facit, quod tale pignus Prætorium constitui non potest, nec verificatur, nisi priùs possessio rei corporalis acquiratur, iuxta textum in l. non est mirum 26. §. sciendum, ff. de pignorat. act. ac proinde nihil mirum, si non satisfaciat præcepto iudicis, nisi mediante possessionis acquisitione. Verùm hic casus non conuenit litteræ Alexandri ; agit enim Pontifex de casu, quo adiudicabatur possessio, vt ea victor frueretur, ibi : Possessione lætetur. At in casu Prætorij pignoris creditor non percipit fructus ipsius rei, immò tenetur restituere, aut in sortem imputare, l. 2. C. de pignorat. l. Titia 48. ff. de solut. Mnlina de primog. lib. 4. cap. 5. ex num 7. Escobar de ratioc. comput. 14. per tot. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. vlt. §. 16. ex nam 7. immò, si verum amamus, Alexand. III. In pręsenti omnem pignoris constitutionem excludit eo casu, quo rei in iudicium deductæ possessio adiudicatur. Refellitur etiam prædicta sententia ex eisdem verbis huius textus, in quibus innuitur agi de re, super qua definitiua sententia prolata est, ibi : Est adiudicata ; quæ tamen definitiua sententia in pignore Prætorio non datur, cùm nulla præcedat sententia. Alij rectiùs textum hunc referunt ad casum, quando res certa in iudicium deducta est, & condemnatione secuta res ipsa capitur, & reus, vel detentor manu militari, si opus est, idest per apparitionem, cogitur rem restituere, l. qui restitaere 78 ff. de R. V. vt ita victor accipiat, & consequatur actualem, & corporalem possessionem rei mobilis, vel immobilis : quo casu non sufficere debitori pignus dare, in præsenti docetur : ad quem casum referunt præsentem textum Menochius de recup. remed. 15. ex aum. 644 Carleual. de iudic. tom. a. tit. 3. dispat. 1. nam. 3. & disput. 3. num. 5. Barbosa cum alijs in præsenti, num. 4. quod genus exequendi sententiam licèt inciuile esse dixerit Faber lib. 6. coniect. cap 17. & lib. 15 cap. 1. & lib. 16. cap. 14. & 17. & de error. decad. 18. error. 4. doctè tamen ab eius argutijs illud defendunt Osualdus lib. 20. Donelli, cap. 6. litt G, Pichardus in §. ita tamen 27. num. 46. de action. Valentia lib. 2. illustr. tract. 2 cap. 4. Caldeira lib. 4. variar. cap. 1. Larreatigui lib. 3 select. cap. 16 Potest etiam textus hic non impropriè referri ad eum casum, in quo captis pignoribus pro executione rei iudicatæ, iuxta textum in l. à D. Pio, cum fuit §§. ff. de re iudic. non inuenitur emptor, quo casu iuxta rescriptum Seueri, & Antonini res ipsa in causam iudicati capta adiudicatur victori pro quantitate sibi debita, d. l. à Diuo Pio, §. si reum 3. quod rescriptum ad praxim exponunt Duarenus lib. 1. disput. cap. 6. Carleual. lib 2. tit. 3. disput. 1. num. 13. quo casu cùm res ipsa creditori adiudicatur, non sufficit si iure pignoris tantùm illi tradatur. Tandem vt retineamus proprietatem verbi Adiudicata, quo vtitur Alexander, potest eius decisio accipi casu, quo in iudicio diuisorio, communi diuidundo, seu familiæ ercíscundæ res diuiditur, & dominis adiudicatur, vt plerumque contingit in his iudicijs, l. 2. §. final. cam duabus seqq. Digest. finium regund. l. iater 44. §. 1. l. familiæ 55. Digest. famil ercisc. l cùm in fundo 48. §. fundus, ff de iure dot. l. Iulianus 13. §. item Celsus 17. Digest. de act empti, l. communi 7. §. 2. & §. si debitor 13. ff. communi diuid. l. officium 3. C. eod Quod adiudicationis genus inter modos legitimos, quibus olim acquirebatur dominium rerum, tam mancipi, quàm nec mancipi, refertur ab Vlpiano in fragmentis, tit de dominijs, §. 2 & §. 15 explicat Concius lib. 1. disp. cap 13 vers. Septimus.

5 Adiudicatione an quæratur dominium.

Sed antequam hinc habeamus, examinanda est illa ingens apud nostros controuersia, an in casu huius textus, cùm res mobilis, seu immobilis sententia adiudicatur vni ex litigatoribus, virtute sententiæ verum dominium transferatur ? Et transferri affirmat Accursius verbo Dominia, l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure, & verbo Restituta, in l. Pomponias 13. §. si iassa, Digest. de acqair. possess. & verbo Eius fit, & §. fin. Instit. de offic. iud. pro qoa sententia faciunt texrus in d. §. fin vers. Quod aatem, & in l. 3. §. item quæri, vers. Idemque erit, ff. de rebus eorum, l statuliberi 29 §. Quintus, ff. de statulib. & l. Pomponius 13. §. si iussa, ff. de acquir. possess. vbi si per sententiam iudicis adiudicetur res eius, qui dominus non est, vsucapiendi conditio acquiritur : igitur si adiudicetur res eius, qui dominus sit, transfertur dominium. Facit etiam pro ea sententia textus ia l. si ob causam 13. Cod. de evict. vbi factum iudicis habetur pro facto ipsius partis : sed traditione ipsius partis dominium acquiritur, § per traditioaem, de R. D. Ergo & sententia iudicis dominium transfertur. Alij negant cum ipso Accursio sibi contrario ia l. iater 55. vers. Domiaium, ff. de R. V. & verbo Expertus, ia l. exceptio a8. ff. de except. rei iudic. Quæ sententia probatur ex eo, quod cùm per sententiam res mea tibi adiudicatur eo prætextu, quod tua sit, cùm error interueniat, qui dominij translationem impedit, l 3. § subtiliùs, ff. de condict. caus. dat. dominium transferri non potest : si autem res tua sit, alia ratione dominium non transfertur, videlicet quia res nostra amplius nostra fieri nequit, §. sic itaque, Instit. de action. ergo nunquam per sententiam dominium transferri valet. Alij tandem particularia iudicia ab vniuersalibus separant, & alias distinctiones tradunt, quas refert, & prosequitur Iaso ia rubric. huius tituli, & ia l hoc iure, numero 44. ff. de iust. & iure, vbi Orosius num. 20. Fachin. lib. 1. controuers. cap. 62. Verùm vt ego certa ab incertis separem, obseruo in hac quæstione à reliquis actionibus separanda fore iudicia familiæ ercíscundæ, communi

diui-

diuidundo, & finium regundorum; in quibus sola adiudicatio absque aliqua traditione dominium transfert, §. *fin. Instit. de offic. iudicis*, ibi: *Id statim eius fit, cui adiudicatum est*. Vlpianus *in fragm. tit. 19. verbo Adiudicatione*; quilibet enim in his iudicijs ante diuisionem, & adiudicationem dominus ipso iure consideratur, & adiudicatio ipsa auctoritate legis XII. Tabul. fit, *l. 1. Digest. famil. ercisc.* quæ horum iudiciorum arbitris, & diuidendi, & suam cuique partem assignandi licentiam concessit: docent Cuiacius *in notis ad Vlpian. titulo 19. verbo Adiudicatione*, Hothom. *lib. 6. obseru. cap. 23.* Antonius Concius *lib. 1. disputat. cap. 13.* In reliquis verò iudicijs discrimen adhibendum est. Aut agitur actione reali, aut personali: si reali, quia actor dominus est, tum per sententiam dominium non transfertur, cùm iudicis animus non possit esse, vt vellet transferri dominium in actorem, qui dum adiudicationem proponit, se dominum esse dicit, *leg. officium 9. l. mirum 23 in princip. ff. de rei vindic.* & id etiam intendit, vt iudex declaret rei dominium ad te pertinere, *l. ex diuerso 36. §. 1. Digest. de rei vindic. l. sicuti 8. §. si quæratur*, ibi: *Quia per sententiam non debet seruitus constitui, quæ est declarare. Digestis si seruitus vindicetur.* Vnde cùm is, qui dominus est, amplius dominus fieri non possit, *l. in bello 12. §. si quis seruum, Digestis de captiuis, dict. §. sic itaque, Institut. de action.* nec actus agentium vltra eorum intentionem possint operari, *l. non omnis 19. Digest. de rebus cred.* non potest hoc in casu per sententiam dominium transferri: quod in reo æquè procedit, de cuius iure nihil statutum est, nisi actor in probatione deficiat, *l. ex sextante 30. §. Latinus Largus, vers. Quod etsi possessor, Digest. de exceptione rei iudic.* Si inspecta veritate actor dominus non erat, & adhuc iudex causa aliqua impulsus pro illo iudicauit, tunc virtute sententiæ, & traditionis, si non verum, quod non potuit, obstante errore tradentis, *d. l. 3. §. subtilius, Digest. de condict. caus. dat.* præsumptum saltem dominium consequitur, idque ex præsumptione iuris, & de iure, quæ ex sententia, quæ in rem iudicatam transiuit, oritur, cùm res iudicata pro veritate sit, *l. ingenium 25. Digest. de statu homin. l. res iudicata 20. Digestis de R. I. capite quoad consultationem 15. hoc titul.* incipietque omnes dominij effectus habere, *l. cùm putarem 37. Digestis famil. erciscund. d. l. 3. §. item quæri potest, Digest. de rebus eorum, d. l. statuliberi 29. §. Quintus Mutius, Digest. de statulib.* cui addes Cuiacium *lib. 2. obseruat. capite 7.* Robertum *lib. 1. animadu. capite 7.* Sarmient. *lib. 3. select. cap. 1. numero 13.* Pinel. *in l. 2. cap. 1 num. 11. Cod. de rescind. vendit.* Quod si fortè condemnatus dominus non erat, incipit victor rem vsucapere, *l. sunt & aliæ 3. in fine, Digest. de public. in rem act. l. Pomponius 13 §. iussu, ff. de acquir. possess. l. si per errorem 17. ff. de vsucap. iuncta l. clauibus 74. ff. de contrahend. empt.* Et hæc de actione reali.

6 *Amplius de adiudicatione*

In personali verò actione distinctio adhibenda est; nam aut agitur ad restituendum, vt in actione depositi, vel commodati; & tunc cùm de dominio transferendo non agatur, nec verum, nec præsumptum dominium in accipientem transfertur: aut agitur ad dandum, & tunc lata sententia in fauorem actoris, & secuta partis traditione, dominium transfertur, *l. etsi res 5. ff. communi diuid. l. qui ex pluribus 20. ff. de noxal. action.* quia id actor talem actionem ponendo intendit, *l. vbi autem 76 §. fin. ff. de V. O. dict. §. sic itaque discretis, Instit. de act.* quod tunc demùm procedit, cùm tradens dominus erat, aliàs non dominium, sed vsucapiendi conditio transfertur, *l. & generaliter 28. ff. de noxal act. d. l. clauibus 74. ff. de contrahend. empt.* Cæterùm si in fauorem rei iudicatæ sententia lata proponatur, quia verè nihil debebat, tunc in totum liber remanet, & actorem de eadem re iterum agentem, quia mero iure obligatio durat, *§. item si in iudicio, Instit. de except. rei iudic.* exceptione repellere poterit, *l. 1. l. cùm quæritur 12. & ferè per totum titul. de except. rei iudic. l. sed si 3. ff. de popul. act. l. terminato 3. Cod. de fruct. & litium expens. cap. 1. de litis contestat. in 6.* Si verò iniustè, quia reus verus debitor erat, licèt sententia iudicis à ciuili vinculo absolutus, à naturali tamen obligatione liber non remanet; vnde cùm natura debitor maneat, si soluerit, repetere non poterit, *l. iudex 28. l. Iulianus 60 ff. de condict. indeb.* Illustrant vltra Iasonem, Orosium, Fachineum, & alios *vbi suprà*, Cuiacius *lib. 70. Pauli ad edict. in l. & an eadem 14. & lib. 27. qq. Papin. in l. exceptio 28. Digest. de except. rei iudic.* Donellus *lib. 22. comment. cap. 5.* vbi Osualdi. *litt. B*, Zangerus *de except. 3. p. cap. 17.*

7 *Traditur ratio dubitandi.*

Retenta igitur prædicta secunda sententia, iuxta quam textus hic accipitur, cùm per sententiam adiudicatur possessio rei, detentorque condemnatur ad eius traditionem, ratio propter quam ille non satisfacit, nec paret iudicato, ex eo prouenit, quia verbis sententiæ, à quorum proprietate recedendum non est, vt *ex l. non aliter, ff. de legat. 3.* docet Bartol. *in l. Iulianus, num. 5. ff. de condict. indeb.* receptus à Menochio *de arbitr. quæst. 69. numero 15.* non aliter reus satisfacit, quàm per ipsius possessionis traditionem. Accedit, quia datis pignoribus, euenire potest, vt priore lite iam decisa, super eisdem pignoribus alia lis suscitetur, juxta textum *in l. 4. §. 1. ff. de re iudic. l. terminatur, in fine, Cod. de fructib. & litium expensis*, contra mentem pronunciantis, qui sua sententia intendit liti finem imponere. Accedit tandem, nam datis pignoribus pro possessione adiudicata, verum est dicere, quod iam aliud pro alio soluitur in creditore, nempe victore, cui ius circa ipsam possessionem adiudicatam acquisitum est: sed aliud pro alio inuito creditori solui non potest, *l. 2. §. 1. Digest. de rebus creditis, principio Institut. quibus modis toll. oblig.* Ergo condemnatus ad possessionem rei tradendam, non adimplet iudicatum pignus dando.

8 *Dissoluitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio deducta *ex d. l. debitoribus 31.* nam textus ille, & similes non procedunt eo casu, quo realis possessio alicuius rei victori adiudicatur; sed de condemnatione alicuius quantitatis debitæ, ad cuius solutionem pignora sufficiunt; quin immò capi solent vt vendantur, & illis distractis actori fiat satis. Similiter *in d. l. rescripta, vers. planè*, non agitur de condemnato ad alicuius rei possessionem tradendam, sed de simplici debitore obligato ad satisfaciendum Reipublicæ: quo casu sufficit præstare pignora, vel fideiussores dare, *d. l. satisfactio, Digest de solut.* Nec obstat quod dicebamus, videlicet obligatum ad faciendum, non præcisè cogi ad factum, *ex d l si quis ab alio, l. stipulationes, Digest. de V. O. l. si tertius, §. officium, ff. de aqua pluu. l. 1. Digest. de action. empti*, & docent Gomez *in l. 40. Tauri, num. 14.* Costa *lib. 1. select. cap 23 numero 3.* Valascus *de iure emphyt. quæst. 14. num. 11.* Gutierrez *de iuram. part. 1. cap 36.* Nam licèt pro contraria sententia faciant textus *in l. stipulatio, §. opus, Digest. de noui oper. nunc. l. sed & hæ, §. præter, ff. de procur. l. fideicommissa 11. §. fin. Digest. de legat. 3.* & pro vtriusque sententiæ conciliatione communiter discrimen constituatur inter eum casum, in quo factum potest præstari, & inter casum, in quo iam præstari non valet: ita vt in primo casu debitor præcisè cogatur ad factum, nec liberetur soluendo interesse; quo casu exaudiunt præsentem textum: in secundo verò casu, quoniam iam non est facultas rem tradendi, vel faciendi, tunc post moram succedit obligatio ad interesse. Verius tamen dicendum est, adducta pro augmento difficultatis procedere in obligationibus faciendi ex conuentione contrahentium orta, qui nunquam intendunt se obligare præcisè ad factum, sed ad faciendum, vel facti interesse præstandum, *l. Titio, §. Titio, el 2. Digest. de condit. & demonstr.* at verò præsens textus procedit in sententia, seu iussu iudicis, qui potest præcisè cogere ad tradendum, vel faciendum. Accedit etiam quod quando alicui sententia adiudicatur possessio, magis dandi, quàm faciendi resultat obligatio; licèt enim pars condemnata, ex sententia ad traditionem rei faciendam obligetur, id tamen contingit, quia traditio instrumenti est necessaria ad transferendum dominium: quæ quidem dominij transferendi obligatio resultat

tat ex ſententia; ac proinde cùm in obligationibus dandi inuoluatur etiam obligatio tradendi, abſque eo, quod deſinat eſſe dandi, vtique ſicut in illis obligatio dandi eſt principalis, quę reſpicit dominij translationem, ea de cauſa traditio, quæ requiritur, eſt præciſa, non verò habetur pro obligatione, faciendi ex eo, quod interuenire debet traditio, quæ reputatur inſtrumentum ad implementum eiuſdem principalis obligationis, & ſine qua eadem dandi obligatio adimpleri non poteſt.

9 Expositur l. ſi ita, dig. de fideiuſſ.

Ex ſuprà traditis pro ſolutione dubitandi rationis exponendus eſt textus *in l. ſi ita fideiuſſorem, verſ. Quia, ff. de fideiuſſ.* vbi apertè docetur, quod ſi principalis obligatio in pecunia conſiſtat, non poteſt fideiuſſor interuenire pro tritico. ſi verò obligatio principalis ſit in tritico, poſſe fideiuſſorem interuenire in pecunia, quia pecunia omnia æſtimantur. Ex quo textu apertè deducitur, debitorem ſpeciei liberari ſoluendo quantitatem: ergo ſimiliter in præſenti ſpecie condemnatus ad rem tradendam, rectè iudicato parebat pignora dando. Nec nouum eſt, vt debitor ſpeciei poſt moram æſtimationem ſoluendo liberetur, *l. ſi quis ſtipulatus, ff. de ſolut. l. vinam, ff. de reb. creditis, l. ſi ſterilis 21. §. cùm per, ff. de action. empti, l ſi ex legato 18. l. nemo, §. fin. ff. de V. O.* Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, debitorem ſpeciei pecuniam ſoluendo non liberari, vel è contra, quia aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt: at *in d. l. ſi ita fideiuſſorem*, fideiuſſor pro debitore ſpeciei datus potuit intercedere pro pecunia, quia conſenſit ipſe creditor; vnde ſicut volente creditore aliud pro alio ſolui poteſt, ita eo conſentiente fideiuſſor accedere poteſt. Accedit quod pecunia omnia æſtimantur, vt ibi ait Iureconſultus.

C A P V T VII.

Idem *Noruuicen. Epiſcopo, & T. & Vu.* a *Archid.*

LAtor præſentium Vu. parochianus veſter, ſua nobis inſinuatione monſtrauit, quod cùm in facie Eccleſiæ quandam mulierem viduam A. nomine legitimè deſponſaſſet, & carnaliſ ſet copula ſubſequuta, inter eos ſcandalum eſt ſubortum, cuius occaſione prædictus vir ei debitum ſubtraxit. Conſanguinei verò iamdictæ mulieris hoc moleſtum habentes, coram vobis quæſtionem mouerunt, proponentes, quod mulierem *b* inuitam, & renitentem, nec *c* ætatis aptæ matrimonio exiſtentem duxiſſet vxorem. Et quoniam idem vir, ſicut nobis proponitur, vitam cupiebat agere diſſolutam, demùm vtriuſque ſtudio interueniente fuerunt minùs rationabiliter ſeparati. Nolentes igitur, vt matrimonia canonicè contracta, leuitate quadam diſſoluantur, d. v. p. A. ſ. p. m. quat. ſi vobis conſtiterit, prædictos virum & mulierem per iudicium Eccleſiæ non fuiſſe legitimè ſeparatos, Eccleſiamque deceptam, ipſos quoque contradictione, & appellatione remota, faciatis ſicut virum & vxorem inſimul permanere.

N O T Æ.

5 a ARchid.] Ità etiam habetur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap. 9.* & poſt Concil. Lateran. *p 6. tit. de ſponſal. cap. 11.* ex qua inſcriptione conſtat, inferiores Prælatos Epiſcopis ex delegatione poſſe de cauſis matrimonialibus cognoſcere: quod etiam iam notauimus *in cap. 1 vt lite non conteſt.*

b *Inuitam, & renitentem.*] Quod ſi conſtaret, & verum eſſet, matrimonium nullum erat, vt latiùs Deo volente probabimus *in cap. cùm locum, cap. ad id, c de muliere, de ſponſ.*

2 c *Ætatis aptæ.*] Allegabant enim conſanguinei eſſe quinquagenariam, cùm hæc verba non poſſint referri ad defectum ætatis; ſiquidem ſuprà refertur, eam viduam eſſe, atque copula carnali cognitam; vnde neceſſariò hæc verba ſunt referenda ad ætatem ſenilem, & matrimonio non aptam, qualis eſt quinquaginta annorum: quare nuptiæ quinquagenariæ impares appellantur *in l. ſi maior 22 in fine, C. de legit. hæred.* id eſt inæquales, & iniuſtæ, vt ibi exponit Cuiacius. Vnde lege Iulia, & Papia ſexagenario viro, & fœminæ quinquagenariæ ius connubij denegabatur his verbis: *Sexagenario maſculo, & quinquagenariæ fœminæ nuptias contrahere ius ne eſto. Poſt eos tantùm annos coniuges pœnis huius legis ſoluuntur.* Cuius capitis meminerunt Vlpianus *in fragmentis, tit. 16. §. 1.* Iuſtinianus *in l. 27. C. de nupt.* Seneca apud Lactantium *lib. 1. cap. 16.* Suetonius *in Claudio, cap. 23.* vbi notauit Marcell. Donatus. Sicut enim ſexagenarius ad procreandum idoneus non eſt, *l. ſi pater 15. §. in adrogationibus, ff. de adopt.* Iuncto Cuiacio *lib. 10. obſ. cap. 20.* ita & fœmina quinquagenaria inepta eſt ad concipiendum, *l. ſi ſterilis 21. in princip.* vbi Cuiac. *lib. 33. Pauli ad edict. ff. de action. empti.* Illuſtrant latè Iacob. Gothofr. *in quatuor fontib. ad leg. Iul. & Papiam, fol. 274.* Briſſonius *de iure connub. pag. 32.* P. Gregor. *lib. 9. ſyntag. cap 6. num. 3.* Sanchez *de matrim. lib. 7. diſputat. 33. num. 16.* Menochius *de præſumpt. lib. 6. cap. 33. num. 17.* Ex quibus obiter exponendus eſt Vlpianus *in l. 1. §. vlt. ff. de concub.* dum ſcribit, concubinam cuiuſcunque ætatis haberi poſſe, dummodo non ſit minor 12. annorum; innuens poſt 12. annum, etiamſi maior quinquagenaria ſit, in concubinatu haberi poſſe, licèt diuerſum in vxore procedat, vt notarunt Cuiacius *in d. l. ſi ſterilis*, Connanus *lib. 8. comment. cap. 13.* quam differentiam inter vxorem, & concubinam agnouerunt Hothomanus, Fornerius, & Germonius per me relati *in can. Concilij Illiber.* Ratio diſcriminis eſt, quia votum prolis, propter quam lex Papia nuptias in quinquagenaria improbauit, non eſt proprium concubinatus, in eoque à matrimonio diſtinguitur, *cap. 2. in fine, 30 quæſt. 5 cap. 1. 32. quæſt. 2* eleganter D. Auguſt. *lib. 4. confeſſ. cap. 2.* ibi: *Experiatur exemplo meo, quantùm diſtaret inter coniugalis placiti matrimonium, quod fœderatum eſt generandi gratia, & pactum libidinoſi amoris, vbi proles contra votum naſcitur, quamuis iam nata cogat ſe diligi.* Notat Robertus *lib. 2. rerum iud. cap. 17.* Hoc tamen caput legis Papiæ abrogatum fuit à Iuſtiniano *in l. ſancimus 27. C. de nupt. l. ſi maior 12. C. de legit. hæred.* vbi nuptiæ inter ſexagenarium, & quinquagenariam permittuntur; & quidem meritò, quia matrimonij bonum non ſolùm conſiſtit in prole, ſed etiam in vitanda incontinentia, *cap. nuptiarum 26. quæſt. 5.* explicant Connanus *lib. 8. com. cap. 1. num 6.* P. Gregor. *lib. 9. ſyntag. cap. 6 num 3.* Faber *in Iuriſprud tit 9. princip. 3. illat. 3.* Illuſtr. Præceptor D. Franciſc. Ramos *ad leg. Iul. & Papiam, c. 2. in fine*: vnde non rectè conſanguinei A. mulieri in præſenti expendebant ætatem non fuiſſe aptam ad contrahendum; cùm etiamſi quinquagenaria eſſet, rectè valebat contrahere matrimonium.

COMMENTARIVM.

3 Concluſio probatur.

COncluſio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, ſic habet: *Sententia lata in cauſa matrimoniali, nunquam tranſit in rem iudicatam, ſed poteſt retractari quoties de veritate conſtiterit.* Probant eam textus *in cap. requiſiſti, verſ. Quod ſi, 33. quæſt 1. cap. quod Deo, 33. qu. 5. cap. loci, verſ. Sicut ergo, 35. quæſt. 9. cap. tenor, cap. conſanguinei, hoc tit. cap. laudabilem 15. verſ. Verùm, c. fraternitatis, de frigid. & malef. cap. ex litteris, de in integ. reſtit. cap. ſicut, cap ſeries 26. de teſtib cap ſignificantibus, de purg. vulgari.* Conſona lex 13 *tit. 22. part. 3.* Illuſtrant vltra congeſtos à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, idem Barboſa *lib. 1. voto 2. à num. 7.* Tond. *de præuent. p. 2. cap. 24. num. 3.* & *p. 1. reſol. canonic cap. 77. num. 12.* & *3. part. cap. 147.* Parexa *de inſtrum. edit. tit. 6. reſolut. 9. limit. 5. num. 114.* Parlad. *lib. 2. rer.*

rer.quotid. cap.fin. 1.p. §.1. num.21. Larrea decis.63. num. 52. Carroc. de except. except. 49. n.105. Valeron de transact. titulo 3. quæst.2. num.63. Valaſcus 2. tom. conſult.142. num 6. Sanchez de matrim. lib.7. disp.100. Moneta de commut cap 7. anm. 334.

4 Impugnatur hæc aſſertio.

Sed hæc aſſertio difficilis valdè redditur ſequenti conſiderarione deducta ex auctoritate rei iudicatæ, quæ adeò magna eſt, vt inter contendentes habeatur pro lege, & iuris firmitatem obtineat, cap. cùm inter 13. hoc tit. Facit textus in l vltim. C. de legib. probat Maranta in ſpecalo, 6. p. tit. de ſent. num.129. adeòque habetur pro veritate quod iudicatum eſt, vt amplius de illo non poſſit diſceptari, l rei indicatæ 207. ff. de R. I. tanquam ſi ita vt iudicatum fuit, à iure ſtatutum eſſet, vt exponit Valentia lib. 2. illuſtr tract. 2. cap.8. quare contendentes ſemper iudicato ſtare, & acquieſcere debent, l. 1. C. hoc tit. l. 1. C. de bis qui per metam, l. 19. tit. 22. part. 3. quod multis exornant Petrus Faber l. 207. colum. 6. ff. de R. I. Parexa de inſtrum. edit. titul. 1. fol. 254. & tit. 6. reſol. 3. num. 109. Igitur etiam in cauſa matrimoniali ſemel ſententia lata, nec appellatione ſuſpenſa, amplius cauſa diſceptari non poteſt. Accedit nam præcipous effectus rei indicatæ eſt, vt ſententia executioni mandetur, l. poſt rem, ff. hoc titalo, l. ingennum, ff. de ſtatu hominam, cap. de cætero 5. cap. quoad 15. hoc tit. at ſententia in cauſa matrimoniali prolata executioni mandatur, cap. fraternitati, hoc tit. igitur quia tranſit in rem iudicatam. Fulcitur deinde hęc difficultas ex eo, nam ob præſumptionem iuſtæ ſententiæ, quam probaui in c. poſt 7. de probat. & eius auctoritatem poteſt reddi matrimonium inualidum, quod aliàs fuerat validum. Igitur ſententia ſuper illo prolata redditur irretractabilis. Antecedens probatur; nam lex poſitiua, quæ induxit impedimenta dirimentia, poteſt eadem de medio tollere, argumento capitis non debet, de conſangnin. & affin. Igitur ſententia, quæ pro lege poſitiua habetur, irritandn matrimonium potuit producere impedimentum ortum ex iuſtitia ipſius ſententiæ, & reddere inualidum aliàs validum, vel è contra tollere impedimentum alia lege poſitiua inductum, reddendo matrimonium validum aliàs inualidum. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quod ſi ſententia prolata in cauſa matrimoniali quolibet tempore poſſet retractari, vtique ad eam infirmandam teſtes admitterentur, argumento textus in l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſid. ſed teſtes in cauſa matrimoniali non ſolùm poſt ſententiam, verùm necante, publicaris ſcilicet atteſtationibus, admittuntur, cap. conſtitutis 46. de teſtibas: igitur quia res iudicata in cauſa matrimoniali, ſicut in alijs, locum habet.

5 Quid res iudicata?

Qua difficultate ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, rem iudicatam definiri à Modeſtino in l. 2. ff. hoc tit. ita: Res iudicata dicitur, quę finem controuerſiarum pronuntiatione iudicis accipit; quod vel condemnatione, vel abſolutione contingit. Conſentiunt Marcus Tull. lib. 2. de inueat. ibi: Iudicatum eſt, de quo iam antè ſententia alicuius, aut aliquorum conſtitutum eſt. Cornificius, ſiue quis auctor eſt Rhetoric. ad Herennium, lib. 2. Iudicatum eſt id, de quo ſententia lata eſt, aut decretum interpoſitum. Quam definitionem latè illuſtrant Veſpertini noſtri antecesſores in rubric. ff. de re indic. Illud præſens inſtitutum tantùm notare ſinit, valde differre ſententiam à re iudicata; ſententia enim accipitur pro deciſione controuerſiæ ritè facta in iudicio, vt eam definit Treutl. volam. 2. diſput. 32. theſi 1 & generale nomen eſt, comprehendens ſententiam etiam interloquutoriam, l. vlt. Cod de ſent. & interl. cap vltim. de appel. in 6 l. 3. tit. 23. part. 3. l. 3. titul. 18. lib. 4. recopil. Trident. ſeſſ. 24. de reform. cap 20. notarunt Trentlerus vbi proximè, Donellus lib 27. comment. in proœm. quamuis ſententia ſimpliciter dicta, pro definitiua tantùm accipiatur, quæ litem omninò decidit, vt deducitur ex l. qualem 19. §. 1 ff. de receptis, l. 2 ff. de appellat. l ante 9. C. de ſent. & interl. l. penult. C. quorum appel. l. interlocutio 4. Cod. comminationes, epiſtol. notarunt plures congeſti à Pichardo 2. part. manduct in prælud. §. 3. num. 5. Oſuald. lib. 27. Donelli. Vnde plerunque in iure cùm agitur de ſententia, omittitur definitiua, licèt aliquando explicetur, vt in l. 2. Cod. de Epiſcop. aud. l. 3. C. de ſent. & interl cap ei qui 41. §. definitiua 2. quęſt. 6. Res verò iudicata dicitur, quæ omnem controuerſiam tollit, omnemque cauſam litigandi amputat. Quare rectè obſeruant Corraſius ad l. ingenuum 25. num 2. ff. de ſtatu homin. Oſuald. lib. 27. Donel. cap. 2. littera G, non dici in iure ſententiam pro veritate haberi, ſed rem iudicatam: vnde poſt ſententiam licet appellare, vt ea retractetur, & licet tranſigere; res verò iudicata ſuſpendi, aut labefactari non poteſt, vt docuit Petrus Faber in l. res 207. ff. de R. I. licèt aliquando minùs propriè pro qualibet ſententia definitiua, & finem controuerſiæ imponente, ponatur vt in l. 1. C. ſententiam reſcindi, l. litigantibus 14. Cod. de appel. apud Ciceronem Philip. 2. prope medium, ibi: Abſcatem credo in reos relatum; rem iudicta cauſa iudicatam.

6 Res iudicata pro veritate habetur.

Hoc in ſenſu propriè rem iudicatam pro veritate accipi dicitur in l. ingenuum 25. ff de ſtatu homin. l. res iudicata 207. ff. de R. I. ideſt res iudicata perinde habetur, ac ſi eſſet vera veritate naturali: quod ius poſitiuum introduxit propter rerum iudicatarum auctoritatem, l. ſerno 65. §. cùm Prętor, ff. ad Trebel. l. non minorem, C. de tranſact. l. penult. Cod. hoc tit. quæ facit, vt quod ius non eſt, ius ſit, & fiat, vt ita ſit aliquis litium finis, l. fin. ff. pro ſuo, l fratris, C. de tranſact. l quidam 21. ff. de rebus creditis: atque hinc eſt, quod regulariter traditur, rei iudicatæ ſtandum eſſe, l. ſi pro tiaus 10 §. ſi quis cùm eſſet, ff. de bonis libert. l. 5. C. de bis qui per metum, l. 1. l. cùm probatis, C. hoc tit. Quamobrem ſi aliquis condemnatus eſt, vt ſoluat quod non debebat, & ſententia condemnatoria in rem tranſiuit iudicatam, non poteſt repetere quod ſoluit, propter rei iudicatæ auctoritatem, l. ſi fideiuſſor 29. §. 1. ff. mandati, l. 5. C. de condict. indeb. l. 2. Cod. de compenſ. l. cùm putarem 36. ff. famil ereiſc. l. de qua re 74. §. vltim. ff. de iud. l. ſerno 58 ff. de condict. indeb. docente Menchaca lib. 3. vſufruct. & lib. 6 illuſtr. cap. 63. Duarenus de condict. indeb. cap. 11. Oſuald. lib. 54 Donel. cap. 15. littera C Valentia lib. 2. illuſtr. tract. 2. cap. 8. ex num. 2. quod adeò verum eſt, vt licèt ſententia lata non tenuerit, tamen qui exiſtimans valere, ſoluit, non poteſt repetere, vt in ſpecie textus in d. l. cùm putarem. Ratio eſt in promptu, quia olim qui condemnatus non ſoluebat, aut debitum ex cauſa condemnationis inficiabatur, condemnabatur in duplum, Paulus lib. 1. ſentent. tit. 15. & lib 5. tit. 5. § res 7. vbi Cuiacius. Valentia dicto cap 8. n.9 Quæ verò per inficiationem creſcunt, etſi indebitè ſoluantur, non recipiuntur, l 4 Cod. de condict. indeb §. vltim. Inſtit. de oblig. quę ex quaſi contract vbi ipſius principij aſſignatur ratio. Hoc autem ita procedit, ſi ſententia lata ſit, licèt inutilis: cæterùm ſi nulla præceſſit ſententia, & quis per errorem ſoluit, repetere poteſt, l. ſi non ſortem 26. §. ſi quis quaſi, ff. de condict indeb. docent Cuiacius lib. 2 qq. Pauli in dict. l cùm putarem, Faber in dict. §. ſi quis quaſi, Valentia vbi proximè, num. 4. Aliquando tamen quod ſolutum eſt virtute ſententiæ, repeti poteſt, veluti ſi noua cauſa adſit, quæ non fuerat tempore ſententiæ, vt in caſu textus in l. 2. ff. de condict. ſine cauſa, iunctis traditis per repetentes, & Cuiacium tract. 8 ad Afric. ibi: Vel ſi ex ipſa ſententia naſcatur cauſa repetitionis; vt in l. ſi ſponſus 5. §. ſi vxor 7. de donat. inter, iuncta explicatione Mench. dict. cap. 63. num. 27. Nec ſuprà traditis obſtat difficilis textus in l. Iulianus 50. ff. de condict. indeb. cuius interpretationem latè proſequuntur Faber lib. 4. coniect. cap. vlt. & in dict. l. Iulianus, Duarenus ad tit. de condict. indeb cap. de naturali obligatione. Donellus lib. 14. comment. cap. 12. vbi Oſuald. littera A, Madera animadu. cap. 14. Valentia dict. cap. 8 ex num 19. & lib. 1. illuſtr tract. 4. cap. 6 ex n. 53. Pichardus in princip. Inſtit. de oblig. ex num. 52. Pinel. lib. 5. ſelect. capite 20. Donel. in leg. 56. ff. de V. O. nouiter D. Ioſephus de Retes libro 8. opuſcul. cap. 58.

7 Quæ ſententia tranſeat in rem iudicatam.

Quæ hucuſqoe tradita ſunt, procedunt in ſententia, quæ tranſit in rem iudicatam: quod contingit, ſiue quia ab ea intra legitimum tempus appellatum non eſt, vt dicemus in cap. 55. hoc tit. ſiue quia ſententia pronuntiata fuit à iudice ſuperiore, a quo ad alium appellari non poteſt, l. 19. tit. 2. p. 3 illa tamen differentia tunc vertitur, quod ſententia ſupremi iudicis, à qua appellari non poteſt, propriè res iudicata dici-

dicitur, *l. 2. C. hoc tit.* Parladorius *libro 2. rer. quotid. cap. vltim. 1. p. §. 1. num.* 4 sententia verò inferioris iudicis, à qua appellari potuit, si appellatum non fuit, dicitur transire in rem iudicatam, siue in rei iudicatæ auctoritatem, *l. cùm prolatis 32. ff. hoc tit. cap. cùm inter 13. cap. 15. infrà hoc tit. cap. cùm inter 32. de elect.* quæ differentia verborum est, nec tangit effectum ipsius sententiæ; nam vtroque casu certum est, executioni mandari, & ius facere in fauorem eius, pro quo lata est, *l. Præses 27. ff. hoc titul. dict. cap. 15. infrà, l. 19. tit. 22. p. 3. l. tempore 3. l. vlt. §. illud, C. de temp. appel. l. vlt. C. sent. rescindi, cap. personas 4. cap. cùm sit Romana 5. extra de appel. Clement. si appellat 6. eod. tit.* Illustrant Roder. Suarez *in l. post rem, ff. hoc tit.* vbi multos adducit Valdes: Donel. *lib. 27. comment. cap. 2.* Fachineus *lib. 1. controu. cap. 52.* Parlador. *dicto cap. vltim. §. 1. num. 5.* Azeued. *in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil.* Nec contrarium probat textus *in l. penult. ff. de his qui sunt sui*, vbi ait Vlpianus, sententiam iudicis non facere præiudicium veritati, sed post sententiam latam adhuc de veritate quæri posse; nam in casu illius legis de alia re, videlicet de alimentis, à iudice pronuntiatum fuit, quorum alimentorum causa non facit præiudicium veritati, idest quæstioni status: etsi enim iudex alicui alimenta præberi decreuerit, ex hoc tamen non sequitur, eum cui illa decreta sunt, verè filium esse. Et sanè cùm iudex pronuntiauerit filium ab eo, qui se parentem negabat, ali oportere, attamen ea res veritati præiudicium non facit; siquidem licèt super ea re summatim sit cognitum, an sit filius, non tamen protinus datur, eum esse filium, sed hoc dumtaxat, eum ali oportere: idque à D. Marco rescriptum fuisse refert Vlpianus *in l. si quis à liberis 5. §. si quis pareas, ff. de lib. agnosc.* docent Vulteius *de iudic. lib. 3. cap. 12. num. 23.* Lara *in d. §. si parens, num. 1.* Molina *de primog. lib. 3. cap. 8. num. 20.*

8
Exceptiones prædictæ regulæ.

Sunt tamen casus, vt ad nostrum textum accedamus, in quibus etsi appellatum non sit, sententia nunquam transit in rem iudicatam; quod accidit vel ex iudice, vel ex partibus, vel ex ipsa causa. Ex iudice, inquam, si vel omninò non sit iudex, sed priuatus prorsus; vel sit quidem iudex, sed tamen in ea causa, vel inter eas personas, vel quocunque modo incompetens. Est enim alia regula, qua dicitur factum à iudice, quod ad eius officium non pertinet, ratum non esse, *l. factum 170. de R. I.* ideòque sententia à priuato, vel iudice incompetente lata, non fit res iudicata, non transit in rem iudicatam, non habetur pro veritate, non facit ius, ac ne inter eos quidem, inter quos lata est, *l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quisque iur. l. 1. §. fin. ff. ad Tertyl. l. 2. in fine, de pœnis.* Vnde pragmaticis nostris id quotidie est in ore: Iudicatum non potest dici ab eo, qui ius iudicandi non habuit. Hinc apparet, sententiam ex consilio peritorum latam, in rem iudicatam non transire, nisi priùs iudicis competentis nomine proferatur; quoniam tunc non tam consulentium, quàm iudicis ipsius potestas attenditur, quæ satis est ad hoc vt res iudicata pro veritate habeatur, quod ad iudicem attinet, vt ipse sit competens. Huic enim non officit, quominus res iudicata pro veritate habeatur, etiamsi dolo, ac lata culpa iudicis ipsius, aut si per imprudentiam, errorem, ac stultitiam ipsius ita sententia fuerit lata, vt vni ex litigatoribus iniuria fieret; tametsi sententias venales iam pridem infirmauerit Imperator Constantin. *in l. venalis, C. quando prouoc. non est*: nec in cæteris parti læsæ extra ordinem succurritur, quod pleniùs exponitur *in l. si filiusfamilias, de iud. & in l. 4. §. si iudex, de oblig. & act. & in l. fin. de varijs & extraordin. cognit.* & toto titulo Codicis *de pœnis iud. qui malè iud.* Secundò, quod ad ipsos litigantes attinet, res iudicata ijs, qui sententia comprehensi sunt, & aduersus quos ea solemniter dicta est, nocebit, atque hactenus ius faciet, vt pro veritate habeatur; aduersùs alios autem ius non faciet, *l. si seruus plurium, §. 1. de leg. 1. l. si per imprudentiam 51. de euict.* dicemus *in cap. cùm super, hoc tit.* Ob causam in rem iudicatam sententia non transit, ex qualitate nimirum causæ, & ex qualitate sententiæ. Ex qualitate causæ, vt in præsenti textu, vel alia quacunque, in qua animæ periculum versatur, veluti in causa vsurarum; non enim in his res iudicata ita pro veritate habetur, vt si manifestè de eius iniquitate constiterit, demonstratio non admittatur. Ex qualitate sententiæ res iudicata non datur, si apertè sententia iniqua sit, *cap. inter cæteras*, vbi dicemus, *infrà hoc tit.* vel si contra ius expressum sit prolata, vt probaui *in cap. 1. hoc titulo.*

9
Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, omissis varijs huius decisionis rationibus, quas adduxerunt Viuianus, Balboa, & Garasia in hoc textu, veram expressit Gratianus *in princip. 35. quæst. 9* quoniam videlicet si matrimonium legitimum præcessit, & illud pronuntiatur inualidum, effici non potest, vt quos Deus coniunxit, iudex, cuiuscumque auctoritatis sit, separet; & si matrimonium nullum fuit, pronuntietur autem validum, iudex facere nequit, vt prohibiti à iure in vnum coire, validè matrimonium contrahant; vnde siue ambo consentiant, vt in præsenti; siue ille contra quem pronuntiatum fuit, non appellando, effici non potest, vt validum sit, & ratum quod nullum fuit; aut irritetur, quod iustè celebratum fuit. Accedit, nam veritas vt appareat, plura permittuntur iudicibus in causis matrimonialibus, quæ in alijs causis prohibentur, vt probat Rod. Suarez *in dict. l. post rem, in supplement. fori, tit. de las vsuras, num. 20.* nec in his causis, in quibus veritas tanti est momenti, vt in ea periculum animæ versetur, res iudicata præualere illi potest, vt docent Sanchez *d. disp. 100.* plures laudati à Barbosa *in præsenti, & in capite consanguinei 11. hoc tit. & in capite fin. 33. quæst. 5.* Rectè ergo in presenti diciditur, sententiam latam in causa matrimonij, non ita pro veritate haberi, vt quocunque tempore demonstratio contrarij non admittatur.

10
Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cuius solutio ex suprà traditis prouenit; omnia enim, quæ in ea adducebamus, procedunt in sententia, quæ transire potest in rem iudicatam, resque iudicata dici: at sententia prolata in causa matrimoniali, non transit in rem iudicatam, nec pro veritate habetur, aut inter partes ius facit, ita vt postea labefactari, aut retractari amplius non possit. Nec interest, quod sententia in causa matrimoniali prolata executioni mandetur quoad omnes effectus, qui non impediunt eius retractationem circa veritatem sententiæ: quoad hanc partem enim, quæ præcipua est in re iudicata, causa matrimonialis nunquam transit in rem iudicatam. Nec obstat quod dicebamus, iure positiuo posse imponi, & tolli impedimentum matrimonij. Igitur potuit statui, vt per sententiam matrimonium validum irritaretur, aut validum iniustum redderetur: nam hoc procedit in absoluta iuris potestate, non autem in ordinaria iudicis traditione, qui non potest matrimonium aliàs inualidum ratum reddere, vel iniustum validum declarare. Nec obstat augmentum deductum *ex dicto cap. series, de testibus*; cuius solutionem adduxi in eius commentario. Præsenti decisioni opponi possunt textus *in cap. ex litteris 4. vers. Restituimus, de in integr. rest.* iunctis in eius notis adductis: & textus *in c. si per sortiarias 33. q. 1.* cuius veram interpretationem assignabimus infrà *in cap. 1. de frig.*

11
Exponitur cap. 1. de ordin. cognit.

Tandem præsenti assertioni opponi potest textus *in cap. 1. de ordin. cogn.* in illis verbis: *Futurum præiudicium metuens.* Ex quibus deducitur, virum in ea specie exceptionem consanguinitatis opposuisse, cùm metueret præiudicium, quod ex sententia in causa matrimonij lata sibi sequi poterat. Igitur ex eo, quia sententia in causa matrimoniali prolata transit in rem iudicatam. Cui difficultati respondendum est iuxta distinctionem suprà adductam, inter casum, in quo sententia matrimonialis continet iniustitiam per partes remissibilem, vt si declaretur matrimonium celebratum inter eas personas, inter quas de iure contrahi poterat; & inter iniustitiam per partes irremissibilem, vt si dicatur nullum matrimonium, quod contractum fuerat; aut nullum declaretur, quod legitimè erat celebratum. Primo casu sententia matrimonialis transire potest in rem iudicatam; quo casu procedit textus *in d. cap. 1.* nam cùm omissa exceptione consanguinitatis posset sententia proferri pro matrimonio, quod in ea specie legitimè dari poterat; ideò metuens vir ne probato matrimonio cogeretur cohabitare, debito tempore exceptionem opposuit.

C A P V T VIII.

Idem *Theobaldo Ecclesiæ Sanctæ a Anast.*

CVm causa, quæ vertitur inter vos, & Gozonem, & Armanum laicos super domo quadam eis ab Archipresbytero vestro vendita, ad examen filij nostri I. Basilicæ XII Apostolor. presbyteri Cardinalis, tunc Ap. Sed Leg. delata fuisset, post datas inducias, & appellationem ad nos factam, quia *b* infra terminum tibi fili T. ad eam prosequendam præscriptum, iter ad nos veniendi non arripueras, contra te sententiam tulit, & memoratis G & A. prætaxatam domum secundùm Veronensis ciuitatis *c* consuetudinem adiudicauit. Demùm verò cùm causa fuisset ad nos per appellationem delata, eam venerabili fratri nostro R. *d* Brixiensi Episcopo, ap. rem. delegauimus finiendam, qui vtique rationibus hinc inde diligenter auditis, & cognitis, sententiam contra vos spreta forma canonum, secundùm Veronen. ciuitatis consuetudinem, sicut & pręfatus Cardinalis fecerat, promulgauit. Nos autem cùm tandem vtraque pars nostro se conspectui præsentasset, diligentiùs considerantes, quod licèt *e* vsus, vel consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen veritati, aut legi præiudicat, præscriptam sententiam de communi fratrum nostrorum consilio reuocauimus, & vos, ac prælibatos G & A. super hac impetitione absoluentes, vobis & Ecclesiæ vestræ sæpedictam domum Apostolica auctoritate adiudicamus.

N O T Æ.

1 a SAnctæ Anast.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 50. ex qua textum hunc transcribo, cùm aliqua eius verba omitterentur à B. Raymundo in præsenti. Ecclesia hæc S. Anastasiæ olim fuit clericorum sæcularium, hodie est fratrum Prædicatorum amplum templum, vt in descriptione Veronæ refert Schotus *par. 1. itiner. Italiæ, fol.* 75. Casus autem huius textus ita contingit. Inter laicos quosdam Veronenses, & clericos Ecclesiæ S. Anastasiæ lis vertebatur: laici ex empto agebant pro domo sibi vendita ab Archipresbytero ipsius Ecclesiæ absque consensu Capituli sui; quam solemnitatem virtute consuetudinis Veronensis necessariam non esse asserebaut: clerici verò venditionem ex defectu solemnitatis non valuisse opponebant. Alexand III. causam commisit primò Legato suo, qui pro laicis sententiam dixit, à qua cùm appellatum esset ad Romanum Pontificem, ipse secundò delegauit causam Episcopo Brixiensi, à quo prima Legati sententia confirmata fuit. Sed cùm clerici de nullitate vtriusque sententiæ, vtpote contra sacros canones de alienatione rerum Ecclesiæ agentes prolatæ conquererentur, Alexander III. clericis domum adiudicauit, non obstante consuetudine à laicis allegata, quæ tanquam sacris canonibus contraria, obseruanda non erat.

b *Terminum*.] De quo, & de tempore ad appellandum concesso, agemus *in cap. quoad* 55. *cap. si duobus* 7. *de appel.*

c *Consuetudinem*.] Iuxta quam prædia Ecclesiæ absque solemnitate à iure Pontificio pręscripta alienari poterant, vt doctè probat, & exponit Barbosa *in præsenti*.

d *Brixiensi Episcopo*.] De quo nonnulla notaui *in c. tuæ* 5. *de procuratorib.*

e *Vsus, & consuetudinis*.] Quæ verba exposuimus *in cap. finali, de consuet.*

COMMENTARIVM.

2 *Conclusio probatur.* COmmuniter ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio: *Sententia lata prætextu consuetudinis antiquæ contra Ecclesiam, retractatur*. Probant eam textus *in cap. omnia*, 52. *dist. cap. veritate, cap. si consuetudinem, cap qui contempta*, 8. *dist. cap.* 5. *cap. consequens, distinct.* 55. *cap. cùm inter* 5. *cap. venerabilis* 7. *de consuet. cap.* 1. *de his quæ fiunt à maior. c* 3. *de iustit* Illustrant Gama *decis.* 83. *num.* 5. Couar. *lib* 2. *var. cap.* 57 *num.* 4. Redoanus *de rebus Eccles. quæst.* 24. *n.* 18. & 43. Cuiacius *in præsenti*, & alij congesti à Barbosa *in præsenti*.

3 *Traditur ratio dubitandi.* Sed difficilis redditur hęc assertio ex sequenti consideratione. Consuetudo, quæ tollit solemnitatem alienationi rerum Ecclesiæ à iure canonico præscriptam, repugnat tantùm iuri positiuo, de quo *in cap. sine exceptione*, 52. *quæst.* 2. *capite nulli, de reb. Eccles.* Sed per consuetudinem legitimè præscriptam iuri positiuo derogatur, *capite vltim. de consuet.* vbi probaui: Ergo & in præsenti specie consuetudo obseruanda erat, & sententia eius virtute prolata, tanquam contra ius retractanda non erat. Augetur hæc difficultas ex textu *in cap. vnic. de clerico qui inuestituram fecit, in vsibus feudorum*, ibi: *Prout olim desiderant, & alij dant*: & *cap.* 2. *de feudis*, vbi docetur, valere consuetudinem, qua introductum erat, vt solus Episcopus rem in feudum date possit. Igitur & Veronæ poterat consuetudine præscribi, vt tantùm Archipresbyter sanctæ Anastasiæ absque alia solemnitate posset res ipsius Ecclesiæ alienare. Secundò augetur hæc difficultas *ex cap. ea noscitur* 6. *de his quę fiunt à Prælat.* vbi antiqua consuetudo minuens solemnitates à iure præscriptas approbatur, & admittitur: igitur similiter consuetudo Veronensis minuens solemnitatem ad alienationem rerum Ecclesiæ à iure pręscriptam, licita erat. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio *ex cap. cæterùm* 3. *de donat.* vbi approbatur consuetudo, cuius virtute Prælatus solus poterat donare res Ecclesiæ. Igitur consuetudo, de qua in præsenti textu, similiter admittenda, & amplectenda erat.

4 *Referuntur variæ interpretationes huius textus.* Qua difficultate oppressi repetentes in præsenti, variè exponunt quænam fuisset consuetudo, quæ à Pontifice irrationabilis iudicatur, & cuius prætextu iudices delegati domum adiudicarunt laicis. Hostiensis, & Antonius *num.* 7. Abbas *num.* 50 existimant in hoc textu agi de consuetudine, qua introductum erat, ne bona immobilia in Ecclesias transferri, aut ab eisdem retineri possent, sed ab illis acquisita intra certum tempus alienarentur. Quæ quidem consuetudo, vt illicita à iure improbatur. Primò, quia infringit libertatem ecclesiasticam, vt probatur *ex cap.* 5. *in fine, cap. vlt. de immunit. Eccles. lib.* 6. *nullo capite nouerit, cap. graue, de sent excom. auth. cassa, C. de sacros. Eccles.* & tollit priuilegium Ecclesijs concessum *in l.* 5. & *vltim. C. de sacros. Eccles.* Secundò, quia infert maximum grauamen Ecclesijs, ac subinde succedit regula textus *in cap.* 1. iunctis ibi congestis, *de consuet.* & quia huiusmodi consuetudo disponit de rebus ecclesiasticis, contra textus *in cap. fin. de reb. Eccles. cap. Ecclesia, cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* Vnde similem consuetudinem admitti non debere, docuerunt Tiraq. *de iure connub. glos.* 8. *num.* 572. Iul Clarus *in praxi*, § *vltim. quæst.* 82 Verùm hæc interpretatio facilè vt diuinatoria reijcitur; etenim Alexander simpliciter refert domum fuisse venditam per Archipresbyterum, nec adiecit secundùm consuetudinem; eamque non ad venditionem, sed ad sententiam proferendam expendit; quin & ratio illa generalis, quæ redditur in versiculo *Nos autem*, nihil commune habet cum consuetudine prædicta, de qua si Alexander loqueretur, multò planiùs, & magis in specie concluderet, adijciens eam rationem, quia consuetudo Ecclesiæ libertati contraria erat, *dict. cap. vltim. de rebus Eccles.* Resellitur etiam apertiùs ex illis verbis: *Ab Archipresbytero vestro vendita*. Et ibi: *Ecclesiæ vestræ*. Ex quibus apparet, in

præsenti non agi de re immobili ab Ecclesia acquirenda, sed potiùs alienata. Vnde consuetudu Veronensis non infringebat Ecclesiæ libertatem. Secundo loco Antonius *in rubric. de consuet. num* 3. Rochus de Curt. *in cap. fin. eod. tit. num.* 653. Dueñas *regal.* 135. docent, propterea consuetudinem, de qua in præsenti, probari, quia non ab ecclesiasticis, sed à laicis fuerat introducta, ac proinde licèt laici eam obseruare tenerentur, clerici tamen ea nequaquam ligabantur: pro quorum sententia facere videntur ea verba, *Ciuitatis consuetudinem*. Ex quibus constat, consuetudinem, de qua in præsenti, fuisse laicorum, ac proinde quid mirum, si ecclesiasticos non obstringat, argumento textus *in cap. vlt. de vita & honest. cleric.* iunctis adductis *d. cap. Ecclesia, de constit.* Facit etiam, quia non debet habere maiorem vim laicorum consuetudo, quàm eorum statutum: sed laicorum statutis non ligantur Ecclesiæ, *d. cap. sin. cap. 3. de arbitris, cap. olim 20. de ccasibus, dict. cap. vltim. de reb. Eccles.* probaui *in dict. cap. Ecclesia.* Verùm adhuc hæc doctrina, licèt vera sit, litteræ huius textus non conuenit, vt considerat Abbas *in præsenti, num.* 4. quia cùm in textu dicatur consuetudinem fuisse ciuitatis Veronensis, & ciuitatis appellatiooe clerici contineantur, *capite si ciuitas 17. de sent. excom lib. 6.* inde deducitur, quod æqualiter per laicos, ac per clericos consuetudo præscripta erat: nec credi potest Legatum Pontificis, & Episcopum Brixiensem eius delegatum, iuxta consuetudinem laicorum pro laicis contra clericos Sanctæ Anastasiæ sententiam protulisse. Tertio loco alij relati à Felioo hic, *num.* 12 existimarunt, ideò non valere coosuetudinem, neque anctoritatem habuisse in specie huius textus, quia non constabat de præscriptione consuetudinis; ac proinde cùm præscriptio pendeat à continuatione possessionis, iuxta legem *3. ff. de vsucap.* quia in facto consistit, *l. in bello 12. §. facti, ff. de captiuis*, desideratur vt legitimè sit præscripta. Verùm hæc interpretatio etiam refellitur ex illis verbis: *Consuetudinem ciuitatis*. Ex quibus constat, consuetudinem fuisse præscriptam, aliàs si præscripta non esset, non diceretur consuetudo, sed mos, iuxta textum *in cap. consuetudo, 1. dist.*

5 His omissis interpretationibus, vt veram huius textus agnoscamus, eiusque rationem reddamus, sciendum est, satis controuersum esse apud Interpretes, vtrum consuetudine introduci possit, vt minuatur solemnitas, quæ desideratur circa alienationem rerum Ecclesiæ? In qua quæstione negatiuam sententiam tuentur Glossa *verbo Promulgauit*, in præsenti, Abbas *in c. nulli, num. 6. de rebus Eccles.* & hic *num.* 15 Felinus *num.* 11. Couar. Gamma, & Redoanus *vbi suprà*, pro quibus faciunt præseos textus, & *in Clement. vnica de rebus Eccles. c.* 1. cum vulgatis, *de consuet.* Contrariam verò sententiam, videlicet talem consuetudinem valere, & sustineri, defenduot Glossa *verbo Tractatus, in cap. 1. de reb. Eccles.* Forcatul. *de vlt. fine, illat.* 14. Caldas *de renouat. emphyt. 3. part. cap. 13. num.* 15. Acursius *gloss. vlt. in authent. hoc ius, Cod. de sacros. Eccles.* pro quibus faciunt iuris principia suprà pro dubitandi ratione adducta. In quo interpretum dissidio placet media sententia eorum, qui existimarunt, differentiam esse constituendam inter consuetudinem irrationabilem, & rationabilem; ita vt prior minuere non possit prædictam solemnitatem, secunda verò vtique eam minuere possit, ex rationibus suprà expensis, videlicet quia cùm talis solemnitas à iure positiuo sit introducta, *dict. cap. sine exceptione 12 quæst.* 2 ideò consuetudine rationabili, & legitimè præscripta tolli potest, ex regula textus *in cap vlt. de consuet.* qui asserunt, eam consuetudinem hoc casu irrationabilem vocari, per quam introducitur, vt sine causa fiat talis alienatio, & per eam dominium transferatur, cùm eo casu ex tali consuetudine magnum grauamen Ecclesijs sequatur; vnde talis consuetudo vt irrationabilis improbatur, ex textu *in cap.* 1. & ibi adductis, *de consuet.* quod quidem admittendum non est, nec procedit si talis alienatio ad tempus facta fuerit cum causa aliqua præsumpta, quæ non leuis, sed aliquo modo considerabilis est, licèt in totum iusta non proponatur, vt in datione emphyteusis, vel feudi contingit: quo casu procedit textus *in dict. cap. 2. de feudis*. Aliquæ autem rationes in perpetua alienatione considerari possunt, ex quibus talis consuetudo rationabilis dicatur, veluti ex euidente oecessitate, vel alia ex causis, secundùm quas legitimè fit alienatio. Etiam euenire potest, vt minor solemnitas requiratur, vt ita faciliùs subueniatur necessitati, vel vtilitati Ecclesiæ, cui non ita facilè prospiceretur, si ad longum omnes solemnitates adhiberentur: quo casu exaudiendi sunt textus *in dict. cap. ea noscitur 6. de his quæ fiant à Prælat. cap 3. de donat* Qua opinione retenta, dicendum est, ideò in præsenti specie ab Alexandro improbari consuetudinem Veronensem, non ex ratione aliqua speciali, vel propter præiudicium Ecclesiæ, sed ex regula generali, quia scilicet consuetudo non erat rationabilis, vel legitimè præscripta, vt docuerunt Glossa vltima *in præsenti*, Abbas *num 6.* Rebuffus *compend. alienat. num.* 20. quæ interpretatio suadetur primò ex verbo illo *Vendita*, ex quo constat, alienationem, de qua hic, fuisse perpetuam, ex qua dominium in alium transfertur: vnde celebrari non poterat etiam virtute coosuetudinis, absque iusta causa, iuxta suprà tradita. Secundò ex illis verbis: *Ab Archipresbytero*. Ex quibus constat, absque vlla necessitatis vrgentis causa omissum fuisse consensum Capituli ipsius Ecclesiæ S. Anastasiæ. Tandem suadetur ex illis verbis: *Spreta forma Canonum*; quæ citra venditionem rei Ecclesiæ, de qua agebatur, nulla alia est, quàm præscripta *in dict. cap. sine exceptione 12. quæst. 2. cap. nulli, de reb. Eccles.* Cùm ergo consuetudo Veronensis iniusta esset, & Ecclesijs grauamen inferret, iustè Alexander III. eam improbauit, & sententias à iudicibus delegatis eius virtute prolatas, vtpote contra sacros Canones dictas, irritauit. Vnde facilè respondetur dubitandi rationi suprà expensæ, siquidem per consuetudinem irrationabilem nullo modo derogatur iuri positiuo, vt probaui *in d. c. 1. & finali, de consuet.* & textus pro dubitandi ratione adducti procedunt cùm adest iusta, & rationabilis consuetudo, & legitimè præscripta.

Traditur vera Huius textus ratio.

C A P V T IX.

Idem a *Eborac. Archiepiscopo.*

1 INter cæteras consultationes, &c. *Et infrà*: Item cùm aliqua causa ap. cess. committitur, & sententia fertur iniqua, eam euacuari oportet, neque ei debet stari, si manifestam continet iniquitatem.

N O T Æ.

2 a EBorac.] Ità etiam habetur *in cap. 17. de appel. in 1. collect.* verba autem huius textus reperiuntur *in cap. sanè 3 de offic. deleg* & spectant ad textum *in cap. inter 4. de rescriptis*, vt iam notauit Anton. Augustin. *in notis ad textum in dicto capite 3. de offic. deleg.* & nos epigrapheo exposuimus *in d. cap. inter* 4.

C O M M E N T A R I V M.

GLossa in præsenti, verbo *Manifestam*, quam sequuntur Baldus, Hostiensis & ferè omnes antiquiores repetentes in præsenti, Cuiacius *hic*, Cironius *ad tit. de appellat. in princip.* & congesti à Gabriele *comman. opin. tit. de sent. & re iudic conclus* 10. *num.* 2. existimauit in præsenti agi de senteotia contra ius, sacrasque constitutiones lata, tam io prima, quàm in secunda parte; ideòque asserere Alexandrum, ei standum non esse, sed potiùs esse euacuandam. Sed hæc communis interpretatio refellitur primò ex ipso verbo *euacuari*, quod significat sententiam valuisse, sed esse cassandam, vt *in cap. 1. de alienat. iudic. c. vnic.* iuncta Glossa verbo *Euacuamus, de his quæ vi, lib. 6. cap. accedens, vt*

lite

lite non conteſt. authent. vt cùm, de appel. ſ. ſiue igitur, collat. 8. Secundò, quia licèt cùm ex ſententia reſultat error intolerabilis ipſo iure, nulla cenſeatur, *cap. cùm contingat, de offic. deleg. cap. per tuas, de ſent. excom. cap. ſolet, cap. venerabilibus, ſ. penult. de ſent. excom. in 6.* tamen etſi iniqua ſit, & contra ius litigatoris prolata, ipſo iure valet, donec per ſuperiorem legitimè aditum caſſetur, vt *in l. palam, §. qui in adulterio, verſ. Ego puto, ff. de ritu nupt. l. ciues* 11. *C. de appellat. l. nam poſtea, §.* 1. *ff. de iureiur. cap. ſi quando* 8. *de offic. deleg. l.* 1. *§. quod ſi, ff. quæ ſententiæ, l. ſeruo, §. cùm Prætor, ff. ad Trebel.* & ſexcentis alijs. Sed in priori caſu huius textus ſententia tantùm fuit iniqua, ideſt contra æquitatem parti debitam, *l. penult. ſ. Prætor autem, ff. de iuſtit. & iure*, quæ valida eſt, *l.* 2. *C. quando prouocare, cap. cùm inter, hoc tit.* Igitur non poteſt accipi textus hic de ſententia lata contra ſacras conſtitutiones, de qua egi *in c.* 1. *hoc tit.* Qua omiſſa interpretatione, pro vera huius texus expoſitione ſupponendum eſt, Alexandrū agere in pręſenti de iudice delegato, qui ſententiam iniquam protulit, & cùm cauſa illi commiſſa eſſet cum clauſula, *appellatione remota*. Vnde videbatur ſententiæ parendum eſſe, nec per appellationem euacuari poſſe, cùm appellatio interponi nequiret contra delegationis reſcriptum. Sed adhuc docet Alexander, eo caſu, ſi ſententia iniqua proferatur, eam euacuari poſſe, ſcilicet per ſuperiorem, qui adiri poteſt per modum querelæ, vel appellationis; quia non obſtante clauſula, *appellatione remota*, à ſententia iniqua prouocari valet, & appellatio operatur effectum deuolutiuum, licèt non ſuſpenſiuum, *capite paſtoralis*, iunctis ibi traditis ab Abbate *n.* 15. *de appellat.* docet P. Barboſa *in l. ſi Prætor* 75. *n.* 27. *ff. de iudic.* Proſequitur Alexander, & ait, ſententiæ iniquitatem manifeſtam habenti ſtandum non eſſe; ideſt retenta eadem ſpecie, cùm cauſa commiſſa eſt appellatione remota, ſi ſententia contineat iniquitatem manifeſtam, ita nullam eſſe, vt illi non ſtetur, vt in caſu antecedenti. Iniquitatem autem manifeſtam continet ſententia, veluti ſi probetur iudicem pecunia, aut ſordibus corruptum, ſententiam protuliſſe, *l. venales* 7. *C. quando prouocare, l.* 1. *&* 2. *C. de pœna iudicis qui malè, l. ſi filius* 15. *ſ* 1. *ff. de iud. l.* 13. *tit.* 21. *p.* 3. Illuſtrat poſt alios Pariador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. vlt. parte* 1. *§.* 1. *n.* 16. vel ſi contra rem iudicatam iterum iudicetur, *l.* 5. *C. quando prouocare*; vel ſi ſententia impoſſibilitatem contineat, *l. vlt. ff. quæ ſent. ſine appellat. l.* 4. *ff. qui ſatiſd. cog. l. ſi hunc* 69. *ff. de V. O* vel ſi eſt lata à iudice, qui iuriſdictionem non habet, *l. vlt. de iuriſdict.* vel tempore, quo iuriſdictio exſpirauerat, *l. cùm non* 6. *C. quando prouocare*: vel quoties ex ipſis actis poteſt conſtare de nullitate ſententiæ; tunc enim exceptio, quæ aliàs contra rem iudicatam opponi non poteſt, poteſt obijci, ſi ex actis ipſis reſultat, *Clement.* 5. *hoc tit.* docent Rodriquez *de annuis reddit. lib.* 1. *q.* 86. *n.* 6. Azeuedo *in l.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil. n.* 14. Denique tunc nulla eſt ſententia propter notoriam iniquitatem, cùm iniuſtitia ad oculum apparet, vel propter defectum citationis, aut ſententiæ probatoriæ, ſi lis in probationibus conſiſtit: docent cætera de nullitate ob notoriam iniquitatem proſequentes, Couar *lib.* 1. *var. c.* 1. *n. vlt.* Auendaño *reſponſo* 26. Bobadilla *lib.* 3. *polit. c.* 8. *à n.* 133. Menochius *de adiſpiſc. remed.* 4. *n.* 850. Rodriquez *dict. lib.* 1. *q.* 16. *n.* 6. & *q* 17. *n.* 66. Pariadorius *dicta part.* 1. *ſ. quia*: & de nullitate, quæ impedit executionem ſententiæ, ſiue quæ oppoſita in via executiua, attendenda eſt, & diſcutienda, non obſtante lege 3 *titul.* 21. *libr.* 4. *Recopil.* agunt Azeuedus *ibi*, Gutierrez *in practic. quæſt.* 120.

C A P V T X.

a Clemens III.

TEnor literarum tuarum nobis tranſmiſſus oſtendit, quod cùm in Archipresbyteratu ſancti Germani inter R. & M. mulierem quæſtio matrimonij verteretur, ipſa teſtes pro matrimonio producente, vir ad Sedem Ap. appellauit: cumque ven. f. n. *b* Theleſino Epiſcopo cauſa commiſſa fuiſſet, quia terra illa tunc pro Regis morte turbata fuerat, mulier ſibi euidenti periculo viarum præcauens, non poterat ſe iudici, à quo iam tertiò citata fuerat, præſentare. Licèt autem ad eum nuntium cum excuſatione tranſmiſerit; Epiſcopus tamen eundem R. poſtmodùm *c* muliere abſente ab impetitione ipſius abſoluit. Cæterùm eadem mulier ad noſtram præſentiam veniens, à nobis litteras ad te *d* impetrauit, vt de cauſa cognoſceres, & eam fine debito terminares: quoniam cauſa coram memorato Epiſcopo præ commotione terræ non poterat definiri. Dictus verò R. à te conuocatus ad cauſam, infirmitate *e* prætenta non adfuit: ſed quia nocte ſequente aliam ſibi copulare præſumpſit, in eum excommunicationis ſententiam promulgaſti, à qua poſtmodùm *f* abſolutus ante te in propria perſona veniens, oſtendit litteras Epiſcopi memorati, quibus eum ab inquietatione ſua ob hoc abſolutum fuiſſe patebat, quòd mulier ad præſentiam Epiſcopi non acceſſit. Quia igitur, ſicut proponis, mulier eadem quotidie cum lacrymis clamat poſt te, ſuos teſtes offerens ad probandum, quod idem R. eam deſponſationis annulo publicè *g* ſubarraſſet, tu quid ſuper his agere debeas, humiliter poſtulas edoceri? Inquiſitioni tuæ taliter reſpondemus, quod non obſtante tali illicita abſolutione, quam Epiſcopus fecit, in cauſa ſub. app. impedimento procedas, & eam debito fine decidas, eidem R. ſub pœna excommunicationis arctiùs interdicens, ne ad eam, quam ſuperinduxit, *h* accedat priùs, quàm fuerit cauſa deciſa. Teſtes autem non reſpuas, quos de *i* parentela ſua, vel alios, dummodo idonei ſint, prænominata M. duxerit producendos, cùm conſanguinei ſuæ carnis, tum teſtibus, tum excitationibus maiorum, vel argumentis alijs, meliùs quàm extranei, ſuam conſueuerint cognoſcere parentelam.

N O T Æ.

a CLemens III.] Nec in hac, nec in ſecunda collectione, vbi *ſub hoc tit. c.* 5. reperitur hic textus, exprimitur Prælatus, cui miſſa ſit præſens epiſtola: quod & in alijs huius Pontificis deciſionibus iam notaui: eius tamen integram ex dicta collectione ita tranſcribo.

b *Theleſino.*] Sic habetur in ſecunda collectione, & in ſexta legitur *Theatino*: ſed vtraque lectio retineri poteſt, cùm ſit Eccleſia Cathedralis Theleſina in Africa, & ſimiliter ſit Eccleſia Epiſcopalis Theatina in Italia.

c *Muliere abſente.*] Per contumaciam, exponit hic Abbas *n.* 6. Immola *in princip.* Antonius *nu.* 5. quia licèt contra abſentem ſententia ferri non poſſit, *c. abſens, c. abſente* 3. *q.* 9. *l. de vnoquoque* 47. *ff. hoc tit. l.* 1. *C. ex quibus cauſis*, hinc 12. Tabul. lege ita cauebatur: *Præſentibus ambobus litem addicito*: docent Cuiacius *ad tit. C. quomodo & quando iudex ſent. prof. debeat præſentibus partibus, vel vna abſente*, Donel. *lib.* 18. *comment. c.* 3 Vulteius *de iudic. lib.* 3. *c* 11. *num.* 93. Tamen ſi reus contumaciter abſit, ſententia pronuntiari valet, vt docent Cuiacius, & Donellus *vbi ſuprà*, & probaui *in c.* 1. *de cauſa poſſeſſ* Sed hæc ſententia expreſsè conuincitur ex verbis antecedentibus, vbi refertur, propter bellum ob obitum Regis initum, non patuiſſe aditum ad iudicem delegatum, videlicet Epiſcopum Theleſinum. Vnde cùm ex iuſta cauſa mulier non comparuiſſet, non potuit dici contumax, *c. cùm Bertholdus* 18. *hoc tit.* nec ſententia contra eam proferri

ferri valuit. Quare verius credo, in præsenti specie sententiam ab Episcopo Thelesino prolatam fuisse iniustam, & iniquam, quia vna parte absente prolata fuit. Vnde mulier iterum in eadem causa non auditur ob priuilegium, vel specialitatem causæ matrimonialis, iuxta tradita *in c. lator, hoc tit.* sed iure communi, opposita exceptione nullitatis; quia sententia parte non citata ad eam audiendam, proferri non potuit.

2 d *Impetrauit.*] Sed cùm non faceret mulier mentionem prioris rescripti, videbatur impetratio subreptitia, & per consequens nulla, ex traditis *in c. cæterum 3. de rescript.* Pro cuius difficultatis solutione quidam ex antiquioribus existimarunt speciale esse in causa matrimoniali, de qua hic agitur, vt non facta eiusmodi mentione, valeat secundi iudicis impetratio, quia cùm sententia in hac causa retractari possit veritate comperta, *c. lator, sup. hoc tit.* & superior, à quo rescriptum impetratur, æquè illud concederet expressa, ac suppressa prædicta veritate, inde succedit regula textus *in c. super 20. vers. Nam si talis, de rescriptis.* Ita docuerunt Ioan. Andreas *hic*, Felinus *in d. c. cæterùm 3.* Menochius *lib. 1. de arbitris, casu 202. n. 19.* sed hæc sententia refellitur, tum quia in causa matrimoniali militat eadem ratio, & idem intentionis defectus in concedente; siquidem infertur iniuria priori iudici, vexatur aduersa pars laboribus & expensis, & cum publico præiudicio, prioris iudicij, & processus auctoritas quodammodo minuitur. Tum quia licèt sententia in causa matrimoniali retractari possit, id tamen non facilè passim, sed ex causa vera fit. Aliud enim est, sententiam, posse retractari veritate comperta, scilicet apud iudicem ordinarium, vel delegatum, aliàs competentem, ex dictis *in d. c. lator*; aliud longè est, & grauius, causam ipsam per nouum rescriptum à priori iudice in alium transferre. Aliter Felinus, & ab eo relati *in præsenti, n. 2.* difficultati satisfaciunt, dum docent, sententiam Episcopi Thelesini in præsenti fuisse nullam, vtpote latam contra absentem non contumacem, iuxta suprà à nobis adducta; & propterea valuisse impetrationem secundi iudicis, non facta sententiæ prioris mentione, iuxta textum *in c. ex parte 12. de rescript.* Verùm hæc solutio nec satisfacit, quia licèt concludat, non fuisse necessariam in ipsa impetratione expressionem sententiæ, non tamen euincit, mentionem prioris rescripti, seu iudicij, fieri non debuisse. Quare his sententijs omissis, veriùs dicendum est, mulierem in præsenti casu, tam prioris rescripti, quàm processus pendentis, ac omnium quę iure tenebatur exprimere, mentionem fecisse, licèt in textus serie non exprimatur, quia non erat quæstio de valore ipsius rescripti, sed tantùm de sententia ab Episcopo prolata, & virum infirmari possit. Vnde supponuntur omnia ea præcisè, quæ ad valorem secundi processus, & iudicij desiderabantur.

e *Prætenta.*] Secus verò si vera esset infirmitatis causa, vt notaui *in c. 2. de procur.*

3 f *Absolutus.*] Cuiacius existimat absolutionem fuisse necessariam, vt posset maritus in iudicio comparere, iuxta adducta *in c. intelleximus, de iudic c. 2. de except.* Sed cùm in hoc secundo iudicio iam tanquam reus traheretur, & vocaretur, non erat absolutio necessaria, cùm excommunicatus tanquam reus rectè comparere possit.

4 g *Subarrasset.*] Quādo subarratio per annulum facta inducat matrimonium, exposui *in cap. illud, de præsumpt.*

h *Accedat.*] Si enim lite pendente super priori matrimonio alter ex coniugibus secundum contrahat, separari debet quousque prior causa debitum finem accipiat. *c. tua*, vbi Abbas *n. 3 de sponsa duor.* Felinus *in c. lator, n. 7. suprà*; Couar *de spons. 2. p. c. 8 §. 1. n. 8.* Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 2. n. 15.* qui resoluunt, ideò eo casu interdici vsum, & possessionem matrimonij, quia contractum fuit lite pendente, contra prohibitionem iuris, de qua in titulo *vt lite pendente*, & *in cap. cùm Apostolica, de sponsa.* ac proinde contrahens contra titulum de litigiosis, se ipsum temerè alienauit, & in alterius potestatem per matrimonium se transtulit, iuxta D Paulum relatum *in c. 1. & 2. de matrim. contracto contra interdictum Ecclesiæ*, & per me adducta *in c. 2. vt lite pend.* Nec obstabit dicere, quod in casu huius textus res non erat litigiosa, quia iam lis erat finita per sententiam, à qua non fuerat appellatum. Quia respondetur, quod quamuis res non esset litigiosa respectu primæ instantiæ, quæ per sententiam quodammodo finita videbatur, talis erat tamen respectu secundi iudicij, quod iam per citationem cœptum erat: quod sufficit vt res dicatur litigiosa, *cap. suggestum*, *de appellat. cap. licèt*, *de offic. deleg.* Docuit Hostiensis *in præsenti.*

i *Pareutela.*] Vt probaui *in c. 5. de testibus.*

CAPVT XI.

a Idem.

CONsanguinei E. latricis præsentium, sicut nobis tuis literis intimasti, productis ritè sub examine tuo testibus, *b* compaternitatem inter ipsam, & virum suum legitimè probarunt, ita quod inter eos sententiam diuortij protulisti. Prædicta verò E. cùm sit tibi postmodùm confessa, quod eius commater in veritate ante sententiam non fuisset, sed post separationem compaternitatem cum eo contraxit, & tandem ad secundas nuptias conuolauit. Quia igitur reatum suum nunc cognoscens, consilium nostrum super hoc expectat, tu etiam à nobis in hoc postulasti responsum: f. t. præsentium pagina respondemus, quod propter solam confessionem mulieris non est recedendum à sententia per iudicium Ecclesiæ rationabiliter promulgata, nisi fortè in contrarium legitimè probaretur. Ad vltimum verò eidem mulieri delictum suum tibi confessæ, pœnitiam illam iniungas, quam iuxta qualitatem personæ, & quantitatem excessus ei videris imponendam.

NOTÆ.

1 a *IDem.*] Nec ex hac, nec ex secunda collectione, *vbi sub hoc tit. c. 6* reperitur hic textus, apparet Prælatus, cui missa fit præsens decisio: ex illa autem collectione textum transcribo.

2 b *Compaternitatem.*] De quo impedimento cognationis spiritualis agemus *in tit. de cognat. spirituali.*

COMMENTARIVM.

3 PRo huius textus expositione sciendum est, quod causa matrimonialis dupliciter consideratur; alia namque talis est, in qua agitur de re illa, quæ pendet à potestate confitentis, ipsiusque tantùm præiudicium respicit: alia verò talis est, in qua agitur de re illa, quę in potestate confitentis non existit, & alterius præiudicium continet. Meminerunt huius diuisionis Glossa *verbo Confessionem, in cap. super eo, de eo qui cognouit consanguin.* Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 45. num. 35.* Inter vtrumque casum illa versatur differentia, quod in priori non solùm admittitur confessio, verùm & plenam facit probationem, ac proinde suæ confessioni stadum est, iuxta textus *in l. proinde, §. fin. ff. ad leg. Aquil. l. 1. ff. de confessis.* In posteriori verò dicendum est, quod talis confessio per se sola non facit probationem; siquidem in illa non solùm contra se, verùm & contra alium confessus testimonium dicit, ac proinde cùm non solùm sibi, verùm & alij præiudicium faciat, nequaquam admittitur ad effectum probationis. Qua doctrina ita animaduersà facilè explicatur præsens textus, vbi probatur, quod in causa matrimoniali non sufficit confessio vnius coniugis, vt matrimonij sententia retractetur: quod procedit ex eo, quia quamuis confessio admit-

admittatur circa ea, quæ pendent à libera voluntate, & potestate confitentis, & ipsius tantùm respiciunt præiudicium, nec vllatenus iuri repugnet confessio, ac proinde verosimilis præsumatur, prout aliquando contingit in causis matrimonialibus, iuxta resoluta per Glossam 1. *in cap. super eo*, vbi Glossa *n.5. de eo qui cognouit*, Glossa *verbo Enasisse, in cap. attestationes, de despons. impub. c.2. de clandest. despons.* attamen si confessio emanauerit super his, quæ sunt non in potestate confitentis, & alterius præiudicium continent, vel vbi confessio repugnat iuri communi, contrarium dicendum est, ita vt non verosimilis, sed per collusionem facta credatur, *vt in d. c. super eo*, Glossa penultima *in c. penult. de raptor.* Gloss. 2. *in cap. si quis à diuini 30. q. 5.* ac proinde cùm in terminis huius textus non tantùm adesset præiudicium alterius, videlicet matrimonij secundo loco contracti, verùm & præsumptio impedimenti, cuius prætextu lata fuit sententia, pro qua præsumitur, meritò confessio coniugis tanquam non verosimilis, iuri contraria, & tertio præiudicans non sufficit. Facit etiam ratio, quam assignat textus *in d. cap. super eo*; quia scilicet si admittatur confessio coniugum, quotiescumque velint contrahentes, poterunt de matrimonio colludere. Ex qua doctrina exponendi sunt textus *in d. cap. super eo, cap. si dno 35. quæst. 6* Infertur etiam exinde, admittendam esse confessionem vtriusque coniugis, plenamque fidem facere, quoties fatentur matrimonium fuisse contractum, in eoque vtrumque consensisse. Ratio est, quia in eo casu agitur de re, quæ ex coniugum voluntate, & potestate dependet; possunt enim mutuo consensu contrahere matrimonium, si nullum adsit impedimentum, iuxta textus *in c. sufficiat 27. q. 2. l. nuptias, ff. de R. I.* ac proinde cùm talis confessio non contineat præiudicium alterius, vtique admittenda est, & plenam facit probationem, vt probant *ex c. penult. de raptor. c. 2. de clandest. despons.* Couar. *1. p. de spons. c. 4. §. 1. n. 4.* Sanch. *de matrim. lib. 2. disp. 45. n. 37.* quod à fortiori procedit casu, quo vterque coniux fatetur se matrimonium contraxisse ad euitandam stupri pœnam, vt pluribus relatis docent Tiraq. *in legibus connub. glos. 1. p. 5. n. 32.* Sanch. *d. disp. 45. n. 37.* Si verò talis confessio contineat alterius præiudicium intendentis, aliud fuisse matrimonium contractum, dum aliter de re ipsa non constat, non stabitur coniugum confessioni, cùm contineat alterius præiudicium. Menoch *d. casu 103.* Sanchez *vbi proximè, num. 37.* Vnde vera non est eiusdem P. Sanchez sententia, dum *num. 15.* dicit, sufficere confessionem vtriusque coniugis, qui asserunt se in matrimonium minimè consensisse; ex quo dissensu matrimonium dissoluitur, quia talis confessio dum aliud non proponitur, est contra matrimonium, non verò in illius fauorem. Quare iuxta suprà tradita admittenda non est, nisi alia simul adsint, prout concurrunt in textu ita intelligendo, *in c. tua nos 26. de sponsal.* Tandem ex suprà traditis infertur, confessioni coniugum standum esse, quotiens agitur de diuortio quoad thorum tantùm, veluti si coniux fateatur se adulterium commisisse; sufficit enim talis confessio, vt eius virtute separatio quoad thorum fiat. Ratio est, quia causa matrimonialis, in qua agitur ad thori separationem, continet vitium remissibile, quod pendet à potestate, & voluntate partium, iuxta adducta per Balboam *in cap. inter, hoc tit.* ac proinde nihil mirum, si talis confessio, cùm contineat alterius tantùm coniugis confitentis præiudicium, admittatur, iuxta textus ita accipiendos *in c. ex litteris 5. de diuort. c. intelleximus, de adult.* docent Brunel. *de spons. conclus. 29. num. 2.* Menochius *d. casu 103. n. 7.* Sanchez *d. lib. 2. disp. 45. num. 36.*

C A P V T XII.

Innocent. III. *N. Episcopo, Archid. & Sacristæ a Magalonen.*

CVm olim (sicut accepimus,) bonæ mem. N. Magalonen. Episcopus, habito dilectorum filiorum P. de Agrisolio Archidiaconi, & B. Prioris claustralis assensu, dilectum filium nostrum P. de Castronouo ad vacantem Archidiaconatum eiusdem Ecclesiæ nominaret, Præposito, vt nullus ibi nisi priùs duplici *b* voce sibi concessa instituerctur, per appellationem interpositam inhibente: Episcopus tum quia contra antiquam Magalon. Ecclesiæ consuetudinem, & commune ius canonum esse dicebat, aliquem sibi vocem duarum personarum in eadem Ecclesia vendicare; tum quia ex indulgentia fel. mem. Cœlestini Papæ prædecessoris nostri, quam in Capitulo, præsente Præposito legi fecit, sibi probabat indultum, vt vacantem Archid. vel Sacristiam, si contra personam ab ipso nominatam aliquod rationabile, & canonicum non posset legitimè obijci, & probari, non obstante contradictione, vel appel. conferret, dictum P. de præfato Archidiaconatu per suum *c* annulum in locum Archidiaconi corporaliter induxit. Vnde nominatus Præpositus indignationis stimulis agitatus, alium ad eundem Archidiaconatum postmodùm nominare præsumpsit: cuius facti occasione, cùm tam Præpositus, quàm præfatus P. Apostolico se conspectui præsentassent, & nos in minori tunc officio constitutos, & dilectos filios nostros B tit. Sancti Petri ad Vincula, & bonæ mem. M. tit. sancti Ioannis, & Pauli Presbyteros Card. recepissent in suis quæstionibus auditores, Præposito obijciente institutionem Episcopi post appellationem, & contra definitionem felicis recordationis Alexandri Papæ prædecessoris nostri, & à suspenso factam, cassari debere: à prædicto P. (sicut asserit) ad singula fuit hoc modo responsum, scilicet quod appellationem ipsam nullius constabat esse momenti: tum quia à suspenso fuerat appellatum, quod in continenti se velle probare dicebat; quare illius non intererat appellare, & contradictam indulgentiam appellatio interposita non tenebat: tum quia causam in iure prohibitam, scilicet duplicis vocis, vel dignitatis, quæ nulli, quantumlibet exercitatæ personæ, secundùm canonicas sanctiones debet committi in forma appellationis, expressit: vnde tali appellationi non fuisse deferendum, ex consultatione felicis memoriæ Alex. Pap. probabat, nec constitutionem Henrici quondam Albanen. Episcopi, cuius obtentu dignitatem Prioris maioris vsurpauerat, illi posse patrocinari firmiter asserebat, cùm in ipsa euidentiùs exprimatur, ne deinceps Prior maior in Magalonen. Ecclesia haberetur: vnde sequebatur, nec Præpositum, nec alium dignitatem illam sibi posse aliquatenus vendicare, præsertim cùm ibi contineatur expressè, quod Præpositus dignitatem Prioris, sed curam circa correctionem excessuum, & erratorum debeat dumtaxat habere. Si enim dignitatem vellet intelligi, vbi curam apposuit, dignitatis vocabulum expressisset, sicut ex consultatione dicti Alexandi Papæ prædecessoris nostri comprobari dicebat: ex verbis autem ipsius constitutionis monstrabat, ipsum Præpositum dictam curam de manu Episcopi accipere debuisse. Cæterùm ex literis Episcopi super hoc conquerentis euidenter liquebat, Præpositum non tanquam Aaron à Deo vocatum, sed à se ipso exortum sibi impudenter honorem sumpsisse. Vnde cùm priuilegium mereatur amittere,

tere, qui permissa sibi abutitur potestate, tam nomine Episcopi, quàm suo super hoc ei perpetuum silentium imponi petebat: proponens quod dignitas memorata non nisi sacerdotali fungenti officio de iure, & antiqua Magalonensis Ecclesiæ consuetudine fuerat conferenda: Præpositum verò, tam debilitate, quàm deformitate corporis impediente, ad sacerdotium promoueri non posse affirmabat instanter: dicens partem Episcopi, vtpote maiorem, & saniorem, non obstante vnius appellatione, meritò secundùm Later. Concilium obtinere: insuper allegans eum Prępositum appellationi renunciasse spontaneum interiectæ. Cùm enim taliter appellasset, vt nullus, nisi duplici sibi voce concessa, Archidiacon. deberet institui, & ipse ad institutionem alterius procedere attentaret: contrario actu conuincebatur, secundùm consultationem bonæ mem. prædecessoris nostri Vrbani Papæ, ab appellationis officio recessisse. Ad definitionis autem articulum taliter respondebat, asserens Episcopum secundùm tenorem definitionis rationabiliter processisse; adijciens etiam, quod Præpositus Ecclesias sancti Firmi, & de Maurino retinendo, contra ipsam definitionem fecerat manifestè; & ideò eius auxilium de iure non poterat inuocare. Ad suspensionis obiectionem ex aduerso dicebat, quod Episcopus priùs legitimè appellauit, & ideò sententia post lata nullatenus tenebatur astrictus: proponens etiam conditionalem, & ad tempus latam fuisse sententiam interdicti, scilicet donec Apostolicis obediret mandatis. Vnde cùm ante dictam institutionem Sedis Apostolicæ iussionibus paruisset, tam ciuilis, quàm canonici iuris censura indubitanter fuerat absolutus: præsertim cùm ille, qui eum suspenderat, ipsi vt plenè absoluto, in omnibus communicare minimè dubitaret. Ad vltimum concludebat, quod etsi verè suspensus esset Episcopus memoratus, tamen à Pręposito hoc ei non posset opponi, quia cùm pro eodem suspensionis sententia notatus fuisset, morbo consimili laboranti omnis contra Episcopum audientia debuit denegari, maximè cùm ipsi Episcopo tam in Ecclesiasticis Sacramentis, quàm in Ecclesiarum institutionibus sæpiùs communicasset: & ideò ei notam suspensionis obijcere non valebat. Deniqne si nihil horum parti suffragaretur Episcopi, ad denegandam Pręposito audientiam sufficere posse dicebat, quod tam per sententiam iudicis ordinarij, quàm ipso iure, eum excommunicationis vinculo innodatum esse, per Episcopi litteras euidentissimè apparebat. Tandem dictus prædecessor noster, quod ab vtraque parte factum fuerat, pro sua voluntate cassauit, sententiando pronuncians, quod aliquibus de prouincia scriberet, vt tam Episcopum, quàm personas ad ordinandum concorditer Archidiaconum monerent: & eorum fortè monitis non admissis, hoc ipsi auctoritate Apostolica exequi non differrent. Post hæc verò Geraldo Ioannino, qui nondum ad Diaconatus erat promotus officium, præter conscientiam præfati Petri procuratoris Episcopi apud Apostolicam Sedem tunc morantis, ipsum Archidiaconatum contra pronunciationem propriam contulit (sicut credimus) circumuentus. Nos igitur inhærentes vestigijs prædecessorum nostrorum dicentium, sententiam Romanæ Sedis posse in melius *d* commutari, cùm aliquid fuerit subreptum: quod de prædicto G. factum est, non obstante donatione, quam à te, frater Episcope, in elusionem donationis Apostolicæ nuper dicitur recepisse, de communi fratrum consilio in irritum reuocamus, & ei licèt *e* absenti, cùm de subreptione liquidò constet, super dicto Archidiaconatu perpetuum silentium imponentes, vobis præsentium auctoritate mandamus, vt nullius contradictione, vel appellatione obstante, infra vnius mensis spatium post harum susceptionem sæpedictum Archidiaconatum de persona, cui nihil de canonicis obuiet institutis, plena *f* omnium vestrum, qui *g* præsentes fuerint in Ecclesia, interueniente concordia, ordinare curetis. Alioquin noueritis nos venerabili fratri N. Archiepiscopo, & dil. fil. N. Decano Arelaten. scripsisse, vt nullius contradictione, vel appellatione obstante, hoc exequi non omittant: facientes quod statuerint, per cens. eccles. appell. postp. inuiolabiliter obseruari. Datum Romæ, &c. 4. idus Iunij.

N O T Æ.

1 a *Magalon.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.1.* & in regestro epistolarum Innocentij *lib.1. epist.266.* & etiam ad præsentem spectat alia epistola ipsius Pontificis, quæ extat in eodem *lib.1. epist.* 248. Magalonensis ciuitas in vulgari Galliæ descriptione insula maris Mediterranei est, à qua ob barbaricas incursiones Sedes Episcopalis in Montem Pessulanum translata est, vt tradit Sugerius in vita Ludouici Crassi: *Qui cùm annali subsidio applicuisset Magalonam, arctam in pelago insulam, cui superest, solo Episcopo, clericis, & rara familia contempta, singularis, & priuata.* Referunt Bosquetus *ad Innocent. III. lib.3. regestr.15. epist.9.* Chopinus *de sacra polit. lib.2. tit.4. nu.25.* Eius Ecclesiæ mentio fit *in cap. abolendæ, de sepult. cap. ex parte, de celeb. Miss. c.1. de obserua. ieiun. cap. per 13. qui filij sint legit.* vbi nonnulla de ipsa Ecclesia notaui.

2 b *Duplici voce.*] Quamuis ex textus contextura non constet, quo iure Præpositus hic intenderet duplicem vocem habere; tamen certum est eum, qui in eadem Ecclesia duplicem præbendam, vel præbendam, & dignitatem habet, duplicem vocem habere, vt latè illustrat Barbosa *in cap. diuersis 5. de cleric. coniugatis*, & *tom.6. in select. in fine, fol.359.*

3 c *Per annulum.*] Inuestitura enim etiam inferiorum dignitatum, & beneficiorum olim fiebat per traditionem annuli, *cap.4. de concess. præb. cap. ex ore, de his quæ fiunt à maior. parte*, vbi notaui, & etiam per traditionem libri. Carnot. *epist.182 Nuper cùm in Capitulo nostro quædam officia secundùm Ecclesiæ consuetudinem dispensarem, & porrecto libro inuestituram Subdecaniæ Furconi clerico strenuo facere vellem.* Alia de his inuestituris adduxi *in c.2. de consuet. cap. quisquis, de elect.*

4 d *Commutari.*] Sic etiam habetur *in cap. sententiam 35. q.9. cap. tam ex litteris, de in integr. restit.* apud D. Bernardum *epist.180. Hoc solet habere præcipuum Apostolica Sedes, vt non pigeat reuocare quod à se fortè deprehenderit fraude elicitum, non veritate promeritum.*

e *Licèt absenti.*] Hæc verba exposui *in c.1. de caus. possess.* & eis notat Barbosa *in præsenti*, ob notorietatem delicti posse beneficij possessorem ipso beneficio priuari. Cui addendi sunt plures relati à Solorzano *tom.2. de iure Indiar. lib.2. c.27. n.87.*

5 f *Plena omnium.*] Verba hæc in electione, & similibus actibus, qui expediuntur per illos, qui sunt in Capitulo, nisi contrarium exprimatur, verificantur in maiori parte, *cap. quia propter 42.* vbi notaui, *de elect. c.1. de his quæ fiunt à maiori parte.* Quamuis in his, quæ à pluribus tanquam à singulis geruntur, vt actus in concordia fieri dicatur, & ita valeat, necessariò requiratur omnium, nemine discrepante, consensus.

6 g *Præsentes.*] Obstat quod absentes, qui commodè vocari possunt, ad electionem vocandi sunt, *cap. coram 35. de elect.* vbi probaui, *cap. cùm in Ecclesijs, de præb. in 6. cap. quamuis*, ibi: *Sicut in negotio electionis, de offic. Ordin.*

Ordin. eod. lib. Sed omissis Glossa vltima, Host. & Bald. *in præsenti*, veriùs dicendum est, Innocentium in hoc textu non negare absentes iuxta iuris principia vocandos esse, sed agere de electione ipsa celebranda ab his, qui post vocationem præsentes, & congregati fuerint.

COMMENTARIVM.

7 Conclusio probatur.

CONclusio, quæ communiter ex hoc textu deducitur, sic se habet: *Non valet collatio beneficij à Pontifice facta contra sententiam ab illa prolatam, tanquam subreptitia*. Quæ assertio probari potest *ex cap. penult. vers. Nam obstante, de præscript. c. cùm nostris, vers. Auditur, de conceß. præb. c. cùm dilectus, de elect. c. sententiam*, 35 q. 9. Faciunt textus *in cap. constitutus, cap. postulasti, cap. super literis, in fine, de rescriptis, c. cùm sit Romana, §. vlt. de appell. l. 1. C. vt lit. pend.* Illustrant Roderic. Suarez *alleg. 8. n. 6. & alleg. 28. n. 51* Lambert. *de iurepatron lib. 1. p. 1. q. 3. art.* 8. Menochius *de arbitr. casu* 201. Sanchez plures referens *lib. 8. de matrim. disp.* 21. Couar. *lib. 1 var. c.* 20. Bargalius *de dolo lib. 3. c. 12.* Garcia *de benef. p. 8. c. 3. per totum*, Cuiacius *in præsenti, & ad tit. C. si contra ius, vel vtil.* & alij congesti à Barbosa *in præsenti*, Altesserra *in præsenti*.

8 Impugnatur assertio.

Verùm hęc assertio difficilis redditur ex sequenti consideratione: Sententia à R. Pontifice in specie huius textus prolata nihil de nouo induxit, sed ius iam competens declarauit, iuxta notata per Doctores *in l. 1. ff. hoc tit.* Ergo quamuis Pontifici nulla relatio fieret huiusmodi sententię, quia perinde difficilior non redderetur ad prębendæ concessionem, sed æquè facilè eam conferret, argumento capitis *dudum, in fine, de præb. in 6.* iuncta regula textus *in d. c. super literis*, collatio ab ipso facta valida erat. Augetur hæc difficultas ex eo, quod collatio beneficij facta per Romanum Pontificem in præsenti specie valere debebat, quia in tali collatione facta contra sententiam ab eo, qui eam protulit, cessat subreptio, quia quisque facti sui conscius præsumitur, *c. ab excommunicato*, ibi: *Qui de facto suo in hoc certus esse debet; de rescriptis*. Vnde cùm idem Pontifex sententiam dixisset, & præbendam concessisset, præsumi non debet nulla subreptio, ex regula *Scienti, de R. I. lib. 6.* Augetur etiam hæc difficultas, quia si in hac specie ex eo, quod collatio facta fuit per subreptionem, nulla esset, frustra Pontifex expenderet alia ad ipsam collationem annullandam, *ex l. 1. C. de thesaur. lib. 10. l. in causa 16. ff. de minor. l. cùm interdicta 6. vers. Quod autem, C. de arbitr. tut.* Sed Innocentius alia expendit, videlicet quod Archidiaconatus collatus fuit illi, qui tempore collationis Diaconus non fuerat; & insuper, quod procurator Episcopi in Curia residens, non fuit conscius collationis, vt constat ex huius textus serie. Ergo non ex eo, quod subreptitia fuit collatio in præsenti specie facta, irritatur. Augetur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quia ex littera huius textus non constat de aliquo impetrante prædictum Archidiaconatum: ergo in dubio credendum est, quod Summus Pontifex collationem, de qua hic, ex mera liberalitate, & motu proprio fecit, ex vulgari lege *in bello, §. facta, ff. de captiuis*. Deinde quia in dubio semper facienda est interpretatio, vt actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quotiens, ff. de reb. dubijs*: atqui si collatio fieret motu proprio, non esset necesse mentionem facere sententiæ, *ex cap. si motu proprio, de præb. in 6. Clement. 1. & 4. eod. tit.* Ergo saltem propter eum casum collatio ita interpretanda erat, vt valeret.

9 Traditur ratio decidendi.

Qua difficultate non obstante vera est præsens decisio, cuius ratio ex eo prouenit, quia si facta fuisset mentio pronunciationis, & sententiæ præcedentis, Pontifex vel non conferret, vel saltem difficilius; ac proinde suppressa huius veritate, collatio facta contra Pontificis intentionem ipso iure non valet, contra regulam textus *in cap. constitutus 19. cap. postulasti, cap. super litteris, de rescript.* Quæ quidem ratio expressè colligitur ex illis verbis: *Circumuentus*. Et ibi: *Subreptum*. Et ibi: *Cùm de subreptione liquidò constet*. Deinde quia cùm scripserit personis, de quibus in hoc textu, vt non eligentibus Episcopo, & Præposito, ipsi eligerent, ipsis personis quæsitum fuit ius ex tali sententia; vnde Pontifex in dubio non voluit præiudicare huiusmodi iuri quæsito, ex principio textus *in l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco*.

10 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione sciendum est, quod licèt Pontifex expressè non reseruet sibi causam aliquam, vel collationem beneficij; si tamen in eis manus apponat, idest se ingerat circa decisionem, vel prouisionem, siue inhibendo, siue committendo alicui, siue modum præscribendo, vel aliter disponendo circa causæ decisionem, vel beneficij prouisionem, per huiusmodi manuum appositionem inducitur non tantùm reseruatio, verùm & affectio, quæ est reseruatione potentior, iuxta textum *in extrauag. vlt. de præb. inter commun.* & tradita per DD. *in cap. si eo, de elect. in 6* docent Æneas *de reseru. prælud. 3. n* 4. Rebuff. *in praxi, tit. de reseruat à num.* 30 Faciunt textus *in cap. pastoralis 28. §. præterea, de offic. deleg. cap. vt nostrum 56. de appel.* iunctis quæ de auocationibus congerunt Couar. *practic. quæst. 9.* Rebuff *ad leges Galliæ, 1. tom. tit. de auocat.* Beneficia autem ita reseruata, vel affecta, non nisi à Romano Pontifice conferri possunt, *dict. c. 2. de præb. in 6.* atque ita in illorum impetratione necessaria est expressa mentio reseruationis, vel manuum appositionis, vel saltem quod ex ipsa narratione, vel notorietate facti constet Pontifici, beneficium, de quo agitur, reseruatum, aut affectum esse; aliter subreptitia est, & ita non valet huiusmodi impetratio, ex adductis *in dict. cap. ad audientiam, de rescriptis*. Vnde cùm Pontifex per sententiam, de qua in præsenti, manus apposuisset super huiusmodi Archidiaconatu, præscribendo electioni modum; sicut electio aliter celebrata à Capitulo non valeret, vt subreptitia; ita inutilis est impetratio non facta mentione sententiæ, per quam Pontifex manus apposuit. Quare ex hoc textu probant Felinus *hic, num. 3.* Cosmas *in pragmat. tit. de elect. §. licèt*, Selua *de beneficijs 3. p. q. 12. à n. 17.* non valere impetrationem beneficij reseruati, si reseruationis expressa mentio facta non sit. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap. ab excommunicato*. Quia respondetur, regulam illius textus limitari in Summo Pontifice, & alio quouis Principe supremo; quia propter implicationem, & multitudinem causarum, quæ apud ipsos expediuntur, præsumitur probabilis ignorantia, & obliuio respectu singulorum, vt probant textus *in capite cęterùm 3. de rescript. capite ex parte 12. de offic. deleg.* sicut aliquando ex circumstantijs personarum, temporis, & negotiorum, etiam in facto proprio admittitur iusta ignorantia, seu obliuio, præsertim vbi factum non est admodum notabile, argumento textus *in l. emptor 48. §. Lucius, ff. de pactis, capite cùm illorum 32. de sent. excom. l. peregrè 44. in princip. ff. de acquir. poss.* Nec obstat aliud difficultatis augmentum, quia respondetur, quod Innocentius *in vers. Post hoc*, vltra pronunciationem Cœlestini refert illa duo, vel quia narrat seriem facti, vel quia exinde magis arguitur culpa G. impetrantis; nec ex eis euincebatur nullitas collationis, quæ tantùm corruebat ex eo, quod circumuentus Pontifex, contra suam pronunciationem, non facta mentione illius, & ita per subreptionem contulit, vt satis liquet ex illis verbis, *contra pronunciationem*. Non erat necessarium primum, quia attento iure Decretalium gradus Diaconatus ad Archidiaconatum necessarius non erat, *capite cùm in cunctis, §. inferiora, de elect. c. 1 de ætate & qualit.* quin immò nec sacer ordo necessarius erat, *cap. si pro clericis 8. de præb. in 6. c. 2. de instit. lib 6.* Nec in præsenti mentio fit gradus Diaconatus, quia necessarius esset. Nec etiam corruit collatio in præsenti specie ex eo, quia fuit impetrata ignorante procuratore Episcopi; quia quamuis verum sit, quod in impetratione beneficij non requiritur citatio alicuius partis, prout requiritur in actibus iudicialibus, quia gratia pendet à Pontifice, qui dum eam concedit, iure suo vtitur, Felin. *hic, n. 6.* Tiraq. *in tract. res inter alios, pag.* 11. tamen Innocentius ideò in præsenti expendit præter conscientiam procuratoris Episcopi factam fuisse collationem, non quasi necessaria foret illius citatio ad validitatem collationis, sed vt tolleretur dubium, si fortassè G. diceret procuratorem Episcopi consensisse collationi; inquit enim Innocentius, collationem fuisse factam procuratore ignorante, ac proinde constat illum non consensisse, *ex l. mater, ff. de inoffic. testam.*

11 Exponitur cap. 1. de constit. in 6.

Adhuc suprà traditis opponi potest textus *in cap. 1. de constit. lib. 6.* vbi docetur, quod Summus Pontifex faciendo secundam constitutionem priori contrariam, eam videtur reuocare, nulla ipsius facta mentione. Quod discrimen inter constitutionem, & conciliarem sanctionem

iam

iam notaui in epigraphe textus *in cap.1. de Summa Trinit.* Ergo etiam in præsenti specie per secundam collationem videtur reuocasse Cœlestinus sententiam super eadem dignitate ab ipso prolatam. Cui difficultati respondetur, textum *in d. cap.1.* procedere eo casu, quo actus posterior ab eo fit, qui scit, vel scire præsumitur, contrarium esse priori, in quo non datur ignorantia probabilis, vt in Romano Pontifice constitutionem edente, qui vniuersum ius in scrinio pectoris creditur habere: at verò in præsenti agebatur de causa facti, quam facilè diligentissimi homines ignorant, & citra quam iusta datur ignorantia.

CAPVT XIII.

Idem *Hugoni Abbati, & Conuentui sancti* a *Zenonis Veronen.*

CVm inter vos ex vna parte pro Ecclesia vestra, & Musetum Archipresbyterum, & Clericos Sancti *b* Proculi nomine Ecclesiæ suæ super subiectione ipsius Ecclesiæ sancti Proculi, & alijs multis articulis quæstio verteretur, tibi, fili Abbas, & ipsi Archipresbytero in nostra præsentia constitutis venerabiles fratres nostros P. Compostellanum Archiepiscopum, & O. Terdonen. Episcopum, tunc apud Sedem Apostolicam commorantes, dedimus auditores: sed ipso Episcopo lite pendente ab Vrbis partibus recedente, dilectum filium M. Subd. & Capellanum nostrum loco eius curauimus substituere: in quorum præsentia ex parte tua, fili Abbas, fuit propositum, quod dicta Ecclesia Sancti Proculi monasterio Sancti Zenonis pleno iure debet esse subiecta, videlicet in institutione, destitutione, vel inuestitura Archipresbyteri, & eiusdem fidelitate, ipsius, & fratrum obedientia, correctione, repræsentatione ad ordines, *c* tonsuratione, susceptione *d* chrismatis, statijs, & *e* letanijs, & alijs similibus, per quæ plena subiectio declaratur. Ad quod probandum instrumentum publicum concessionis bon. mem. Brunonis quondam Veronen. Episcopi pars tua in medium producebat. Quam concessionem successor eius Theobaldus ratam habuit, & etiam confirmauit. Super his quoque tam Patriarcharum *f* Aquileien. quàm Roman Pontificum priuilegia, & confirmationes induxit: quorum vnus, scilicet Gotefridus, de subiectione plenaria in priuilegio suo euidenter expressit, quod sub testimonio Riprandi quondam Veronen. Episcopi, qui eiusdem Ecclesiæ Archipresbyter extitit, factum fuerat, & completum; & in eo à Priore monasterij sancti Zenonis mandauit vice sua subscribi, sicut in instrumento publico continetur. Adiecit etiam pars tua, quod inter nobilem quondam Abbatem euisdem monasterij, & Sicherium Archipresbyterum, & fratres ipsius, procedente tempore de fidelitate, & obedientia *g* manuali controuersia fuit exorta. Ad quæ duo dictus Archipresbyter cum fratribus suis se dumtaxat teneri negabat, & super his testes producti fuerunt. Tandem præfatus T. Veronen. Episcopus rationibus vtriusque partis auditis, & cognitis, quendam Cardinalem sequens, à quo fuerat iudicatum, quod vel Archipresbyter Ecclesiam dimitteret, aut Abbati obedientiam repromitteret: credens etiam, quod testes vera deposuerint coram eo, qui de fidelitate manifestum protulerant testimonium, idem & ipse sententialiter definiuit, sicut in instrumento publico perspeximus contineri. Cuius sententia cùm nulla fuerit appellatione suspensa, in rem transijt iudicatam, quam asserebat nullo posse iuris remedio attentari: à cuius prolatione vsque ad tempora ista quinquaginta annorum spatium est transactum, per quos, quod monasterium sancti Zenonis præfatam Ecclesiam pleno iure possederit, & quod prædictus Archipresbyter, & fratres eius præteriti, & præsentes obedientiam Abbatibus Sancti Zenonis fecerint, tonsuram ab ipsis receperint, & in alijs, quæ præmisimus, obsequia sibi præstiterint, per testes, & instrumenta probauit: & sic vsque ad tempus litis nuper exortæ monasterium in possessione fuisse firmiter asserebat: querens Ecclesiam sancti Zenonis à nominato Archipresbytero super quibusdam de præmissis indebitè molestari. Tribus ergo præcipuè rationibus suam assertionem proponebat esse munitam, videlicet per priuilegiorum confirmationem, per auctoritatem sententiæ, & per temporis longæuitatem, vt quasi funiculus triplex difficilè dissoluatur. Ex opposito verò memoratus Archipresbyter prædicta omnia monasterio competere denegabat, præmissis rationibus sic respondens: Quod cùm instrumentum concessionis prędicti B. Episcopi non fuerit publica manu confectũ, nec sigillo Episcopali munitum, & propter rasuras quasdam suspectum prima facie videretur, parti suæ nec poterat, nec debebat præiudicium generare; & sic nec cæteræ probationes Abbatis, vt confirmationes, & priuilegia ex ipsa donatione pendentia, cùm quasi arenoso fundamento, & arundineo baculo niterentur; & principali non valente, nullam haberent accessoria firmitatem. Quod etiam parti suæ sententia memorati T. Veronen. Episcopi non noceret, illa ratione dicebat, quia non continebat absolutionem, vel condemnationem, cùm sub alternatione prolata fuisset, sicut & sententia Cardinalis, quæ cùm in medium produci non posset, nec prodesse poterat, nec obesse; præsertim cùm & prolatam esse penitus denegaret, contra quam, etiamsi prolata fuisset, nec appellatione suspensa, poterat tamẽ agi de falso, cùm ex instrumento prędicti supradicti B. Veronen. Episcopi per vitium rasurę falsato lata fuisset. Sed nec testes ex tenore sententię dicuntur deposuisse iurati, quare nulla fides eis fuerat adhibenda. Longæuitatem etiam temporis, seu præscriptionem Ecclesiæ suæ non posse nocere dicebat, quia pars aduersa nulla ratione probauerat subiectionem continuam, vel frequentem; sed quod Ecclesiæ sancti Proculi quandoque præfuit Abbatia. Cęterùm ad assertionem intentionis tuæ pars Archipresbyteri prædicti B. Veronen. Episcopi publicum protulit instrumentum antiquius illo, quod fuerat à iamdicto Abbate productum, in quo idem Episcopus lacrymabiliter postulantibus Archipresbytero, & Clericis sancti Proculi, sub pœna excommunicationis firmiter repromisit, quod nunquam alij subijceret Ecclesiam nominatam, quàm Ecclesiæ sancti Firmi Archipresbyter, & clerici audierant ab Episcopo supponendam. Cuius factum dictus T. successor illius suis

litteris confirmauit, contra quas nulla ratione venissent, si præfatus Abbas, cùm subiectionis ab eis litteras, de quibus præmisimus, impetrauit, quæ gesta fuerant, expressisset. Ideòque Abbatis rescripta per suppressionem veritatis, adhibita fraude dicebat obtenta. Idem etiam Archipresbyter libertatem Ecclesiæ volens ostendere, quòd ipse cum clericis suis sine Abbatis licentia locauerit, & dislocauerit, & capellas Sanctorum Viti, & Maximi ordinauerit, conuersas, & alias in eis ponendo personas; & quod Caneuarios, & alios officiales in Ecclesia sua liberè instituerit, & ab Ecclesia Cathedrali quandoque Chrisma receperit, quandoque à monasterio nominato, depositionibus testium legitimè comprobauit. Verùm pars Abbatis vt responsionem aduersæ partis elideret, quæ instrumentum donationis viribus carere dicebat, illius temporis alia instrumenta produxit, vt eorum collatione, cùm non essent publica manu confecta, instrumentum suum authenticum appareret, cùm simplicitas hominum illius temporis talia non requireret. Sed pars aduersa, & illud, & alia reprobabat. Porrò instrumenta partis aduersæ, quæ notam falsitatis habere pars proponebat Abbatis, etiamsi vera essent, in nullo sibi posse nocere dicebat, cùm in priori iudicio fuissent exhibita: vbi & hæc, & alia, quæ posset obijcere pars aduersa, siue omissa fuerint, vel etiam allegata, audiri vlteriùs non deberent, ne lites fierent immortales, quæ prætextu instrumenti post reperti non debent vllatenus instaurari. Querela quoque falsi, quam volebat proponere pars aduersa, viginti annorum spatium non excedit: & cùm à tempore latæ sententiæ quadraginta anni, & ampliùs, à tempore verò litis motæ triennium sit elapsum, querela falsi non poterat vlteriùs intentari. Cùm itaque hæc, quæ præmisimus, & similia multa præfati auditores nobis, & fratribus nostris prudenter, & fideliter retulissent, nos communicato fratrum nostrorum consilio quamuis fortè dicto instrumento donationis non sit plurimùm innitendum, nec confirmationibus, vel priuilegijs, quæ de ipso causam, & originem acceperunt: attendentes quod quantum ad litigantes ipsos ius ex b sententia factum fuit, postquam in rem transijt iudicatam, etiamsi contra ius litigatoris lata fuisset, cùm contra ius constitutionis expressè lata non fuerit, veritate gestorum sermonibus præualente, quæ c præsumuntur ritè per omnia celebrata: statuimus, & per sententiam definimus, vt Archipresbyter sancti Proculi, qui pro tempore fuerit, fidelitatem, & obedientiam præstet Abbati sancti Zenonis. Et quia de alijs capitulis tunc controuersia non fiebat, cùm pars aduersa in priori iudicio se super his Abbati subditam non negaret, decernimus vt Ecclesia S. Proculi monasterio S. Zenonis pleno sit iure subiecta, & vt Archipresbyter, & clerici memorati super his, scilicet institutione, destitutione, & cæteris articulis memoratis, quæ pro monasterio in iudicium deducta fuerunt, Abbati sancti Zenonis tanquam subditi Prælato respondeant: chrisma quoque à monasterio sancti Zenonis recipiant, & sic eo mediante, ab Ecclesia Veronensi. Verùm dicti Archipresbyter, & Clerici locandi, dislocandi, emendi, vendendi etiam res modicas ipsius Ecclesiæ, non autem maximas, per quas immobilia, & ornamenta, & vasa sacra intelligi volumus; Caneuarios etiam, & alios officiales Eccles. instituendi, & officiandi præfatas capellas suas, & instituendi clericos, & inclusos in eisdem capellis, sine Abbatis licentia liberam habeant facultatem, dummodo super præmissos officiales eidem Abbati correctio, tanquam super ipsis clericis Ecclesiæ S. Proculi reseruetur. Eligendi etiam sibi fratres, & præficiendi sibi Archipresbyterum, qui à iamdicto Abbate inuestituram accipiat, & eidem obedientiam repromittat: præsentandi quoque ordinandos Abbati, & eo mediante Veronen. Episcopo; ac celebrandi baptisma plenam potestatem eos habere censemus. Nulli ergo, &c. Datum Romæ apud Sanctum Petrum 13. Kalend. Iulij.

N O T Æ.

a *Sancti Zenonis*.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 3.* & in epistolis Sirleti, *fol. 124. epist. 282.* De Monasterio hoc nonnulla notaui *in cap. exhibita, de arbitris*.

b *Sancti Proculi*.] De qua Ecclesia egi *in c. 10. de maior. & obed.*

c *Tonsuratione*.] Quia Abbates habentes ius mitræ, & baculi possunt conferre tonsuram, vt probaui *in cap. cùm contingat, de ætat. & qual.*

d *Chrismatis*.] Quod Abbas de manu Episcopi accipere debebat ad vngendos baptizatos tempore baptismi, non quia ipse Abbas intenderet chrisma conficere, quod proprium Episcoporum est, *cap. penult. vers. Chrisma, de præscript cap. penult. de consecrat. Eccles. vel Alt. cap. omni tempore* 12. 4. *de consecrat. dist. 4. cap. 1. §. ad Episcopum* 25. *de consecr. dist. 1. cap. 1. 2. & 3. 26. quæst. 6. cap. illud* 3 95. *dist.* Synod. Romana sub Syluestro *can.* 5. Carthag. *can. 6.* Tolet. 1. *can.* 20. Metensis sub Arnulfo *can.* 5. Vuormat. sub Hadriano II. *can.* 2. 8. & 72. Brachar. 1. *can.* 19. Brachar. 2. *can.* 51. Probant Vicecomes *de ritibus Confirm. cap.* 25. Basilius *de Confirm. cap.* 4. & ita consecratum presbyteri quotannis à proprijs Episcopis accipere debebant. Carol. Magnus *lib. 1. cap. 99.* ibi: *De presbyteris, qui accipiendi chrismatis gratia ad ciuitates in cœna Domini venire soliti erant, sancitum est, vt de bit, qui longè positi sunt, de octo, vel decem vnus ab Episcopo eligatur, qui acceptum chrisma sibi, & socijs diligenter perferat; hi verò, qui non longiùs à ciuitate, quàm quatuor, aut quinque millibus habitant, more solito ad accipiendum per se chrisma veniant.* Conc. Carthag. 4. *can. 36.* ibi: *Presbyteri, qui per diœceses Ecclesias regunt, à suis Episcopis omni anno ante Paschæ solemnitatem chrisma petant.* Synodus Suessionensis *can. 3.* ibi: *Vnusquisque presbyter, qui in parochia est, semper in cœna Domini à suo Episcopo & chrisma, & oleum petat.* Concil. Barcinon. 2. *can.* 2. ibi: *Statutum est, vt cùm chrisma Presbyteris diœcesanis pro neophytis confirmandis datur, nihil pro liquoris pretio accipiatur, ne gratia Dei pretio benedictionis accepto simoniacum interitum ementibus, vendentibusque associet.* Congessit Anton. Augustinus *in epit. iuris, lib. 4. tit. 44.* & *lib 6. tit. 31.* Vnde cùm Abbas sancti Zenonis intenderet Ecclesiam sancti Proculi in spiritualibus, & temporalibus sibi parere, & priuilegijs Pontificijs exemptam esse à iurisdictione Ordinarij, ius præstandi quotannis chrisma Archipresbytero, qui sacramenta ibi administrabat, iuxta addocta *in c. 1. de offic. Archipresb.* sibi competere asserebat.

e *Litanijs*.] Idest processionibus, seu rogationibus, de quibus plura adduxi *in cap. conquestus, de ferijs*.

f *Aquileien*.] Qui sunt proprij Primates prouinciæ Aquileiensis.

g *Obedientia manuali*.] De qua, & quare ita dicatur, plura adduxi *in cap. ego, de iureiurand.*

h *Ius ex sententia*.] Tanta enim est rei iudicatæ auctoritas, vt vim legis obtinere dixerit Callistratus *in l. antepenult. ff. de legib.* & Cicero *in* Topi-

Topicis ad Trebatium, vbi res iudicata partem facit iuris: notarunt DD. communiter *in l. res iudicata, ff. de R. I.* Rectè tamen adiecit Innocentius, sententiam ius facere inter eos, qui iudicio contenderunt, quia inter alios res iudicata pro iure non habetur, vt latiùs dicemus *in cap. cùm inter, hoc tit.*

3 1 *Præsumitur ritè.*] Ergo sententia postquam in rem iudicatam transiuit, præsumitur bene prolata quoad iustitiam, & merita causæ, *cap. bonæ 23. vers. Contra, de elect. cap. in præsentia 6. de renunc. cap. post cessionem 7.* vbi Glossa, *de probat. cap. sicut 16. hoc tit.* licèt quoad sententias interloquutorias probatio in contrarium admittatur, non verò in sententijs definitiuis: quo modo accipiendi sunt textus *in cap. cùm ad sedem 15. §. nos, de restit. spol. cap. quoniam 11. de probat.* docent latè Menochius *de præsumpt. lib 2 præsumpt. 67.* Pichard. *in manud. 2. p. §. 4 n. 3.* Petr. Herod. *de auctorit. rei iudic.* Treutl. *volum. 2. select. disp. 23 thesi 5.* nec solùm hæc præsumptio datur quoad iustitiam causæ, verùm etiam quoad processum, modum, & ordinem procedendi, quod importat in præsenti dictio illa *ritè*, iuncta lege *non putauit, vers. Non quæuis, ff. de bonor. possess. contra tabul.* idque probant textus *in cap. sicut, in fine, hoc tit. cap. bonæ 23. vers. Porrò, de election.* resoluunt in præsenti Felinus *num. 31.* Decius *num. 32.* Alciatus *de præsumpt. p. 3. præsumpt. 9. & 10.* & suadetur, quoniam auctoritas iudicialis facit, vt non solùm pro sententia, verùm & pro processu præsumantur, *d. cap. sicut*, ibi: *Propter auctoritatem iudicialem: & in præsentia, de renunc.* Accedit quia cùm omnes iudices eligantur ex viris literatis, prouidis, & honestis, meritò pro eis præsumendum est, iuxta textus *in cap. nostra, de procurat. cap. nisi esset, de præbend. cap. bonæ, 23. de elect. cap. cùm olim, de priuil. cap. cùm Ioannes 10. de fide instr. cap. in præsentia, de sentent. excomm. l. 1. ff. de offic. Præfecti Prætor.* Inde rectè respondit Pontifex *in cap. Abbas, de V. S.* non præsumere se aliquid sine causæ cognitione facere: quod & Imperator docuit *in l. nec in arbitrijs, C. de arbitr. l. 2. C. de iudic.* Nec obstat textus *in cap. quoniam, ad finem, de probat.* vbi docetur, quod pro iudicis processu non præsumitur, nisi quatenus solemniter in actis scriptum reperitur. Nam huic difficultati duplici modo iuris Interpretes satisfaciunt: primò discrimen constituendo inter processum ante sententiam, & post illam intra tempus appellandi, seu appellationem prosequendi; & denique postquam deserta appellatione sententia in rem iudicatam transiuit: in primo casu procedat textus *in d. cap. quoniam*, & non præsumatur pro iustitia processus, quippè qui ante sententiam consideratur per se, & propria virtute nititur. Similiter in secundo casu, quia vis, & effectus sententiæ in suspenso est, *l. 1. §. vlt. ff. ad Turpil. cap. non solùm, de appell. in 6.* In tertio tandem præsumantur solemnitas, & iustitia processus: quo casu accipiunt textum hunc Abbas *in præsenti*, Decius *num. 7.* Secundò satisfaciunt alij discrimen constituendo inter ea, quæ in processu pendent ex facto, vt citatio, & similia; & ea quæ ex iure proueniunt: ita vt priora non præsumantur, argumento textus *in l. in bello 12. § facti, ff. de captiuis*; ea verò quæ in iure consistunt, semper præsumantur. Docuerunt Alciatus *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 9.* Mascard. *de probat. conclus. 1133 & 1297. Contrarius.* quo casu nulla est sententia ipso iure, iuxta adducta *in cap. 1. hoc titulo.*

COMMENTARIVM.

4 Conclusio probatur.

CONclusio, quæ communiter deducitur ex hoc textu, talis est: *Valet sententia contra ius litigatoris prolata, si ab ea intra tempus à iure præscriptum non fuerit appellatum.* Probant eam textus *in l. penult. ff. de iust. & iure, l. 1. vers. quod si, ff. quæ sentent. sine appell. l. seruo, §. cùm Prætor, ff. ad Treb. l. 1. §. quod si in litteris, ff. si quid in fraud. patroni, l. vltim C. de fideicomm. libert. l. 3. §. puberi, ff. de Carbon. edict. l. vltim. ff. de collus. deteg. l. sed si hac 10. §. Patronis, ff. de in ius vocand. l. suadet 16. §. si plures, ff. de pignor. cap. inter cætera, cap. suborta, hoc tit. cap. examinata, de confirm. vtili, cap. cùm dilecti, de empt. & vendit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Fachineus *lib. 10. controu. cap. 92.* Pinellus *lib 1. select. cap. 19.* Barbosa *in l. maritum 51. ff. solut. matrim.* & *in l. si Prætor, à n. 37. ff. de iudic.* Donellus *lib. 26. commeat. cap. 2. & 3.* Faber *lib. 12. coniect. cap. 14.* Pichardus *in princip. Instit. de offic. iudic.* & *in manud. ad praxim, part. 2. in prælud. §. 4.* Cuiacius *lib. 10 respons. Modest in l. Præses, ff. de iudic* & *in recit. ad textum in l 1. ff. quod quisque iuris*, & *lib. 18. obseru. cap 33.* omnes congesti suprà *in cap. 1.* Altesserra *in præsenti.*

5 Impugnatur assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo. Iniusta sententia omni iuri naturali, diuino, & positiuo aduersatur. Naturali, dum lex naturalis dictat, malum non esse faciendum. Lex etiam diuina innocentem damnari, & nocentem absolui prohibet. *Exodi cap. 7. vers. 23.* Iure etiam positiuo id cautum reperitur *in l. absentem, ff. de pœnis, cap. 1. hoc tit. in 6.* igitur sententia iniusta, vtpote contra omne ius lata, nulla est ipso iure, ex traditis *in cap. 1. hoc titulo.* Augetur primò hæc difficultas ex eo, nam iniustum iudicium non est iudicium, *cap. 1. 23. quæst. 2.* D. Thomas *2. 2. quæst. 80. artic. 1.* Ergo & sententia iniusta non est sententia, quia nullos habet effectus, *cap. iniustum 11. quæst. 3. l. 4. §. condemnatum, ff. de R. I.* Augetur secundò hæc difficultas *ex l. tutor, ff. de tutor. l. 1. §. hæc verba, ff. ne vis fiat ei, l. magis, vers. Si est, ff. de rebus eorum*, vbi docetur, nullum esse decretum, quod à iudicibus contra partium iustitiam interponitur: igitur nec sententia contra ius partis prolata valida erit. Augetur tertiò hæc difficultas ex eo, quod condemnatio in qualibet causa, & absolutio pari passu ambulant, *l. 3. ff. hoc tit.* Sed absolutio contra ius partis concessa nulla est, *cap. cùm pro causa 27. cap. officij 43. de sentent. excomm.* ergo nec condemnatio contra ius partis facta vires habet. Augetur tandem hæc difficultas, nam sententia, quæ profertur ex falsis instrumentis, est prolata contra ius partis; & tamen huiusmodi sententia nulla est ipso iure, *cap. cùm venerabilis*, iuncta Glossa, *de except. l. qui agnitis 11. eodem tit. l. si Prætor, §. Marcellus, ff. de iudic. l. C. si tutor ex falsis instrum.* Ergo sententia quæ profertur contra ius partis, est ipso iure nulla.

6 Traditur ratio decidendi.

Adhuc tamen defensandum est, quod sententia, quæ neglecta, vel deserta appellatione in rem iudicatam transiuit, ius facit inter eos, qui in iudicio contendunt, licèt contra ius litigatoris prolata sit; ita enim illi parendum est, vt quæri amplius non possit, an iustè, vel iniustè iudicatum fuisset, sed iudicis sententiæ, siue æquæ, siue iniquæ, standum est, *l. penult. ff. de iust. & iure, l. seruo 65. §. cùm Prætor, ff. ad Trebel. l. 3. tit. 22. p 3.* quoniam vt D. Pius rescripsit apud Vlpianum *in l. idem 27. §. ex tali, Digest. de arbitr.* litigator, licèt minùs probabilem, sententiam æquo animo ferre debet; aliter enim nunquam litis finis imponeretur, vt considerat Paulus *in l. singulis 6. de except. rei iudic.* quoniam sicut leges noluerunt oppressis appellationis remedium denegare, ita nec irrationabili appellationi præbent assensum, vt aiebat Cassiodorus *lib. 1. variar. epist. 5.* Vnde rectè Cicero *in orat. pro Aulo Cluentio*, dixit, rem iudicatam labefactare conari, imprudentiæ esse; nam licèt possit aliquando euenire, vt sententia praua sit, & à iustitia aliena; tamen ei stari publica vtilitas suadet, & ciuium pax, quæ inter eos minimè posset manere, si rebus legitimè iudicatis non acquiescerent, vt ait Cassiodorus *vbi proximè*, & Cicero *in orat. pro Sylla*, inquit, *Status Reipublicæ, sine publica Reipublicæ salus, maximè rebus iudicatis continetur.* Et vt Lucium Cecilium excusaret, cui objiciebatur rem iudicatam rescindere voluisse, vt immunem faceret Publium Syllam fratrem suum, inquit: *Nec ego tantùm fraterno amori dandum arbitror, vt quisquam de salute suorum consulat, communem derelinquat.* Expedit enim magis Reipublicæ, vt res iudicata sit firma, quàm vt sit iusta, vt etiam sibi magis expedit firmas & manentes habere leges, quàm sub prætextu meliorum sæpè mutare, vt *ex l. 2. Digest. de constit. Princip.* docent politici Iustus Lipsius *lib. 2. de ciuil. discipl cap. 11.* D. Didac. Sahabedra *in polit. embl. 19.* Quod obseruatum sem-

ſemper fuit in rebus iudicatis, adeò vt quamuis ordinationes, priuilegia, & cætera acta tyrannorum infirmentur in iure, *leg. decernimus 16. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. leg. omnes 6. C. Theodoſ. de infirmand. his quæ ſub tyrannis geſta fuerunt*; tamen iudicia, & lites priuatorum per res iudicatas deciſæ minimè retractantur, *leg. valeat 9. C. Theod. eodem tit.* Illuſtrant latiùs Marquez *lib. 1. ſui gubernat. c. 8.* P. Herodius, & Deſid. Heraldus *in tract. de auctoritate rei iudic.* Vndè rectè in præſenti ab Innocentio deciditur, ſententiæ etiam contra ius litigatoris latæ ſtandum eſſe. Accedit, nam cum leges committant iudicibus ſuo arbitrio iudicare, examinare, & definire iurgantium controuerſias, *l. 3. verſ. Ta, ff. de teſtibus, cap. cauſam quæ, verſ. Quia tamen, eodem tit.* & inſuper ad oſtendendam iniquitatem, vel imperitiam iudicum appellationis remedium induxerint, *leg. 1. ff. de appellat.* in dubio, dum per hoc ordinarium remedium de iniuſtitia ſententiæ non apparet, quamuis in rei veritate iniuſta ſit, præſumitur iuſta, atque ita ius facit inter ipſos contendentes, cæteroſque effectus producit, ac ſi iuſtè fuiſſet prolata. Accedit, nam victus non appellans etiam ab iniuſta ſententia, vel appellationem deſerens, videtur ſententiæ acquieſcere, & illius iniuſtitiam remittere, argumento capitis *quoad conſultationem, infra hoc titul.* Vnde non rectè illam retractare poſtea intendit.

7 De reſtitutione in integrum

Vnum tantùm ſupereſt remedium aduerſus rem iudicatam, videlicet in integrum reſtitutio, ſi petatur hoc beneficium ab ijs, quibus competit, veluti à maioribus 25. annis ex cauſis, quæ proponuntur in edicto, quod refertur *in leg. 1. ff. ex quibus cauſis maior.* vel minoribus propter ætatem, & lubricum conſilij, *leg. 1. ff. de minor.* Reipublicæ, & alijs Vniuerſitatibus *leg. 1. & 3. C. de iure Reip. lib. 11.* & denique Eccleſijs, & alijs pijs locis, *cap. 1. & ferè per totum, de in integr. reſtitut.* Hi omnes aduerſus rem iudicatam habent extraordinarium auxilium in integrum reſtitutionis, ſi docere poſſint ſe captos fuiſſe in defenſione iudicij, nec ea ſolertia verſatos fuiſſe, qua verſarentur maiores, & illi qui præeſſent exactè negotijs ſuis, *leg. 1. 2. & 3. & vltim. C. ſi aduerſus rem iudic. leg. ait Prætor 7. §. ſed in iudicijs, & §. vltim. ff. de minor.* veluti ſi non protulerunt inſtrumenta, quę denuò inuenerunt poſt rem iudicatam. Hęc cauſa ſufficiens eſt, vt in integrum reſtitutio aduerſus rem iudicatam concedatur, quoniam licet res iudicata reſcindi non debeat ob inſtrumenta nouiter reperta, *leg. Imperatores 35. Digeſt. hoc titul. cap. 1.* vbi probatur, *de tranſact.* tamen in perſonis quibus reſtitutio competit, aliter procedit, quoniam eo ipſo, quod inſtrumenta omiſerunt, lęduntur propter malam defenſionem: quod ſufficit ad impetrandum prędictum auxilium, vt latè docet Sfortia *de in integrum reſtitution. quæſt. 73.* Etiam ſciendum eſt, idem præſtare in effectu reſtitutionem in integrum minoribus, quod pręſtat maioribus appellatio, cùm ſententia adhuc in rem iudicatam non tranſiuit, *leg. Præſes 42. Digeſt. de minor. leg. ſine cauſa 32. Cod. de tranſact.* Vnde ſequitur, impetrato aduerſus rem iudicatam prędicto remedio, ſententiam ſuſpendi, nec exequutioni mandari poſſe, *leg. penultim. Digeſt. de auctorit. tut. iuncta leg. vltim. Cod. de in integr. reſtitut. poſtul.* docent Mauricius *de reſtitut. in integr. cap. 29.* Caldas *in leg. ſi curatorem, ſchol. vltim. ex num. 18.* Azeued. *in leg. 4. tit. 17. lib. 4. recopil.* Verumtamen ſi ſint tres ſententię, vt cùm ſententia reuiſionis prolata eſt in ſupremo Conſilio, vel in Cancellarijs, apud nos nulla competit reſtitutio, *leg. vlt. titul. 17. lib. 4. Recopil.* quàm latè illuſtrat Carraſco *de caſibus Curiæ, tract. 2. per totum.*

8 Diſſoluuntur difficultates.

Nec obſtant iam difficultates ſuprà adductæ. Non prima, pro cuius ſolutione ſciendum eſt, quod ſententiæ iniuſtæ tribus modis dicuntur. Primò ex prauo iudicantis animo: ſecundò ex defectu ordinis, vel formæ accidentalis: tertiò ex defectu iuſtitiæ, vt intendunt Gratianus *in cap. Epiſcopus, 11. quæſt. 3.* Sotus *in 4. diſtinct. 22. quæſt. 1. artic. 3.* Primo, & ſecundo caſu iniuſtæ per accidens; vltimo verò iniuſtę per ſe dicuntur. Sanè quę contra iuſtitiam litigantis proferuntur, propriè loquendo iniuſtę ſunt ex defectu cauſæ, quia ſcilicet per illas deficiente iuſta cauſa, vel nocens abſoluitur contra iuſtitiam, vel innocens contra eandem condemnatur. Deinde ſciendum eſt, iuſtitiam cauſę non requiri neceſſariò realem, & in veritate exiſtentem; ſed tantummodò apparentem, & ſecundum opinionem, iuxta naturam arbitrij humani, quod opinione nititur, fallit & fallitur, *capit. à nobis, de ſentent. excommunicat.* Vnde dum lex ſententias iniuſtas, idest contra partium iuſtitiam prolatas, valere, in rem iudicatam tranſire, & ius facere dicit, debet intelligi de ſententijs, quę apparenter, & ſecundum opinionem iuſtę ſunt humano arbitrio, quales ſunt omnes quarum iniuſtitia non apparet. Sic planè licèt in rei veritate iniuſtum iudicium non ſit iudicium, cum non ſit actus iuſtitię, prout requiritur *in dict. cap. 1. 23. quæſt. 2.* ſicut etiam ſententia iniuſta reuerà ſententia non eſt, quia iuſtum non determinat; nihilominus tamen apparenter, & pręſumptiuè quoad opinionem, & arbitrium humanum iudicium, & ſententia dicitur, *dict. cap. à nobis.* Sic ſimiliter licèt iudex iniuſtè iudicans, attenta rei veritate, & nominis etymologia iudex non dicatur, quippè qui ius non reddit, *cap. forus, de V. S.* nihilominus tamen pręſumptiuè, & ſecundum opinionem arbitrij humani iudex dicitur, idest qui iuſtum reddit, *l. penultim. ff. de iuſtit.* Vnde licèt lege naturali, diuina, & humana in iudicijs iniuſtitia maximè prohibeatur, quia tamen iuſtitia in eiſdem per humanum arbitrium ęſtimanda eſt, ſufficit ſententiam pręſumptiuè, & ſecundum opinionem iuſtam apparere, vt ita iuſtè ſecundùm, non verò contra prædictas leges prolata dicatur; idque ſufficit quoad ius poſitiuum, quamuis in rei veritate iniuſta ſit, iuxta ſuprà tradita. Nec obſtat augmentum deductum *ex dict. leg tutor, dict. leg. magis puto*: quibus moti Bartolus, & communiter repetentes *in leg. iuſtè, ff. de acquirend. poſſeſſ. & in leg. penultim. ff. de iuſtitia,* vbi Iaſo *num. 7.* Dueñas *regul. 185.* Abbas *in cap. 1. num. 20. hoc tit.* exiſtimarunt, quod licèt ſententiæ contra ius litigatoris prolatæ ipſo iure valeant; decreta tamen contra iuſtitiam partium interpoſita non valere. Sed eorum ſententia conuincitur primò *ex leg. iuſta 9. ff. de manumiſſ. vindict.* vbi contrarium deciditur, ſcilicet libertatem datam à Prætore contra iuſtitiam, non debere retractari. Secundo, quia ratio præſentis deciſionis ſuprà expenſa æquè militat in ſententijs, ac in decretis. Tertiò, quia ipſæ ſententiæ plerumque decreta dicuntur, *leg. decreta 48. ff. de re iudic. leg. ſi Prætor 78. ff. de iudic.* Quare hac omiſſa ſententia, non obſtant iura ſuprà expenſa; nam reſpondetur, quod quædam ex illis agunt de decretis cauſæ cognitionem requirentibus, quæ ſine illa interpoſita corruunt ipſo iure, idque ex defectu formæ, hoc eſt cognitionis, quæ neceſſariò interuenire debuit, & qua deficiente corruit quæcunque ſententia, *leg. prolatam, Cod. de ſentent.* Sic procedunt textu *in dict. leg. magis, verſ. ſi æs, d. leg. cùm his, §. ſi Prætor.* Quare ſi cauſæ cognitio interueniat, valebunt prædicta decreta etiam contra iuſtitiam partium interpoſita: alia verò ex dictis iuribus agunt de decretis, quæ abſque cauſæ cognitione ad petitiones, & preces impetrantis interponuntur; in qua ſpecie, ſi falſa ſententia expreſſa, vel vera ſuppreſſa ſit, decretum ſimiliter corruit; non quia contra iuſtitiam partis, ſed quia per ſubreptionem obtinetur. Sic procedunt textus *in dict. leg. 1. §. hæc verba, leg. Seiæ, ff. de tutor. leg. cùm verò 26. §. vltim. ff. de fideicomm. libert.* Nec obſtat tertium augmentum deductum *ex dicto cap. cùm pro cauſa, cap. officij,* quibus moti Gloſſa penultima *in cap. ex parte 5. de offic. Ordin.* & plures congeſti à Couarruu. *in capite alma, 1. par. §. 11. num. 14. de ſenteat. excommunic.* docuerunt abſolutionem à cenſuris contra iuſtitiam partis conceſſam non valere: ſed contrarium verum eſt; ſicut enim iniuſta excommunicatio valet, *cap. ſententia 11. q. 3.* ita etiam & abſolutio, immò & faciliùs abſolutio valere debet, ex regula legis *Arrian. ff. de O. & A.* Vnde pro ſolutione difficultatis dicendum eſt, admiſſis eiſdem terminis, non dari differentiam inter excommunicationem, & abſolutionem iniuſtam; etenim ſi per modum ſententiæ in iudicio, lite inter partes præcedente ſuper excommunicatione abſolutio contra partis iuſtitiam concedatur, valebit mero iure, ſicut in eiſdem terminis valet excommunicatio, iuxta præſentem textum: vbi verò abſque lite, ad preces excommunicati, & ita tanquam gratia, ſeu beneficium, *cap. cùm contingat, de offic. deleg. c. 1. de his, quæ vi, lib. 6.* conſequitur abſolutio, quæ per falſi expreſſionem, vel veri ſuppreſſionem

contra Iustitiam alterius obtinetur, ipso iure non valet, non propter iniustitiam, sed propter subreptionem. Et ita procedunt textus *in d. cap. officij*, ibi: *supprimenti veritatem, & in cap. cùm pro causa*, ibi, *expressisse tamen*. Vnde si absolutio etiam per literas concedatur cum clausula, *motu proprio*, vel simili, subreptionis, vel obreptionis vitium tollente, *cap. si motu, de præb. in 6.* licèt aliàs iniusta sit, mero iure valet. Nec tandem obstat vltimum difficultatis augmentum; nam licèt Glossa penultima *in dicto cap. cùm venerabilis*, Decius *hic, num. 36.* congesti à Couarr. *d. §. 11. num. 14.* & Zasius *lib. 1. singul. respons. cap. 13.* docuerint sententiam latam ex falsis instrumentis nullam esse; contrarium tamen docetur *in l. Diuus 33. ff. de re iudic.* vbi probatur, contra huiusmodi sententiam nullam à iure non conceditur, *leg. in causæ 16. ff. de minor.* faciunt textus *in verbo Retractari, in l. penult. C. de transact. l. 2. C. si ex falsis instrum.* & docent Caldas *in l. si curatorem, verbo Læsis, num. 165.* Menochius *de arbitris casu 15.* qui accipiunt textus *in dict. cap. cùm venerabilis, dict. cap. licèt, dict. l. qui agnitis*, præmissa restitutione, quam supponunt iuxta dictam legem *Diuus*, ad quam respexit textus *in dicta l. qui agnetes*, ibi: *Principalibus constitutionibus*: limitantes tamen prædictam doctrinam, vbi sententia per falsas probationes profertur, vt *in dicto §. Marcellus*; & notabimus *in cap. cui 22. hoc tit.* vel vbi contra minorem, vt *in dict. leg. 1. C. si ex falsis*. Neque hac opinione retenta obstat quod *in dict. cap. cùm venerabilis*, deciditur, huiusmodi sententiam posse vsque ad viginti annos retractari; quod tamen per viam restitutionis non nisi intra quadriennium conceditur, ex regula legis vltimæ, *C. de tempor. in integr. restitut. cap. 1. de in integr. restit. in 6.* Quia respondetur retorquendo ita argumentum: Si textus intenderet huiusmodi sententiam esse nullam, & nullitatis remedio posse retractari, non tantum intra 20. sed intra 30. annos agi posset, iuxta Glossam summarij *in fine 35. quæst. 9.* Tiraquell. *de retract. tit. 1. §. 36. gloss. 2. n. 38.* Deinde quia textus *in dicta leg. vlt. & in d. cap. 1.* procedunt in restitutione, quæ competit ex Prætoris edictis; non verò in ea, quæ competit ex Principum constitutionibus, iuxta dictam legem *Diuus*. Dicendum igitur est, Pontificem in eo textu meminisse viginti annorum, quia ille est terminus omnium maximus, intra quem ad summum sententia per falsas probationes prolata retractari potest; & tamen vsque ad illud spatium viginti annorum querela, seu accusatio falsi criminis potest moueri, *l. querela, C. de falsis*: & per consequens sententia prolata per falsas probationes rescindi potest, *dicta leg. Diuus*; licèt aliàs directè, & principaliter per viam restitutionis intra quadriennium tantummodo rescindatur.

C A P V T XIV.

Idem *Canonicis a Nouarien.*

CAusam quæ inter vos, & dilectum filium Albertum Siccum clericum super præbenda Nouarien. Ecclesiæ vertebatur, quæ quondam fuit venerabilis fratris nostri P. Nouarien. Episcopi, de qua se dicebat idem Albertus per bonæ memoriæ *b* C. Papam prædecessorem nostrum fuisse per annulum inuestitum, coram nobis diutiùs ventilatam, venerabili tandem fratri nostro N. *c* Lunden. Episcopo, de consensu partium appellatione remota commisimus terminandam. Qui sicut ex litteris eius accepimus, vtriusque partis rationibus pleniùs intellectis, pro vobis contra dictum Albertum definitiuam sententiam promulgauit, à qua fuit ad nostram audientiam appellatum. Dicto igitur Alberto, & Magistro I. & V. procuratoribus Ecclesiæ vestræ in nostra propter hoc præsentia constitutis, idem Albertus probare multipliciter nitebatur sententiam ipsam iniquè latam fuisse, ac propter hoc debere non immeritò retractari: dictis procuratoribus vestris defendentibus sententiam, & eam petentibus confirmationis nostræ præsidio communiri. Nos igitur auditis quæ fuerant hinc inde proposita, & diligentiùs intellectis; habito etiam cum fratribus nostris super hoc diligenti tractatu, licèt ex parte ipsius Alberti fuisset propositum, quod contra formam mandati nostri dictus Episcopus sententiam promulgauerat, sicut per attestationes nitebatur probare; quia tamen iudicis animus non semper ad vnam probationis speciem inclinatur, & ipsa sententia nihil continebat iniquum, & eidem iudici de *d* communi assensu partium causa fuerat appellatione remota commissa, qui vt sententiam ferret post examinationem causæ, ab vtraque partium fuerat requisitus: sententiam ipsam de fratrum nostrorum consilio auctoritate curauimus Apostolica confirmare, ac eam per venerabilem fratrem nostrum P. Portuen. Episcopum definimus obseruandam. Decernimus ergo, vt nulli omninò, &c. Datum Laterani vj. idus Decembr.

N O T Æ.

1 a NOuarien.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 4.* & in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto *lib. 1. epist. 40. fol. 223.* ex quo Codice restituo integram huius textus. Nouaria ciuitas est Italiæ, situ quidem amœna, si Plinio fides adhibetur *lib. 13. cap. 17.* condidere eam Vecontij, tametsi Nouarienses conditorem fuisse Herculem iactent. Iam olim Cathedrali Ecclesia decorata fuit, vt refert Carolus à Sancto Paulo *in Geograph. sacra, fol. 62.*

b *C.*] Cœlestinum III videlicet.

2 c *Lundensi*.] Cùm Lundensis Ecclesia sit in Dacia, vt notaui *in cap. 2. de consuet.* non est ratio, cur credamus præsentis causæ cognitionem (quæ contigit in Italia) commissam fuisse Prælato ita procul degenti: quare legendum credo, *Laudunensi*, quod expressè constat ex rescripto delegationis, quod refertur à Sirleto inter epistolas Innocentij III. *fol. 19.* in hæc verba: [Cùm illius vicem (licèt non suffragantibus meritis,) geramus in terris, de cuius vultu prodit iudicium, & vident oculi æquitatem, si delatas ad nos controuersias iudicio iusto dirimimus, vel mediante concordia terminamus, officij nostri debitam prosequimur actionem, & gratum Deo exhibere dignoscimur famulatum. In præsentia siquidem nostra, tam dilecti filij nuntij Nouarien. Capituli, quàm Iacobus Siccus pro fratre suo Alberto Sicco super controuersia, quæ inter ipsos vertebatur de præbenda Nouariensis Ecclesiæ, constituti suas in nostro, & fratrum nostrorum proposuerunt auditorio quæstiones. Et primò fuit pro ipso Alberto Sicco taliter allegatum, quod cùm olim præfatus Iacobus pro fratre suo ad Romanam Ecclesiam accessisset, felicis recordationis Cœlestino Papæ prædecessori nostro humiliter supplicauit, vt bonæ memoriæ tunc Nouarien. Episcopo daret suis literis in mandatis, vt si maiorem partem Canonicorum in Albertum fratrem suum cognosceret consentire, ipsum in fratrem, & Canonicum ab eis, omni contradictione, vel appellatione postposita recipi faceret, & haberi, & præbendam ei, cùm se offerret opportunitas, assignaret. Cuius petitioni præfatus prædecessor noster annuit, & Episcopo, iuxta quod postulauerat, suas litteras destinauit: qui visis litteris, & conuocato populo, cognoscens maiorem partem Canonicorum in prænominatum Albertum vnanimiter consentire, eidem Alberto stallum in Choro, & locum in Capitulo assignauit: qui Albert. in eadem Ecclesia stetit, & legit, & cum alijs diuina officia

officia celebrauit: Super electione, & institutione cuius taliter facta dilectus filius Obizo de Castello, Subdiaconus noster, Nouariensis Canonicus, ad Curiam Romanam accedens, ab eodem prædecessore nostro confirmationem obtinuit, sicut in literis eius manifestè perspeximus contineri. Cùmque magister Hugo de Recaneto, eiusdem Ecclesiæ tunc Canonicus, in Calabria factus fuisset Episcopus tempore præcedenti, ipso Iacob. & fratre suo promotionem suam penitus ignorantibus, dilectus filius Ioann. Torniellus Subdiaconus noster fuit de præbenda præfati Hugonis per prædictum prædecessorem nostrum ad preces Imperiales, & quorundam Cardinalium inuestitus. Postmodum verò Nouariensi Episcopo viam vniuersæ carnis ingresso, cum venerabilis frater noster P. Nouariensis Episcopus, tunc Canonicus, in eiusdem Ecclesiæ Pontificem fuisset assumptus, possessionem præbendæ ipsius præfatus Iacobus credens fratri suo de iure competere, de voluntate, & assensu ipsius Episcopi, & quorundam Canonicorum, cum quibusdam alijs introiuit, & anseres, & pullos de prouentibus ipsius præbendæ acceptos deportauit ad propria, & cum amicis suis sine cuiuslibet contradictione comedit. Cùm autem præfatus Ioanne Torniellus reuersus ad propria, super inuestitura sibi facta præbendæ iamdictæ à Sede Apostolica litteras reportasset, idem Iacobus pro fratre suo, quia præbenda ipsa primò vacauerat, cum ipso Ioanne litigare incepit; & sic ambo pro facto ipso ad Sedem Apostolicam accesserunt. Cumque postmodùm hæc omnia præfato prædecessori nostro per quosdam Cardinales intimata fuisset, ipse deliberato consilio ipsum Iacobum nomine fratris sui de præbenda, quæ fuerat Magistri P. nunc Nouariens. Episcopi, tunc Canonici, ad maiorem eius, quod factum fuerat, firmitatem per annulum inuestiuit, & literas super hoc concessit eidem, præsentibus quibusdam Nouariens. qui factum eius conabantur omnimodis impedire: Nouariensi Capitulo districtè præcipiens, vt quod ipse fecerat, non præsumerent ratione qualibet immutare. Præterea dilectis filijs Richardo Hipporiens. & Magistro Marescoto Canonicis, Sancti Gualteri Præpositis, & Romanæ Ecclesiæ Subdiacon. dedit ipse prædecessor noster firmiter in mandatis, vt Noueriens. Canonicos ad executionem mandati nostri per censuram Ecclesiasticam appellatione remota compellerent. Qui partibus conuocatis, & rationibus hinc inde auditis, vt inuestitura eiusdem prædecessoris nostri rata haberetur, & firma, & inuiolabiliter seruaretur, sententialiter præceperunt, licèt præfati Canonici illi sententiæ obedire noluerint, & parere. E contrà verò nuncij Nouariens. Ecclesiæ allegationes prædictas suis allegationibus modis, quibus poterant, repellebant, dicentes ipsum Albert. post appellationem interpositam ab ipso Episcopo institutum, & litteras Apostolicas veritate tacita impetratas, & quod ad suggestionem falsi inuestituram, & executionem ab ipso prædecessore nostro præbendæ obtinuerat memoratæ, quia se habere aliud beneficium in honorabili Ecclesia non exposuit, nec quod esset alius ad eandem præbendam admissus canonicè, intimauit. Dicebant enim ipsi nuncij, quod cùm in Nouariensi Ecclesia duo tantum essent præsbyteri, & duæ tantum præbendæ vacarent, quarum vna fuerat Magistri B. de Suno, & altera Magistri P nunc Nouariens. Episcopi, tunc Canonici, vnus sacerdos, & alius qui proximò deberet in presbyterum ordinari, concesso duobus arbitrio, in Nouarienses Canonicos electi sunt, & ad illas duas præbendas concorditer admissi. Allegationes etiam aliæ fuerunt ab vtraque partium recitatæ, quas literis præsentibus non duximus inserendas. Volentes igitur (prout tenemur) cuique suam iustitiam conseruare, discretioni tuæ de fratrum nostrorum consilio factum ipsum duximus committendum, per Apostolica tibi scripta mandantes, quatenus conuocatis ad præsentiam tuam partibus, si infra duos menses legitimè præfatus Albertus in vestra poterit præsentia comprobare, se possessionem nominatæ præbendæ, de qua fratrem suum Iacobum nomine suo prædecessor noster per annulum postmodum inuestiuit, de assensu prædicti Episcopi, & quorundam Canonicorum ante institutionem præfatorum presbyteri, & alterius, qui proximò debebat in presbyterum ordinari, accepisse; vel hoc etiam non probato, nisi prælibati Canonici legitimè demonstrauerint, institutionem duorum illorum, sacerdotis videlicet, & alterius in præfatis præbendis canonicè factam, ante generalem illam ordinationem, quam prædictus prædecessor irritam censuit, & inanem: tu ipsum Alber. alijs exceptionibus non obstantibus, facias præbendam eandem, sublato contradictionis, & appellationis obstaculo, pacificè possidere, præsertim cum exceptionem illam, quod dictus Albert. beneficium in alia honorabili Ecclesia possideret, ei non possent opponere, quia varia beneficia in diuersis Ecclesijs obtinebant. Illos autem censura Ecclesiastica, sublato appellationis impedimento compescas, qui se mandato nostro in hac parte duxerint temeritate qualibet opponendos. Si verò præfatus Albertus legitimè non probauerit, se possessionem illius præbendæ, qualem præscripsimus, accepisse, & memorati Canonici electionem sacerdotis, & alterius ad illas præbendas generalem ordinationem canonicè probauerint præcessisse, tu ei super eadem præbenda perpetuum silentium, contradictione, & appellatione cessante imponas: attentius prouisurus, quod taliter hac vice mandatum Apostolicum exequeris, quod vlterius ad nos querela eadem non feratur. Testes autem, qui nominati fuerint, si se gratia, odio, vel timore subtraxerint, quo minus testimonium perhibeant veritati, ad id per districtionem Ecclesiasticam, appellatione remota compellas. Datum Laterani III. Nonas Martij.]

b *De communi consensu.*] Quatenus à iudicibus ex consensu partium electis liceat appellare pro expositione huius textus, & textus *in capite olim*, 7. *de causa possess. capit. insinuante*, *cap super quibus*, §. *verùm*, *de offic. delegat.* iam disputaui *in cap.2. de arbitris*. 2

C A P V T XV.

Idem a *Contentiensi Episcopo*.

QVid ad consultationem, quam nobis nuper fecisti de duabus partibus decimæ frugum feudalium, quas laici tanquam *b* feudum suum religiosis domibus volunt conferre, presbyteris reclamantibus, & inuitis, & ad suas Ecclesias, vnde laici percipiunt sacramenta, decimas ipsas asserentibus pertinere, debeat responderi, per decretalem epistolam ad aliorum postulationem in simili *c* casu dudum à nobis emissam, cuius rescriptum fraternitati tuæ de verbo ad verbum duximus transmittendum, perpendere poteris euidenter. Ei *d* autem, quod à nobis similiter postulasti, vtrum appellationi sit clerici deferendum, qui purgationem indictam sibi per sententiam, & ad ipsius receptionem terminum competentem, putà viginti dies, vel amplius, sine contradictione recipiens, & ad diem veniens, consequenter appellat, *e* causam non exprimens appellandi; nec sit locus, nisi suscipiendæ purgationi, & executioni sententiæ, à cuius latione, ac purgatione iniuncta vltra decennium ducitur effluxisse, taliter credimus respondendum, quod cùm post *f* decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei tran-

transeat iudicatæ, qui ad prouocationis subsidium infrà id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegauit, cùm per hoc videatur per interpretationem iuris latæ g sententiæ paruisse, præsertim vbi causa non redditur appellandi; sed nec executionem ipsius sententiæ ideò conuenit retardari, licèt ad hoc agendum quadrimestre tempus regulariter sit statutum, quia id arctari potest nonnunquam à h sedente in medio: & etiam prorogari: & qui ab initio spontè recepit terminum breuiorem, imputare sibi potest, & debet, cùm ex hoc videatur amplioris beneficium contempsisse: vnde talis non audietur appellans, nisi fortè aduersus eum modus exequutionis canonicus i excedatur. Dat. Lat. III. idus Ianuarij.

NOTÆ.

1 a *Constantiens.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.5.* & in epistolis ipsius Innocent. Coloniæ editis *lib.1. fol.260.* ex quo regestro literam huius textus restituo. Constantia prisco nomine Constantia Castra dicta, vetusta vrbs Normanniæ, teste Ammiano Marcell. *lib.15.* à Constantino Imperatore ita appellata, est in Gallia, prouinciæ Lugdunensis secundæ. Habet Ecclesiam Cathedralem D. Mariæ dicatam, de qua agunt Chenu *in Chron. Galliæ, fol.93.* Fratres Sarmat. *tom.2. Gall. Christ. fol.538.* eius Episcopo Viuiano missa est præsens decisio.

b *Feudum.*] Olim enim ante Concilium Lateranense decimarum infeudationes permissæ erant in laicos, vt dicemus *in cap. prohibemus de decimis.*

c *Simili casu.*] Forsan respexit Innocentius ad casum relatum, & decisum *in cap. cùm Apostolicæ 7. de his quæ fiunt à Prælat.*

d *Ei autem.*] Si integram hanc epistolam, prout in præsenti damus, perlegissent Classici repetentes, frustra quærerent, vtrum in hoc casu vnica, vel duplex fuisset prolata sententia, vt fusè Abbas, Immola, & alij fecerunt.

e *Causam non exprimens.*] Hæc verba non sunt exaudienda de causa iustificante appellationem, sed moram appellationis interpositæ, vt ita sensus sit, causam non exprimens appellandi, idest post decem dies, siquidem adhuc iusta causa prodesse potuit, iuxta legem 1. *versic. Dies, ff. quando appell. sit.*

2 f *Post decem dierum spatium.*] Olim fuisse constituta tempora ad appellandum, testis est Modestinus *in leg. qui suspectam 20. §.1. ff. de appell.* Obseruarunt Brissonius *lib.2. select. cap.19.* Vvamesius *in cap. personas 4. num.2. de appellat.* Tempora autem illa diuersa fuerunt pro temporum varietate; iure namque Digestorum, & antiquo Codicis, is qui propriam causam agebat, cuius emolumentum ad ipsum spectabat, intra biduum appellare debebat, id est eo ipso die, quo sententia prolata fuit, aut sequenti: qui verò procuratorio, siue alieno nomine agebat, poterat intra triduum appellare, *leg. eos 6. §. fin autem, C. de appellat. l. à sententia 5. in fine, leg. qui suspectum 20. §.1. ff. eod. leg.1. §. biduum 5. & §. improprie 11. ff. quando appell.* quæ à Gratiano referuntur *in cap. biduum 29. in princip. & in §. si quis, 2. quæst.6.* Vnde agnoscitur, quàm malè idem Gratianus *in §. post datam, eadem caus. & quæst.* docuerit, olim ad appellandum præscriptos fuisse quinque dies ex legibus Theodos. ad quod probandum perperam retulit textum Iurisconsulti Pauli, non verò Theodosij Iunioris, vt ipse existimauit *lib.5. sentent. tit.33. §.1.* nam Paulus non est accipiendus de tempore ad appellandum dato, quod ipsius æuo erat biduum, vel triduum; sed de tempore intra quod apostoli postulandi sunt, idest literæ dimissoriæ, quæ diriguntur à iudice inferiore ad eum, qui de appellatione cogniturus est. Itaque Digestorum iure intra biduum, vel triduum appellatio debebat interponi: apostoli autem intra quinque dies erant accipiendi. Paulus *lib.5. sentent. tit.33. §.1.* notarunt Brissonius *vbi proximè, lib.2. select. cap.19.* Cuiacius *ad dictum titulum 33. §.1. & tit. 34. §.1.* quod non benè perceperunt Gratianus *vbi supr.* & Anianus Vetus Scholiastes Codicis Theodos. & sententiarum Pauli in prædicto loco. Nouissimis verò constitutionibus Imper. Iustin. decem dies ad appellandum assignati fuerunt, siue proprio nomine actum sit, siue procuratorio, *nouel.23. cap.1.* Vnde sumitur authentica *hodie, C. de appellat.* extat verò apud Iulianum antecessorem, *tit.24.* & apud Gratianum *in cap. anteriorum, 28. 2. q.6* quod tempus receptum etiam fuit iure nostro Pontificio *in cap. cùm dilectus 32. in fi. de elect. c. significauerunt 36. de testib.* in præsenti, & *in cap. penult. de confirm. vtili.* Quod & ad omnes appellationes ex quacunque causa interpositas porrexit Bonifac. VIII. *in cap. concertationi 8. de appell. in 6.* idemque tempus admissum fuit iure nostro Septempartito *in leg.22. tit.23. par.3.* Probat Christineus *tom.1. decis.17.*

3 Hoc autem decennium ad appellandum concessum hodie in Tribunalibus Ecclesiasticis locum habet, in quibus ius canonicum obseruatur. Paz *in praxi, 6. part. num.14.* Pichardus *in manud. 4. par. §.10.* Azeued. *in l.1. tit.18. lib.4. recopilat. num.47.* Sed in foro sæculari appellatio intra quinque dies interponenda est, *ex dict. l.1. recopilat.* in quibus diebus computatur dies ipse, in quo sententia partibus intimatur, vt expresse cauetur *in dict. l.1.* quod non solum in Curijs sæcularibus, verum & in Ecclesiasticis obseruatur, quoniam tempus hoc de momento ad momentum computatur: quare dies termini computatur in termino. Quod aliter procedit in supplicationibus, quæ interponuntur à sententijs auditorum, & Dominis supremi Consilij; quia si sunt interloquutoriæ, intra triduum appellandum, seu supplicandum est: si verò sunt definitiuæ, supplicari potest intra decem dies, *leg.1. & 2. tit.19. lib.4. Recopil.* & intra totidem dies appellatio interponitur à Iudicibus Fraternitatis (vulgò *Alcaldes de la Hermandad*) ad iudices ordinarios locorum, *leg.9. 48. & 49. tit.13. lib.8. Recopil.* Azeuedus tamen *in dict. leg.9.* ait, In aliquibus Prouincijs diuersum esse stylum, & intra quinque dies esse appellandum, vt à quolibet alio iudice sæculari. Sed cùm dicta lex 9. nouior sit quam dicta lex prima, eius dispositioni standum est, nisi contrarius stylus probetur. Facit elegans ratio Parladorij *lib.2. rerum quotidian. capit. vltim. §.2. num.24.* qui ab arbitrorum sæcularium sententia intra decem dies appellari posse existimat, non obstante dicta lege 1. quoniam cum derogatoria sit iuris communis, strictè est accipienda, & tantùm iuxta casum, de quo loquitur, *leg. præcipimus, 32. C. de appellat.* Appellatio verò, quæ dicitur, *De las mil y quinientas*, & interponitur à sententia reuisionis Auditorum Concellariarum ad supremum Consilium, intra viginti dies interponi debet, intra quos fideiussores quoque præstandi sunt ab appellante de duplis soluendis, *leg. 1. tit.20. lib.4. Recopilat.* vbi Azeuedus, Nuñez, ab Auendaño *in tractatu de secunda supplic.* Paz *in praxi, 1. tom. par.7. cap. vnic.* Pichard. *d. 4. par. §.22.* Villadiego *ad tit.6. lib.7. fori iudic. num.67. & in polit. cap.4. à num.225.*

4 Et si quæratur, à quo momento debeant hæc tempora computari, respondetur aliquando à die prolatæ sententiæ, aliquando à die scientiæ. A die prolatæ sententiæ, cùm appellans adest per se, vel per procuratorem pronunciationi sententiæ: quo casu cum scire incipiat, meritò statim tempus currit. Quo casu accipiendi sunt præsens textus *in dict. authentic. hodie, & dict. leg.22. partit.* A die verò scientiæ, cùm appellans à iudicio abest, non contumaciter; tunc enim non ex quo pronunciatum est, sed ex quo scit, tempus computabitur, *leg.1. §. dies, & §. vltim. ff. quando appellandum, leg.1. C. de tempor. appell. leg. ab eo, C. quomodo & quando, l. si is 4. C. de liber. caus. cap. concertationi 8. de appell. lib.6.* Nec huic doctrinæ obstat textus *in leg.1. §. vltim. Digest. quando appellandum*, vbi doceri videtur, adhuc post elapsum tempus appellandi dominum audiendum casu, quo procurator prouocare neglexerit, dum ait difficilè esse, vt is audiatur: quo verbo *difficile*, tantùm suaderi videtur, id cum difficultate esse admittendum, iuxta similem loquendi modum Papiniani *in leg.1. Digest. de pign.* explicant Balduinus *de pignor. cap.12.* Connan. *lib.4. comm. cap.13. num.7.* P. Faber *lib.1. semestr. cap.17.* Cuiacius *lib.11.*

lib. 11. *respons. Papin. in dict. leg.* 1. nam obseruandum est cum Duareno *lib.* 2. *disput. cap.* 11. Iurisconsultos solitos sententias suas, maximè si quid dubij subest, honestis verbis exprimere, vt Vlpianus fecit *in dict. leg.* 1. *§. vltim.* vbi etsi respondeat cum dubitatione, apparet tamen in quam partem propensior sit; in illam scilicet sententiam, vt dominus non audiatur elapsis diebus ad appellandum concessis, vt docuerunt Clezelius *de appellat. cap.* 5. *num.* 21. Scaccia *eodem tract. quæst.* 5. *à num.* 118. etsi aliter textum illum accipiat Fachin. *lib.* 10. *controuers. cap* 97. Accedit, quod infrequens non est, vt difficilè in iure pro impossibili apponatur, vt *in l. si fine 22. §. si in stipulationem, ff. rem ratam haberi, leg. Stichum 95. §. quòd vulgò, ff. de solut. leg. si plures 9. vers. Nam difficilè, ff. de pactis*: quem infeliciter emendauit Hothomanus *lib.* 6. *obseruat. cap.* 18. Sic etiam *in dict. leg.* 1. *de pignor.* difficiliùs, non pro eo quod cum difficultate, sed magis pro eo, quod nullo modo esse potest, accipiunt Donellus *de pignor. cap. quæres à quibus obligari, pag.* 323. Gothofredus *ibi*, Faber *lib.* 20. *coniect. cap.* 17. Schiforeg. *lib.* 3. *tract.* 12. *q.* 2.

5 Quod diximus, appellationis tempus currere absenti à die scientiæ, *ex dicto cap. concertationi, leg.* 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recopil.* iunctis traditis à Treutlero *volum.* 2. *select. dispur.* 33. *thesi* 8. *lit. B*, Osualdo *lib.* 28 *Donelli, cap.* 6. *dup. lit. SS*. Pichardo *in manuduct.* 4. *par.* §. 10 *n.* 3. cùm difficilè esset scire, à quo tempore sententia in notitiam condemnare peruenisset, apud nos obtinuit, vt tempus appellandi currere incipiat à die intimationis sententiæ. Paz *in leg.* 150. *styli, num.* 20. Azeuedus *in d. leg.* 1. *num* 50. Pichardus *d* 4. *p. §.* 10. *num.* 3. Sed quamuis tempus hoc ad appellandum præfinitum ab initio vtile sit, *dict. l.* 1. *§. dies, Digest. quando appellandum sit*, cui adde omninò Fornerium *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 14. tamen postquam currere cœpit, continuum est, computatis etiam diebus feriatis; & meritò, cùm & ipsis etiam diebus appellatio interponi possit. Maranta *in specul. iudic.* 6. *par. num.* 217. Azeuedus *in dict. leg.* 1. *num.* 56. Osualdus *d. lit. SS*. Illud tandem notandum est, eadem tempora seruari in interponenda appellatione, ac in eius ratihabitione; cùm quis alieno nomine prouocauit; non enim aliter appellatio alieno nomine ritè interponitur, quàm si ratam Dominus habeat eo tempore, quo adhuc in ea causa sit, vt appellari possit, *leg.* 1. *Digest. de appellat. recip.* & confirmatur argumento bonorum possessionis ab alio agnitæ, quæ post tempus legitimum rata haberi non potest, *leg. bonorum* 24. *ff. rem ratam haberi, leg. vltim. in fine, ff. quis orde in bonor. possess. l. Pannonius* 86. *ff. de acquir. hæred.* notarunt Scaccia *d. quæst.* 12. Clezelius *d. c.* 5. *n.* 29. Azeued. *in d. l.* 1. *n.* 58. Quando tamen à sententia conditionali appellandum sit, dicemus *in cap. præterea* 40. *de appellat.*

6 g *Sententiæ paruisse.*] Igitur qui intra decennium, cùm possit, non appellat, quamuis non verbo, factò tamen suo sententiæ consentire, & parere videtur, *leg. vltim. ff. quomodo & quando, cap biduum, in fine* 2. *quæst.* 6. *leg. vlt. Cod. de sent. quæ sine certa quantit.* quem consensum lex præsumit ex hoc textu, ibi: *Per interpretationem iuris*. Ille enim, qui cùm possit, non appellat, videtur consentire sententiæ, vt in rem iudicatam transeat, & exequutioni mandetur, & ne de iniustitia ordinario remedio agere possit, ac denique vt rei iudicatæ effectus produci valeant, quos appellando suspendere, & impedire potuisset, vt in præsenti expressè docetur, & innuitur *in leg. si ab arbitro* 10. *ff. qui satisd.* Ex quo textu probatur discrimen, quod versatur inter eum, qui expressè consentit sententiæ contra se latæ, & illum qui tacitè tantùm acquieuit tempore elapso ad appellandum: nam primus, nec ordinario, nec extraordinario remedio potest sententiam impugnare; secundus verò per querelam, aut simili extraordinario remedio impugnare potest, *cap. concertationi, hoc tit. in* 6.

7 h *A sedente in medio.*] Idest à Prætore, qui præest iudicio. In medio sedet Prætor, vel Præses, habens hinc inde Assessores consilij causa. Libanius *orat.* 5. *tomo* 2. *Deinde hic in medio consides, iuxta legem: alij hinc inde iudicem esse non permittunt. In consilium Prætoris adhibentur in vrbe quinque Senatores, & quinque Equites: in medio eorum sedet Prætor. Inde rectè sexto loco sedere dicitur, cùm ei assideant ab vtroque latere quinque.* M. Tul. pro Cluent. *Quid est, Quinti Naso, cur tu in hoc sexto loco sedeas?* Medius locus apud maiores fuit honoratior in consessu, & incessu: Virgil. 1. *Æneid.*

——— Aulæis iam se Regina superbis
Aurea composuit sponda, mediamque locauit:

Et Ouidius in *Fastis*.

Et medius iuuenum, non indignantibus ipsis
Ibat, & interior, si comes vnus erat.

Etiam apud Numidas. Sallust. de bello Iuguth. *Reguli in vnum conuenere, vt inter se de cunctis negotijs disceptarent: sed Hiempsal, qui minimus ex illis erat, dextera Adherbalem adsedit, ne medius ex tribus, quod apud Numidas honori ducitur, Iugurta foret.*

8 i *Excedatur.*] Iuxta textum *in cap. nouit*, vbi dicemus *hoc titulo*.

COMMENTARIVM.

9 *Conclusio probatur.* EX hac Innocentij Decretali sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Quadrimestre tempus, quod à lege datur condemnatis, potest à iudice ex causa coarctari: & sponte terminum arctatum recipiens, transacto decendio non potest appellare*. Probant eam textus *in leg. ad solutionem, C. hoc tit. l.* 2. & 3. *C. de vsuris rei iudic. cap. quærenti, de offic. deleg.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa Cuiacius *hic*, & *lib.* 3. *obseruat. cap.* 29. Donellus *lib.* 26. *comment. in l.* 2. *ff. de re iudic.* P. Barbosa *in l. si debitori, à num.* 163. *ff. de iudic.* Balduinus *ad leges* 12. *Tabul. cap.* 46. Charondus *ad easdem leges*, §. 62. Anton. August. *ad easdem leges*, §. 38. Baeza *de inope debit. cap.* 1. *ex num.* 58. Pichardus *in manud. par.* 1. *in prælud. num.* 6. Barbosa *ad ordin. Lusit. lib.* 3. *tit.* 86. *in princip.* Forner. *lib.* 2. *select. cap.* 15. Hunnius *in encyclop.* 2. *par. tit.* 23. *cap.* 23. Salgado *de regia protect.* 4. *par. cap.* 3. Altesetra *in præsenti*.

10 *Impugnatur conclusio.* Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem decisionem insurgo. Iudex, vtpotè minister, & inferior legis, cui subijcitur, sicut legem superioris non tollit, *cap. cùm inferior, de maiorit. & obed.* ita inducias ab ipsa lege concessas auferre, & immutare nequit, *l. supernacuum* 7. *C. de temporib. in integrum restitue. l. tempora* 2. *authent. & qui, l. nemo* 3. *C. de tempor. appell. l.* 1. *vers. Necnon, ff. de ferijs, l. adulter. C. de adult. cap. indultum* 17. *de R. l. lib* 6. Igitur tempus à lege condemnatis datum ad iudicatum soluendum, per iudicem restringi, aut coarctari nequit. Augetur hæc difficultas ex principio textus *in cap. de causis* 4. §. 5. *de offic. de leg. l.* 1. *vers. vltim. ff. de iure deliberan.* vbi iudici conceditur tantùm arbitrium in his, quæ per legem certa, & determinata non sunt: sed tempus iudicatis datum, certum, & definitum est à iure: ergo per iudicem coarctari nequit. Augetur secundò hæc dubitandi ratio *ex leg.* 4. §. *si quis, vers. Et si quid, Digest. hoc tit.* vbi docetur, quod si iudex in proposita specie præscripserit breuiorem terminum, quàm lex indulget, suppletur à lege id tempus, quod sententiæ iudicis deest. Igitur non est in arbitrio iudicis coarctare tempus iudicatis datum.

11 *Res iudicata habet paratam executionem.* Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens Innocentij decisio, pro cuius expositione sciendum est, rem iudicatam, siue sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit, paratam habere executionem omni iure, tam Ciuili, quàm Canonico, & Regio, vt probatur *in leg. minor* 40. *ff. de minor, leg. pignora* 50. *ff. de euiction. leg.* 4. §. *si ex conuentione* 4. *leg. à Diuo Pio*, cum suis §§. *ff. hoc titul. leg.* 2. *Cod. de exequnt. rei iudic. leg.* 19. *tit.* 22. *par.* 3. *leg.* 4. & 5. *tit.* 23. *par.* 3. *l.* 64. *Tauri, leg.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil.* docent Roderic. Suarez *in leg. post rem, in princip.* Maranta *in speculo*, 6. *part. tit. de execut. sententiæ*, Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. cap. vltim. in princip.* Pichardus *in manuduct.* 2. *part.* §. 5. frustrà enim esset litibus finem imponere, & sententias proferre, nisi cùm sunt latæ, & in rem iudicatam transierunt, exequutioni mandentur, te ita ad effectum perducta, *leg.* 2. *Cod. de exequut. rei iudic. leg. si causa cognita, C. de transact.* De iudicibus, qui possunt sententias exequi, plura congessi *in cap. quærenti, de offic. deleg.* in præsenti tantùm agendum est de tempore, quod condemnatis actione personali datur, quod appellatur tempus iudicati, quia datur iudicato faciendo, idest soluendo id, quod iudicatum est, *leg. intra* 7. *leg. tempus* 29. *ff. hoc titul. leg. si debitori* 21. *ff. de iud. l. si cùm milites*

militet 16. *§. vltim. ff. de compens.* vbi Papinianus humanitatis gratia tempus hoc præstitum esse docet; nec enim summi iuris ratio aliud ferebat, quàm vt quis quod debet, statim soluat, *leg. debitor*, 28. *Digest. de V.S.* vnde tempus hoc non dati, sed indulgeri dicitur *in dict. leg. si debitori*.

12 De tempore iudicati.

Quod tempus vt ab origine repetamus, sciendum est, lege 12. Tabularum ita cautum fuisse: *Æris confessi, rebusque iure iudicatis 30. dies iusti sunto*. Ex Gellio *lib.* 20. *Noctium*, *cap.* 1. restituit Gothofredus *in quatuor fontibus*, *tabul.* 3. Hos triginta dies iustos diait lex 12. Tabular. velut quoddam iustitium, idest iuris inter eos quasi interstitium quoddam, & cessionem, vt interpretatur ipse Gellius: eodemque sensu Oldendorpius *in commentar. ad leges* 12. *Tabul. titul.* 8. eos interpretatur legitimos, quasi lege, siue iure concessos debitoribus post condemnationem, vt interim aduersus eos agere non liceat: quo modo dies etiam illos exposuit Cuiacius *in paratit. Cod. de execution. rei indic.* quod magis placet, quàm sententia Hotthomani *in notis ad easdem leges* 12. *Tabul.* qui ait, hosce dies dictos fuisse iustos, ad similitudinem eorum triginta dierum, quibus exercitu imperato vexillum russi coloris in arce ponebatur interea, dum hostem lacessere non liceret; quibus opponuntur dies præliares, quibus præliati fas esset, vt Festus Pompeius scribit, & Macrobius *lib* 1. *Saturn. cap.* 16. Aliter eos dies accipit Donellus *in dict. leg.* 2. *ff. de re iudic.* Hoc tempus dierum triginta postea auctum fuit noua iurisprudentia, qua condemnato conceduntur duo menses, ex Gratiani, & Valentiniani constitutione *in leg.* 1. *C. Theod. de vsuris rei iudicat.* vbi asserunt Cæsares, se indulsisse hoc tempus ex formula prisci iuris, idest ad imitationem legis 12. Tabul. vbi vigintiquatuor dies interpretatur Cuiacius *lib.* 3. *obseru. cap.* 39. Iustinianus verò quatuor menses indulsit, *l.* 2. *&* 3. *Cod. de vsuris rei indic.* Harmenop. *in prompt. lib.* 11. *cap.* 4. Media verò Iurisprudentia credo non fuisse tempus statutum, sed in arbitrio iudicantium fuisse, quod æquum putassent præfiniri, & nonnunquam prorogare, *leg. sanctsi* 14. *§ quòd si homo* 12. *ff. de eo quod metus causa*, *leg. si debitori* 21. *§. vlt. ff. de iudic. leg. certum* 6. *§. vltim. ff. de confessis*, *leg.* 2. *leg.* 7. *leg. cùm debitoribus* 31. *ff. hoc tit.* notarunt Fornerius *lib.* 2. *selectar. cap.* 15. Anton. Faber *lib.* 7. *coniectur. cap.* 1. Osuald. *lib.* 27. *Donel. cap.* 4. *lit. E.* Arias de Mesa *lib.* 2. *variar. cap.* 36. *num.* 24. Quare factum videtur, vt certum huius dilationis spatium nullum in Pandectis nominetur: sed cùm eius temporis mentio fit, indefinitè appellatur, vel tempus iudicati, *dict. leg.* 2. *leg. item si* 14. *ff. de eo quod metus causa*; vel dies constituti, & dierum constitutorum spatium *in leg. intra* 7. *ff. de re iudic.* tempus legitimum *in leg.* 4. *§. si quis*, *ff. hoc tit.* item in constitutionibus Codicis ante Iustinianum editis dicitur tempus legitimum *in leg.* 1. *Cod. de vsuris rei iudic.* & tempus statutum *in leg. fin. Cod. de exec. rei iudic.* Prima ergo vice duplicati fuerunt dies illi 30. ita vt iudicato faciendo dies essent sexaginta, idest menses duo. Quando tamen, & à quo id factum sit, non constat. Cuiac. *lib.* 3. *obseruat. cap.* 39. ab Imperatoribus ita hoc esse constitutum arbitratur, allegans ad hoc legem 2. *C. Theodos. de vsuris rei iudic.* Idemque scribit Donellus *in dict. leg.* 2. & eandem illam legem 2. expendit, & legem finalem, *§. fin. C. de vsuris rei iudic.* Sed ego in Codice Theodos. reperio tantùm legem vnicam sub eo titulo, in qua mentio quidem fit duorum mensium, sed non item à quo illi sunt introducti: ex §. autem finali hoc potius probari posset, non ab Imperatoribus, sed ante ipsos id obtinuisse, cùm disertè dicat Iustinianus, laxamentum duorum mensium antiquitatem præstitisse: neque hi sunt duo illi menses, quorum Callistratus meminit *in leg. debitoribus* 31. *in fine*, *ff. de re iudic.* siquidem illi menses non ad tempus iudicati faciendi, sed ad tempus venditionis pignorum iam captorum pertinent. Et licèt in principio legis Consultus meminisset temporis iudicati, quodnam tamen illud esset, non expressit: vnde Vulteius *lib.* 3. *de iudic. cap.* 13. *num.* 87. existimauit tempus indicati faciendi fuisse quidem à principio legitimum, nimitum 30. & posteà 60. dierum; a tempore verò Callistrati non tantum fuisse vsurpatum, sed tempus iudicato faciendo à iudice petendum, & impetrandum fuisse, quod ex circumstantijs breuius, vel longius dabatur; idque totidem locis probari videtur, quot tempus illud peti dicitur, *dict. leg. debitoribus*, *leg. penultim. Cod. hoc tit.* Postea Iustinianus *in leg.* 2. *&* *fin. Cod. de vsuris rei indic.* illud legitimum esse voluit, duplicatis iterum sexaginta diebus, vt essent centum, & viginti, idest quatuor menses; quod iure canonico receptum fuit in hoc teatu, & *in cap. quærenti* 26. *de offic. deleg.* Iure nostro patrio tantum decem dies conceduntur, *leg.* 5. *tit.* 17. *par.* 3. Hæc autem procedunt in condemnato actione personali, secus verò si iudicium sit reale; nam tunc statim nulla dilatione concessa debet condemnatus rem restituere, nisi fortè iustam aliquam causam in continenti allegauerit, cur non possit restituere; nam tunc etiam arbitrio iudicis tempus restitutioni assignatur, priùs fideiussoribus datis, *§. sed si rem*, *Institut. de offic. iudic.* docent Faber *lib.* 7. *coniect. capit.* 1. Osualdus *lib.* 27. *Donel. cap.* 4. *lit. C.*

13 Tempus hoc est arbitrarium.

Verùm prædicta Iustiniani constitutio parum vsitata fuit, tempusque illud cœpit esse arbitrarium; sed si iudea nihil statuerit, nec reus intra prædictum tempus, nec eius fideiussor conueniri potest, *leg.* 1. *ff. iudic. solui*, *leg.* 3. *Cod. de vsuris rei iudic.* ita vt vtrique liceat impunè iuris vti beneficio in nocente mora, *leg. intra* 7. *ff. de re indic.* ita vt si res interim pereat, subueniatur reo, cuius esset post moram periculum, *leg. si duo* 16. *§. ais*, *leg. promissor* 23. *ff. de constit. pecun.* quo modo caponit textum *in leg. item si cum*, *ff. de eo quod metus causa*, Forner. *lib.* 2. *select. cap.* 15. Circa fructus etiam interim perceptos difficilè extat Marci Antonini rescriptum *in leg. in fideicommissi* 3. *ff. de vsuris*, vt agnouerunt Faber *lib.* 7. *coniectur. cap.* 1. Cuiacius *in notis ad Digest. in dict. leg.* 3. *&* *lib.* 20. *qq. Papin. in eadem leg.* Merillus *lib.* 1. *variar. cap.* 32. Sed pro eius expositione dicendum est, quòd si post rem iudicatam fructus aliquos perceperit possessor, eos omninò iudicati actione restituere debeat, cùm lucrum ea re petita facere non possit, *leg. Iulianus* 17. *§.* 1. *ff. de R. V.* quod etiam seruandum est post rem iudicatam intra legitima iudicati tempora, quia vt ait Vlpianus, ea temporis intercapedo iudicato dilationem dare, non lucrum afferre debet; vnde interim compensationem ab actore oppositam admittere cogitur, *l. si cum* 16. *ff. de compens.* licèt in diem debitum cum puro compensari non soleat, *l. quod in* 7. *de compensat.* Verum si fructus aliqui potuerunt percipi à possessore, tunc aut moram fecit ante sententiam, aut non: si eam commisit, omnes restituere debet. Ratio ea eo prouenit, quod qui propter moram fructuum præstandorum necessitati obstrictus fuit, non debet aut sententia, aut legitimi temporis spatio ea præstatione liberari: non sententia, quia ea victus est, & talis condemnatio nocere possessori potius, quàm prodesse debet: non legitimi temporis spatio, quia id ad dilationem tantùm, non ad lucrum faciendum prodest: verum si ante sententiam moram possessor non fecerit, quia legis Falcidiæ rationem interuenisse allegat, ante sententiam fructuum præstandorum non adstringitur; cæterum post rem iudicatam tempus à fructibus dependendis immune est, iuxta ipsum Papinianum *in §.* 1. *sequenti*, vbi verba illa, *A fructibus dependendis*, significant, idest cum damno possessoris præstandis: id enim latinè valet verbum *dependere*, vt non simpliciter aliquid præbere, sed præstare cum damno, hoc est præstare id, quod ad se non peruenit, significet. Cicero *lib.* 1. *epistol. Dependendum tibi est quicquid pro illo spopondisti, etiam si quid non consequaris ab eo.* Vnde constat teatum *in dicto §.* 1. absque negatione, quam Anton. Faber adiecit *vbi suprà*, posse defendi; & liquet iudicati tempus dilationem tantùm dare, non verò lucrum afferre, vt docuit Donellus *lib.* 20. *comment. cap.* 5.

14 De arbitrio iudicis.

Igitur iudex qui pro tribunali cognoscit, cùm iudicati tempus sit arbitrarium, nonnunquam prorogat pro causæ qualitate, & quantitate, personarum obsequio, vel contumacia: si enim agatur actione in personam, & reus ex maleficio, dolove suo conueniatur, indignus est omni dilatione, cum non rectè auxilium legum inuocet qui aduersus eas committit, *l. si ex causa* 9. *§. nunc videndum*, *leg. auxilium* 37. *ff. de minor. cap. fin. de immun. Eccles.* & si ex contractu agatur, quantitasque sit parua, & reus diues, nihil differendum est.

Tandem

Tandem obsequenti reo prorogari, contumaci verò tempus coarctari debet. Item frumentariæ pecuniæ debitori nulla dilatio datur, *l.2. §. frumentariæ, ff. de administrat. rer.* Causæ ergo, & temporis, & personarum ratio habenda est, *l. interdum 36. leg. nonnunquam 62. ff. de iudic.* faciunt textus *in leg. qui bona 13. leg. in causa 14. ff. de damno infecto, l. Pædius 4. ff. de incendio.* Nec tunc obstat textus *in l. item si 14.* aliàs *si cum exceptione, §. quòd si homo, ff. de eo quod metus.* Vbi ei, qui vim intulit, tempus deducitur, intra quod seruum, qui in fuga est, persequitur, interposita cautione, qua caueat se persequuturum. Nam ideò ibi ei, qui vim intulit, tempus hoc conceditur, quia in edicto illo non tam ob vim illatam, quàm ob culpam non restituentis condemnatio in quadruplum, *dict. leg. item, §. quadruplicabitur.* Vnde cùm is, qui vim intulit, seruo careret, æquum est ei succurrere, præcipuè cùm præstat cautionem de re restituenda. Docet Faber *in eo textu.*

15 De causis alimentorum, & minorum. Sunt tamen casus, in quibus ferè nunquam tempus prorogatur, immò statim condemnatus soluere compellitur, veluti si alimenta constituantur, vel minori 25. annis succurratur: in alimentis enim à natura periculum est in mora, cùm sine alimentis viuere quis non possit, nec res sit differenda, quæ sine periculo differri non potest, *l. de pupillo 5. §. si quis riuos, ff. de noui oper. nunc. l. si quis 6. §. bi autem, ff. de iniusto rupt.* Vnde prouenit, alimentorum causam summariam esse, *l. si quis à liberis, 6. §. si quis parens, ff. de liber. agnoscend.* docent Lara *ibi, n.1.* Surdus *de alimentis, tit. 8. priuil. 2.* plures congesti à Molina *lib. 2. de primog. cap. 15.* quod procedit in alimentis pauperi debitis, secus verò si diuiti præstentur, *leg. 35. titul. 2. par. 3.* minorum etiam causa iusta est, vt in ea tempus arctetur, vt Vlpianus docet *in d. l. 2. ff. hoc tit.* quia licèt æquum sit reo dilationem concedere, æquius tamen est minori consulere, cùm propter infirmitatem ætatis sibi prospicere non possit, *l. 1. ff. de minor. l. in minorum 3. C. in quibus causis in integr. restitut.* Donellus *lib. 21. comm. c. 9.*

16 Traditur ratio decidendi. Vnde apparet vera ratio præsentis decisionis nam cùm tempus datum condemnatis ad iudicatum soluendum, sit ita arbitrarium, vt prorogari per iudicem, aut arctari possit, *dict. l. 2. hoc tit.* potuit in præsenti specie iudex assignare presbytero decem dies ad purgationem canonicam subeundam: nec hæc facultas prorogandi, seu arctandi tempora à iure statuta insolens est; nam spatium triginta annorum, quod ad agendum in iure conceditur, *l. sicut, leg. omnes 4. leg. cùm notissimi 7. leg. si quis 8. C. de præscript. 30.* potest à iudice arctari, *l. Titia 18. ff. de accusat.* Item quadriennium præscriptum ad petendam restitutionem, *l. superuacuam, C. de tempor. in integr.* potest ex causa protrahi, *l. petendæ, C. eod. l. intra 40. ff. de minor.* Tempus deliberandi hæredibus datum, *in leg. licet 8. C. de iure delib.* potest à iudice mutari, *l. fin. §. 1. C. eod.* Item tempus opponendis exceptionibus à iure assignatum, potest per iudicem mutari, *cap. pastoralis 4.* vbi ex Anguiano, & alijs probaui, *de exceptionibus.* Vnde cùm in præsenti casu tempus esset arbitrarium, faciliùs poterat per iudicem arctari, seu restringi.

17 Dissoluitur dubitandi ratio. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt eius difficultate moti Glossa *in d. regul. indultum, & in cap. 1. verbo Octo, de except. in 6. & in cap. cùm sit Romana 5. de appellat.* Menochius *de arbitr. casu 52. à n. 5.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 4. ordin.* absolutè docuerint iudicem non posse immutare dilationes, seu inducias à iure concessas; veriùs tamen dicendum est, quod vel termini legales dantur cum expresso, vel tacito iudicis ministerio, vel sine eo dilationes legales dantur. Et tunc cùm nullo modo potest iudex aliquid partibus detrahere, integri præstandi sunt, *d. leg. 2. & 3. C. de tempor. appell. leg. 1. vers. & si Prætor, ff. de ferijs.* Cæterùm si cum iudicis ministerio tempus assignetur, tunc poterit iudex ex causa illud minuere, aut prorogare, iuxta textum hunc, & alios suprà expensos. Prosequuntur latiùs Azeuedus *in leg. 1. tit. 8. lib. 4. Recop. & in l. 1. tit. 6. eod. lib.* Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex dict. l. 4. §. si quis, hoc tit.* sine causa verò nec posse illud minuere, aut prorogare; quo casu accipit textum *in d. §. si quis.* Accursium sequuntur Bartolus *in d. l. 2. n. 7.* Paulus *num. 2.* Ripa *n. 5.* Duarenus verò *in d. l. 2.* textum illum accipit de Magistratibus populi Romani, qui tempus iudicati seruare non tenentur, & possunt ex iusta causa illud prorogare, vel minuere: textum verò *in d. §. si quis,* accipit de iudice dato, cui id permissum non est. Quæ distinctio licèt in se vera sit, non conuenit decisioni dicti §. *si quis.* Quare his solutionibus omissis, dicendum est, textum *in d. §. si quis,* non procedere in termino legali condemnatis assignato, de quo hucusque egimus; sed in termino à iudice concesso in sua sententia, vt intra illum solueret: qui terminus condemnationis est, & non legalis executionis, & pars sententiæ dici potest. Facit enim condemnationem in diem deberi; vnde iudex, si tempus assignauerit, eo elapso, debitori integrum beneficium legis condemnato competit, cùm iudex nominatim eo vti reo non vetuit. Non ergo dubitat Vlpianus, an tempus iudicatis à lege datum possit per iudicem arctari, aut protrahi; sed an tempus illud legale, casu quo iudex terminum in sententia expressit, computetur à tempore sententiæ, vel ex quo dies in ea statutus præterijt.

CAPVT XVI.

Idem *N. Decano, V. Cancellario, & C. Canonico* a *Laudunen.*

SIcut vestris litteris intimastis, cùm causa, quæ inter Henricum Subdiaconum, & Huardum Presbyt. sancti Clementis super quinque frumenti modijs vertebatur, qui dicebantur ipsi Henrico per annos singulos exsoluendi, ex delegatione nostra vobis commissa fuisset, & partibus in vestra præsentia constitutis, idem Henricus restitutionem sibi fieri postularet, aduersarius se ad hoc non teneri respondit, cùm alia vice super hoc coram iudice conuentus fuerit, & sententialiter absolutus: quod ostendere voluit duorum testimonio sacerdotum. Ex quorum depositionibus vobis constitit, quod Mag. A. ex parte venerabilis fratris nostri Episcopi Laudun. Huard. Presbyt. per iudicium absoluit ab impetitione Subdiaconi memorati. Verùm quia testimonium ipsorum quasi nudè prolatum fuerat, cùm de allegationibus, testibus, & ratione, quæ iudicem mouere solet ad sententiam proferendam, nihil se scire dixissent, variatum fuit inter se Iurisperitos, à quibus consilium postulastis: alijs asserentibus, tale testimonium non valere; alijs sentientibus, quod valeret. Vnde in hac ambiguitate, quid tenendum sit, Sedem duxistis Apostolicam consulendam. Cùm autem in plerisque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris existat, quod causæ *b* quæ iudicem mouerant, non exprimantur in sententijs proferendis: vobis taliter respondemus, quod cùm ex depositione testium prædictorum constiterit vobis sententiam à iudice suo fuisse prolatam, propter auctoritatem iudiciariam præsumi debet omninò legitimè processisse. Dat. Lateran. Kalend. Aprilis.

NOTÆ.

a **L**Audun.] Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc tit. cap.6. & in epistolis Innocentij III. editis à Sirleto lib.r. epist.46. fol.301. ex quo Codice ita textum, & eius epigraphen restituo. De Ecclesia Laudunensi egi in cap.50. de testibus.

b Causæ.] Iudex enim regulariter non tenetur exprimere causam in ipsa sententia, sed in eius est arbitrio exprimere, vel non: consultius tamen facit, si eam omittat, cum plerumque eius expressione condemnatis cauillandi, & calumniandi occasionem præbeat, vt plures congesti à Barbosa docent in præsenti, Vulteius de iud. lib.3. c.11. num 90. Sunt tamen aliqui casus speciales, in quibus ob specialem rationem causa in ipsa sententia assignanda est, vt in l.2. §. ignominiæ, ff. de his qui not. infam. cap. 1. de sent. excomm. in 6. cap. in tantum, 21. dist. l. sed si 28. nulla l. hoc iure, ff. de euict. cap. cùm olim, el 3. de priuileg. cap. cùm Ioannes, de fide instrum.

COMMENTARIVM.

2 Conclusio probatur deciditur.

EX hac Innocentij Decretali præsens deducitur disputanda assertio. *Sententia ritè probari potest per testes, licèt non deponant de causis, quæ mouere solent iudices ad pronunciandum.* Probant eam textus in cap. Albericus 43. de testib. cap. vlt. hoc tit. in 6. cap. cùm olim, de priuil. l. testium, C. de testib. l.3. & 4. C. de sent. ex periculo. Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Fermosino, Cuiacius hic, Anton. Gomez in l.41. Tauri, num.2. Vulteius lib.3. de iudicijs, c.13. Altesserra hic.

3 Impugnatur tradita assert.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: In sententia adeò desideratur scriptura, vt aliter prolata sententia corruat ipso iure, l.3. & 4. C. de sent. & interl. docent Auendaño respons.1. Paz in praxi, 1. om. tempor. 11. num. 13. Osuald. ad Donel. lib.28. comment. cap.3. litt.H, Treutl. disp.23. thes. 1. Maranta 6. p. tit. de senten. num.12. & 16. Igitur nisi appareat scriptura ipsius sententiæ, etiamsi probetur per testium depositionem, vires non habet.

4 Sententia quomodo pronuncianda.

Qua difficultate non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius illustratione primò sciendum est, inter præcipua sententiæ requisita illud præcipuum esse, vt sententia pronuncietur: pronunciare autem, est palam, & apertè vocis, vel sermonis ministerio exprimere, l. exemplo 11. §. qui autem, ff. de action. empti, l.1. in princip. leg. quod si nolis 31. §.1. ff. de ædilit. edict. l. qui libertatis 69. §.1. ff. de euict. l. mortuo 15. §.1. ff. de statulib. leg. pronunciatio 195. in princip. de V.S. & ideò actores, vel histriones in scena pronunciare dicuntur, l.1. ff. de his qui not. infam. Plinius lib.7. cap.48. Lucia Mimia (inquit) centum annis in scena pronunciauit. Vnde meritò sententia pronunciatio iudicis appellatur: & prudentes, quoties sententiam proferre, vel latam esse indicare volunt, pronunciandi verbo vtuntur, leg. in sententijs 59. §. qui fortis, leg. quæsitum 60. hoc tit. leg. si seruus, §.1. de legat. 1. leg. qui testamento 37. ff. de excusat, leg.1. §. fin. ff. ad Turp. l.1. ff. quæ sententiæ sine appellat. rescind. leg.1. Cod. de codicil. cum alijs adductis à Brissonio de V.S. lib.4. verbo Pronunciare. Circa formam huius pronuntiationis primò desideratur, vt iudex absoluat, vel condemnet reum, alioquin sententia definitiua nullius est momenti, l.3. C. de sent. & interl. cap. ei qui 41. §. definitiua, 2. quæst 6. leg.2. tit.2. lib.2. fori. Hac de causa olim non concipiebatur sententia aliter, quàm per verbum condemnandi, aut absoluendi; cùm acceptis tabellis iudex qui de causa cognoscebat, si absoluturus erat, litteram *A*, si verò condemnaturus, litteram *C*, in vrnam mittebat, quæ erant notæ absolutionis, seu condemnationis: quod si ampliare, id est differre causam volebat, siue remittere ad alios iudices, ad id destinatæ fuerant notæ illæ N.L. id est, Non liquet; & tunc ad deliberandum spatium temporis accipiebat, leg. Pomponius, 13. §. vlt. ff. de receptis, leg. Diui, 27. §. vltim. ff. de liber. caus. l. Pomponius 36. ff. hoc tit. nisi tandem iuraret sibi de causa non liquere; quo casu amplius spatium illi non dabatur, vt de se ipso testis est Aulus Gellius lib.14. noctium, cap.2. & lib.5. cap.10. De quibus formulis latè egerunt plures congesti ab Osualdo lib 26. Donelli, cap.1. litt. E. Pichard. in manud. 2. par. in prælud. §. 2. num.14. & 15. Valentia lib.2. illustr. tract.2. cap. vltim. num.15. & vltra eos Cuiacius lib.6. obseru. cap.27. Marcel. Donatus, & Casaub. ad Suetonium cap.33. Fuit etiam in criminalibus causis condemnatoria nota Græca littera θ, vt constat ex Persio Satyr.4. ibi:

Et potis est nigrum vitio præfigere Theta.

Erat enim litera initialis verbi θάνατος, quod significat mors, vt eius Poetæ notatores ibi obseruarunt. Quem versum ad idem etiam laudat Isidorus lib.1. orig. cap.23. Faciuntque Martialis lib.7. epigr.36. Ausonius epigram. 120. Sidonius carm.9 vbi notauit Sauarus. Demsterus ad Rosinum lib.9. pag.947.

5 De aliis formulis sententiæ.

Sed postquam tabellæ illæ in desuetudinem abierunt, sententiæ concipi cœperunt, non certa formula, sed liberè, prout melius iudici visum fuit, & quibus verbis commodius posset exprimere iudicium suum; vnde necessaria non sunt verba illa, absoluo, condemno, sed sufficiunt æquipollentia, quibus lis finiatur, & omninò à iurgio discedatur, l. Pomponius 13. §. recepisse, ff. de recept. leg. in sententijs, 59. in princip. & §.1. ff. hoc titul. Vnde valet sententia, si iudex dixerit, Seium nummos, qui ab eo petuntur, debere; quamuis non dixerit: Eum condemno vt soluat; leg. si Prætor, 75. ff. de iudic. vel si dixerit: Quantum ei debes, redde, leg. quid tamen 21. §. Pomponius, ff. de receptis; vel seruum in causa redhibitionis esse, leg. quæro 58. ff. de ædilit. edict. vel rem alicuius esse, l. Pomponius 40. §. sed & his, ff. de procurat. leg. si inter me 15. ff. de except. rei iudic. leg. vltim. ff. de hæred. instit. vel, Non probasti, aut calumniatus es, leg. 1. §. quorum, ff. ad Turp. vel si cùm præcessisset certa præfinitio, iudex dixerit: Solue quod debes; vel, quod petitum est, dict. leg. in sententijs 59. iuncta lege quid 21. ff. Pomponius, ff. de receptis: vel si dixerit: Restitue illi quicquid in codicillis, vel in testamento accepisti, leg. ait Prætor 5. §.1. ff. hoc tit. vel si pronunciauerit, nullam iniuriam Lucium Titium à Gaio accepisse, leg. Lucius 21. ff. de his, qui notantur infam. vel iniuriam aliquam fecisse, Decuriones, C. ex quibus causis infam. vel testamentum falsum non esse, leg.24. ff. ad leg. Corn. de falsis: vel amplius falsum testamentum dici non posse, leg. cùm Titium 28. ff. de accusat. Etiam sententia ferri potest per verbum videtur, dict. leg. quid 21. §.1. §.3. ff. de his quæ in testam. delentur, l. Diui 27. §. vltim. ff. de liber. caus. l. cùm quidam 26. ff. de iure fisci, l.1. §. quæri posset, ff. ad Turp. & in sacris canonibus hanc formulam, visum est, receptam fuisse iam probaui in apparat. ad hæc commentaria. Immò & cùm iudex olim iuratus sententiam ferebat, sibi videri pronuntiabat, propter periculum incertitudinis, vt ex Cicerone, & alijs obseruarunt Brissonius lib.2. select. cap.2. & de formulis lib.5. pag.482. Gothofredus in dict. leg.3. ff. de his quæ in testam. Osualdus lib.26. Donelli, cap. 2. litt. C. immò etsi iudex dixerit, reum condemnandum esse, licèt non adiecerit, condemno, sententia tenet, leg. Æmilius 38. ff. de minor. Hæc enim verba, condemnandum pronuncio, non significant, postea sequi debere condemnationem ab alio iudice; sed ea esse causæ merita, vt reus debeat condemnari. Quam sententiam docuerunt plures congesti à Sarmiento lib.1. select. cap.14. num.2. Osualdus litt.27. Donelli, cap.2. lit. E, quamuis contrarium docuerint Maranta de ordin. iudic. 6. par. tit. de sententia, num.15. Vantius de nullit. ex defectu process. num.91. quare attenta eorum sententia fortè in praxi obtinuit, vt iudex dicat: Fallo que debo condenar, y condeno: quæ posteriora verba planè superflua sunt; quæcunque enim exprimentia iudicantis mentem, sufficiunt ad valorem sententiæ, cap. in his 15. de V.S. l.2. 5. & 15. tit.22. p.3. docent Duaren. in d. l. in sententijs 59. Donell. lib.27. cap.2. vbi Osuald. litt. E. Treutl. volum.2. select. disp.23. thes. 2. litt. A. Pichard. in manuduct. in prælud.2. §. n.17. & 18. Matienzo in dial. relat. 3. p. except.36. Azcued. in l.10. tit.17. lib.4. recopilat.

6 De pronunciatione sententiæ.

Nec solùm sententia apertè & legitimè dicenda est, verùm & ritè pronuntianda; cuius pronuntiationis formam præscribitur apud nos Regijs Auditoribus in leg.4. & sequenti, tit.5. lib.2. Recopil. quæ adeò est obseruanda, vt non prius valeat sententia, quàm fuerit in proprijs auli recitata, dict. leg.40. ibi: *E despues de assi reçada, no se puede mudar cosa de ella.* Quæ pronunciatio iure canonico multò magis desideratur, cum iuxta illud sententia proferenda sit ab eo, qui illam dicit sedendo pro

pro tribunali, alioquin nec nomen, nec effectum sententiæ mereretur, *cap. vlt. hoc tit. in 6. l. 2. tit. 22. p. 3.* exceptis solis Episcopis, quibus ob illustrium personarum honorem conceditur *in dict. cap. vlt.* vt possint recitare, idest pronunciare sententias suas per alium. Iure verò Ciuili omnes iudices debebant suas sententias voce propria pronunciare, *l. 1. 2. & 3. Cod. de sentent. ex peric.* in loco publico, in quo publicè ius dici solebat, *l. penult. ff. de iust. & iure, l. sententiam, Cod. de sentent.* præcipuè in loco, vbi sine litigantium damno fieri possit, *l. si locus 59. ff. de iudic.* excepto Præfecto Prætorio, cui propter illustrem dignitatem concessum fuit, vt per alium sententiam proferret; quod est ad Episcopos per Imperatores protractum *in authent. nisi, Cod. eod. tit.* Quare vt faciliùs sententia recitaretur, nec errorem iudicis accusare possent litigantes, sancitum fuit, vt ex tabella, siue ex scripto sententia recitaretur, vt probatur ex dictis iuribus, & *l. vltim. Cod. de modo mult. l. vlt. Cod. de Princip. agent. lib. 12. l. vltim. Cod. de Castrensi, eod. lib.* Suetonio *in Claudio, cap. 14.* Symmacho *lib. 1. epist. 27.* Diuo Augustino *in serm de D. Cypriano*, ibi: *Cùm enim Graferius Maximus decretum ex libello recitasset in sanctum Cyprianum: Gladio animaduerti placet; respondit: Deo gratias.* Quæ verba alia phrasi, sed eodem prorsus sensu retulit Pontius Diaconus *lib 1. de vita eiusdem Cypriani*, ibi: *Sententia ex tabella recitata est, in hæc verba: Cyprianus gladio feriatur.* Ex quibus duobus locis in vnum collatis deducitur, idem esse libellum, ac tabellam, quæ etiam dicebatur periculum, *l. 1. & 2.* iuncta lege *sententia 4. Cod. Theodos. de sentent. ex peric. recit.* docent Cuiac. *in parat. Cod. ad eund. tit. & in nouell. 17. & lib. 5. obs. cap. 25. in fine.* Reuard. *pro tribun. cap. vltim.* P. Faber *lib. 2. semestr. cap. 24.* & alijs, quos sequitur Osuald. *ad Donell. lib. 13. cap. 3. litter. H.* Nec necesse est emendare in eadem rubrica *breuiculo*, pro *periculo*, vt fecerunt Budæus *ad l. vlt. ff. de Senator. pag. 235.* Alciatus *lib. 1. disp. cap. 21.* Donellus *dict. cap. 3.* Rebuff. *ad l. quod iussit, num. 208. ff. hoc tit.* Treutl. *dicta disput. 23. the si 1. littera E*, Hunnius *in notis ad ipsum, volum. 2. disput. 23. quæst. 19* Amaya *in l. 66. Cod. de Decur. lib. 10.* Hothomanus *lib. 3. obseru. cap. 20.* & alij, quos refert Delrius *in miscel. ad eund. titul.* Vulteius *de iudic. libro 3. cap. 11. num. 103.*

7 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione latè disputant Auendaño *vbi suprà*, Abbas *in præsenti, num. 24.* Felin. *num. 10.* vtrum scriptura necessariò desideretur ad valorem sententiæ? Sed omissis eorum sententijs dicendum est, scripturam nullibi desiderari ad substantiam sententiæ, sed tantùm ad eius probationem, *l. in exercendis, Cod. de fide instrum.* Vnde quamuis in tribunalibus inferioribus ferenda sit in scriptis sententia, ex dispositione legis *2. tit. 22. p. 3.* cui derogatum non esse testatur Auendaño *dicto respons. 1. num. 3.* quia tamen scriptura ad probationem desideratur, sufficit quod in actis processus scribatur, fidesque fiat à tabellione, pronunciatam, aut recitatam coram se fuisse: de qua pronunciatione cùm ita constet, non potest opponi recitationis, vel publicationis defectus, *l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* vbi notauit Azeuedus *n. 24.* Vnde etiam apparet ratio præsentis decisionis; nam cùm sententia ipsa, si referatur in actis processus, ritè probatur, quia cùm scriptura non pro forma, sed ad eius tantùm probationē desideretur, atque æqualis probatio sit, quæ ex testibus, ac quæ ex scripturis resultat; ideò sicut sentētia per scripturā probari potest, ita & per testes.

C A P V T XVII.

Idem a *Astoricensi Episcopo*, & *sancti* b *Isidori Legionensis*, & *de* c *Cantazeto Abbatibus*.

CVm super *d* controuersia, quæ inter ven. f. n. *e* Aurien. Episcopum ex vna parte, & *f* monasterium Cellænouæ super statu ipsius ex altera vertebatur, pro ipso Episcopo diuersæ sententiæ latæ fuissent, O. Archidiaconus, & nuncius ven. f. n. *g* Ouetensis Episcopi ad Apost. Sed. accedens, per eas Ouetensem Ecclesiam læsam grauiter conquerebatur, ad quam illud proponebat monasterium pertinere. *Et infra:* Postquam igitur hæc, & similia nobis, & fratribus nostris præfati Card. fideliter retulerunt, quia constitit nobis per Legatorum litteras, à duobus, cùm tertius interesse nequiuerit, sicut ex ipsius etiam assertione tenuimus apud Sed. Apost. constituti, fuisse processum, & contra ipsorum sententiam ex parte monasterij nihil rationabile fuit propositum, & ostensum, quare debuerit irritari, eam communicato fratrum nostrorum consilio, *h* quantum ad monasterium ipsum duximus confirmandam, sibi imponentes silentium perpetuum in hac parte. Cæterùm quia super appellatione Ecclesiæ Oueten. non potuimus elicere veritatem, causam ipsam vestro duximus examini committendam, per A. s. m. quat. si constiterit, appellationem pro Ecclesia Oueten. rationabiliter interpositam, & ad prosequendam nuntium Oueten. infrà tempus legitimum destinatum fuisse, executio sententiæ differatur, ne circa possessionem eandem Oueten. Ecclesia detrimentum incurrat; alioquin ea, sicut ius expostulat, executioni absque Ecclesiæ Oueten. præiudicio demandetur, quibus quæ præmissa sunt, non præiudicant, quominus valeant consequi rationem; cùm res inter alios acta, non *i* noceat regulariter alijs, iuxta canonicas constitutiones, & ciuiles.

N O T Æ.

1 a *Astoricensi.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. 7.* Astorica, vulgò *Astorga*, ciuitas est peruetusta Hispaniæ citerioris, in suis primordijs Roma dicta. Ptolomeus *lib. 2. cap. 6.* Romanorum colonia cum conuentu iuridico fuit. Anton. Augúst. *dialog. 6.* eam Plinius *lib. 3. natur. histor. cap. 3.* appellauit Magnificam: Imperator Augustus Augustam dixit, Gerundensis *lib. 3. Paralip. cap. 3.* Eius exordium, & fundatorem repetit, & doctè illustrat D. Petrus Iunco *in fundat. ipsius Ciuitatis*. Cathedra Episcopali à temporibus Diui Iacobi decoratur, vt ipse probat, & Tamayus à Salazar *in Martyrol. Hispan. tom. 1. die 23. Februarij.*

2 b *Sancti Isidori.*] Monasterium Sancti Isidori Legionensis perceslebre est in ipsa Ciuitate Legionensi, in honorem D. Isidori, cuius reliquiæ ex vrbe Hispalensi translatæ fuerunt temporibus Regis Ferdinandi I. constructumque fuit monasterium illud Canonicorum Regularium sub regula S. Augustini anno 1107. iuxta sententiam Gabr. Pennoti *libro 2. Canonic. Regul. cap. 31. num. 5.* vel propè annum 1200. vt vult Yepes *tomo 5. Chron. Diui Benedicti, anno 963.* qui late repetit originem huius percelebris Monasterij.

c *Cantazeto.*] Legendum forsan est *S. Martini de Castaneta*: quam Abbatiam vt Ordinis Præmonstratensis in diœcesi Astoricensi refert Tambur. *in serie Abbat. verbo Astoricensis.*

3 d *Controuersia.*] Cùm enim Episcopus Auriensis ad Synodum vocasset Abbatem monasterium Cellænouæ, illum accedere renuentem excommunicauit, à qua sententia cùm Abbas appellasset ad Innocentium III. ipse primò causam commisit Episcopo Lucensi, Abbati de Melon, & Petro Ioanni Archidiac. Astoricensi, vt patet ex ipsis

ex ipsis delegationis litteris, quæ extant inter epistolas Innocentij III editas à Sirleto *lib. 1. fol.* 28. in hæc verba: [Cùm dilecti filij F. Aurien. Decanus, nuncius venerabilis fratris nostri Aurien. Episcopi, & Magister Robertus monachus Cellænouæ, & Abbatis sui nuncius, ad Sedem Apostolicam accessissent, nos eis dilectum filium P. sanctæ Mariæ in Via lata Diac. Cardin. concessimus auditorem: coram quo fuit ex Episcopi parte propositum, quod cùm idem Episcopus Abbatem sibi lege diœcesana subiectum vocasset ad Synodum, ipse non solum non accessit ad ipsam, immò etiam sancti Petri, & sanctæ Columbæ Prioribus, & Archipresbytero Dauci in Aurien. diœcesi constitutis prohibuit, ne ad ipsius Episcopi Synodum accedere attentarent, licèt etiam vocarentur. Cumque dictus Episcopus, vt saltem humiliter Abbatem ad bonum obedientiæ reuocaret, & vinceret in bono malum, ipsi mandasset, vt eum ad statutum terminum in Monasterio expectaret, licèt Episcopus illuc iuxta quod promiserat, accessisset, Abbatem non reperit, & portas monasterij clausas inuenit, nec ad monachos ei aditus est concessus: propter quod Abbatem suspendit, & monasterium interdixit. Verùm cùm nec propter hoc Abbas ipse a suo contumaciæ proposito resiliret, nec latas in se, ac monasterium sententias obseruaret, in eum excommunicationis sententiam promulgauit, quam dictus Episcopi nuntius à nobis petijt confirmari. Cæterùm nuntius partis aduersæ petitionem eius non esse admittendam proposuit, quia licèt monasterium ipsum infrà metas Aurien. Diœc. sit constructum, liberum tamen semper extitit, & ab omni iurisdictione, ac iugo Aurien. Ecclesiæ à tempore suæ fundationis exemptum. Præterea si Episcopus aliquam in eo (quod verum non erat) iurisdictionem haberet, quia tamen Abbas ab omni grauamine priùs ad Sedem Apostolicam appellarat, sententiam in eum, & monasterium postmodum latam, nullam idem nuntius obtinere asseruit firmitatem. Conquestus est etiam idem nuntius ex parte Capituli Cellænouæ, quod dictus Episcopus Abbatem eorum adeò circumuenit, quod contra immunitatem ipsius Ecclesiæ ipsis nescientibus ei obedientiam repromisit. Nos igitur super prædictis per memoratum Cardinalem instructi, quia causa ipsa in nostra non poterat præsentia terminari, vtpotè cùm nuncius monasterij super procuratione, vel ratihabitatione litteras non haberet, eam vestro duximus examini committendam, discretioni vestræ per Apostolica scripta mandantes, quatenus si vobis constiterit, Abbatem ipsum ad Sedem Apostolicam super hoc, antequam Episcopus in eum suspensionis, vel excommunicationis, & in Monasterium interdicti sententias tulerit, legitimè appellasse, vel monasterium esse à iurisdictione ipsius Aurien. exemptum, eo non obstante quod Abbas ab Episcopo (sicut dicitur) circumuentus, propter fratrum suurum assensum ei obedientiam repromisit, cum fraus, & dolus ei patrocinari non debeant, sententias illas iudicetis appellatione remota penitus non tenere: alioquin faciatis eas per censuram Ecclesiasticam inuiolabiliter vsque ad satisfactionem congruam obseruari. Quod si forsan Abbas ipse in exemptione defecerit, nec legitima se poterit præscriptione tueri, licèt probe se antè prædictas sententias appellasse; nihilominus tamen monasterium ipsum Aurien. iudicetis Ecclesiæ subiacere, in cuius diœcesi est fundatum. Similiter eo in appellationis probatione deficiente, si nobis de exemptione, vel legitima præscriptione constiterit, tam Abbatem, quàm monasterium ab eiusdem Episcopi, & Ecclesiæ ipsius super hoc imperitione penitus absoluatis, & faciatis quod decreueratis per censuram ecclesiasticam inuiolabiliter obseruari, in mandato Apostolico sine appellationis obstaculo procedentes. Quod si non omnes, &c. Datum Laterani VIII. Kal. Aprilis.] Eam exponemus *in cap. cùm dilecti, de relig. dom.* Postea eadem causa commissa fuit Episcopo Tudensi, Decano Zamorensi, & Priori S. Isidori, vt patet ex ipso rescripto delegationis, quod reperitur *in d. lib. epist. fol. 346* in hæc verba: [Controuersiam quæ inter venerabilem fratrem nostrum Episcopum Aurien. ex vna parte, & Abbatem, & Conuentum Cellænouæ ex altera vertebatur super libertate, ac subiectione ipsius monasterij, & sententijs excommunicationis, & suspensionis in Abbatem prolatis, & in monasterium interdicti, venerabili fratri nostro Lucen. Episcopo, & dilectis filijs Abbati de Melon, & P. Ioanni Archidiacono Astoricen. commisisse recolimus fine debito terminandam, qui cùm eis de causæ meritis constitisset, ad definitiuam sententiam processerunt, adiudicantes subiectionem monasterij Ecclesiæ Aurien. Abbatem verò, & monasterium ab Episcopi sententijs absoluentes quemadmodum ex ipsorum authentico nobis exhibito demonstratur: quam idem Episcopus petebat auctoritate Sedis Apostolicæ confirmari. Verùm ex parte dictorum Abbatis, & monachorum fuit propositum ex aduerso, ipsam sententiam nullius esse momenti, tanquam post appellationem prolatam, & à suspectis iudicibus, & super articulo, de quo lis non fuit contestata: contra eandem quoque alia quædam coram vobis expressius designanda nihilominus eorundem nuncius opponebat. Quia verò nobis non constitit de præmissis, causam ipsam discretioni vestræ de assensu partium duximus committendam, per Apostolica scripta præcipiendo mandantes, quatenus de præfata sententia cognoscentes, si eam inueneritis rationabiliter fuisse prolatam, confirmantes, ipsam faciatis auctoritate nostra, remoto appellationis obstaculo firmiter obseruari. Alioquin ex integro de causa cognoscentes, iuxta formam prioris commissionis, quod canonicum fuerit, statuatis appellatione remota: cogentes partes censuram ecclesiasticam, &c. Nullis litteris obstantibus præter assensum partium, &c. Quod si non omnes, &c. Duo, &c. Datum Laterani V. Idus Iulij.] Et cùm Episcopus Auriensis obtinuisset, Abbas verò Cellænouæ succumberet, Episcopus Ouetensis vt tertius oppositor comparuit coram Innocentio III. asserendo monasterium Cellænouæ sibi, non verò Auriensi Præsuli parere debere: quam controuersiam fusè narrat Yepes *tom. 5. chron. D. Benedicti, anno 93. fol. 32.* qui refert se legisse in archiuo Ecclesiæ Ouetensis æra 1239. idest anno 1201. D. Ildefonsum Regem Legionensem, vt hanc litem inter Episcopos sopiret, & componeret, Episcopo Ouetensi adiudicasse monasterium Sancti Petri de Teberga, quod est hodie dignitas ipsius Ecclesiæ, monasterio Cellænouæ parente Episcopo Auriensi.

e *Auriensem.*] D. Ildefonsum Ramirez, vt refert Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ, fol. 167.* De Ecclesia Auriensi iam nonnulla notaui *in cap. 13. de probat.*

4 f *Monasterium Cellænouæ.*] Quod celeberrimum est Ordinis D. Benedicti, constructum per sanctum Rusendum anno 630. vt refert Yepes *dicto tom. 5. fol. 19.* quod immediatè subiectum esse Romanæ Sedi, ipse probat, & iustè conqueritur desidiæ Prælati ipsius, qui in præsenti lite passus est per desidiam, & socordiam condemnari.

g *Ouetensis.*] Don Ioann. II. vt vult Ægidius Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ, fol. 136.* de quo & Ecclesia Ouetensi nonnulla adduxi *in cap. olim 2. el 2. de restit. spol.*

5 h *Quantum ad monasterium.*] Et ita sententia nocet tantùm monasterio, non Ouetensi Episcopo; & victoria Auriensis non prodest Ouetensi; quia sicut res inter alios acta alijs non nocet, ita nec prodest, *l. 2 C. quibus res iudicata.* Nec contrarium probatur *in l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus, c. penult. de appell.* nam iuxta Abbatem in præsenti, regula illa procedit, si eadem sit plurium causa defensionis, aliàs si ius separatum consideretur, vnius appellatio alij non proderit, *l. qui separatim 10. ff. de appellat.* ibi: *Hoc ita probandum est, si vna, eademque causa fuit defensionis.* Cæterùm si diuersa, alia causa est. Docent D. Ioannes de Larrea *decis. 63. num. 16.*

i *Non noceat.*] Iuxta ea quæ dabimus *in cap. penult. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

6 Conclusio probatur.

EX hoc textu talis deducitur assertio: *Potest tertius, cuius interest, se liti opponere, appellare, & impedire exequutionem.* Probant eam textus *in cap. non solent 2. quæst. 6. cap. cùm inter 16. de elect. cap. super eo, de offic. deleg. l. si suspecta, ff. de inoffic. testam. l. ab executare 5. §. 1. l. à sententia 6. ff. de appellat. l. 2. §. 1. ff. quando appellat. l. si procuratorio, eod. tit. l. 1. ff. de appellat. l. Dominus, Cod. eod. tit. l. quamuis, ff. de iure dot. l. 4. tit. 23. part. 3.* Illustrant Paz *in praxi, 6 part. in proœm. num. 18.* Donellus *lib. 28. comment. cap. 6.* Pichardus *in manud. 4. part. præcept. 1. num. 2.* Fachineus

lib. 1.

lib. 1. *controu. cap.* 5. & *lib.* 11. *cap.* 5. Gaillus *lib.* 1. *obſeru. cap.* 70. & *cap.* 112. *num.* 15. Scaccia *de appellat. quæſt.* 14. Lancellottus *de attent. parte* 2. *cap.* 12. *ampliat.* 14. Velaſcus *de iure emphyt. quæſt.* 38. *ad finem*, Barboſa *in l. venditor*, *num.* 160. *ff. de iudic.* Tiraq. *de retract. tit.* 1. *§.* 1. *gloſſ.* 2. Couarruu. *practic. cap.* 13. 14. & 15. D. Ioann. de Larrea *deciſ.* 63. *per tot.* Carleual *lib.* 2. *de iud. diſp.* 12. Vulteius *eod. tract. lib.* 3. *cap.* 6. *per tot.* Alteſſera *in præſenti*.

7 Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione ita in præſentem aſſertionem inſurgo: Communis vtriuſque iuris regula eſt, rem inter alios actam alijs non nocere. Vnde qui non litigauit, non grauatur per ſententiam, quæ alijs, quàm litigantibus non nocet, *cap. penult.* vbi diximus, *hoc tit.* Ergo ceſſante, grauamine ceſſare debet appellatio, & per conſequens tertius qui per ſententiam non grauatur, ab ea appellare nequit. Augetur primò hæc difficultas *ex l.* 2. *§.* 1. *ff. quando appellandum*, vbi ait Conſultus, quod in aliena cauſa ei, qui iudicio expertus non eſt, appellare non licet: ſed in præſenti ſpecie Epiſcopus Ouetenſis iudicium expertus non fuerat: ergo non debebat admitti ad appellandum. Augetur ſecundò hæc difficultas ex eo, nam etſi admittamus, tertium ratione intereſſis proprij poſſe appellare à ſententia contra alium prolata, id procedit quando condemnatus ex ea ſententia non appellauit, vt probatur *in l. ab executore*, *§.* 1. *verſ. Item ſi*, *ff. de appellat.* vbi docetur, quod tunc tertius admittitur ad appellandum, quando reus principalis ceſſauit, aut quia non appellauit, vel infideliter ex colluſione proſequutus eſt appellationem: quod etiam innuitur *in l. à ſententia*, ibi: *Si quæratur*, *l. ſi proluſorio* 14. *de appellat.* & docent alijs relatis Fachineus *libro* 11. *controu. cap.* 5. Pichardus *in praxi*, 4. *part. præcept.* 1. *num.* 9. ſed in præſenti Abbas Cellænouæ, qui victus fuit ab Aurienſi Epiſcopo, appellauit ab ea ſententia: ergo Epiſcopus Ouetenſis appellans, qui vt tertius comparuit, audiendus non erat.

8 De tertio oppoſitore.

Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obſtante, vera eſt præſens deciſio, pro cuius expoſitione ſciendum eſt, vltra perſonas præcipuas iudicij, actorem videlicet, & reum, interdum tertium interuenire, qui à forenſibus vulgò dicitur tertius oppoſitor; in iure verò interueniens appellatur, de qua licèt non ſit titulus ſpecialis in vtroque iure, tamen ſunt textus *in l. penult. ff. de iudic. l. à ſententia*, *l. ſi proluſorio*, *ff. de appellat. cap. veniens* 38. *de teſtibus*, de qua agunt Gail. *lib.* 1. *obſeru. cap.* 69. 70. 71. & 72. Miſyng. *lib.* 2. *obſeru. cap.* 1. & 3. Vulteius *dict. lib.* 3. *cap.* 6. *per totum*. Tertius iſte oppoſitor vel opponitur cum actione perſonali intendens exequutionem ratione antiquioris, ſeu melioris crediti, ne etiam venduntur bona debitoris, non ſuperſint, ex quibus illi ſatisfieri poſſit: de quo tertio oppoſitore agitur *in l. à D. Pio* 15. *§. in venditione* 4. *ff. de re iudic.* vbi docent omnes repetentes, Parlador. Carleual. & alij de via exequutiua agentes. Alius eſt tertius oppoſitor, qui intendit ſpeciale ius dominij ad rem ipſam in iudicio deductam habere, & tunc fit hæc oppoſitio ratione proprij intereſſis, vel coadiuuando ius alterius, vel neutrius: quare antequam huiuſmodi interuentor admittatur, docere debet de quo intereſſe agat. Miſyng. *d. obſ.* 1. Vulteius *ſuprà num.* 7. Tunc autem intereſſe verſatur, vt tertius admittatur in iudicio, vel appellare poſſit, ſi ſententia iam prolata eſt non ſolùm cùm intereſſe præſens eſt, verùm etiam futurum: docent Couarr. *practic. cap.* 13. *num.* 1. D. Ioann. de Larrea *dicta deciſ.* 6, *num.* 1. etiamſi non ſit intereſſe principale, ſed ſecundarium, *l. ſi ſuſpecta* 29. *ff. de inoffic. teſtam. l. principaliter* 19. *C. de liber. cauſ.* docent Giurba *deciſ.* 1. & varios caſus in praxi reſoluentes Couarruu. *d. cap.* 13. Larrea *deciſ.* 63.

9 De appellatione tertij oppoſitoris.

Vt autem tertius oppoſitor appellare poſſit à ſententia contra alium prolata, debet probare ſua intereſſe ratione damni, quod ſententia ſibi inferre poteſt, *dict. l.* 1. *ff. de appellat. l.* 1. *§. ſed ſi alius*, *ff. quando appellandum*. Hæc tamen appellatio interponi debet intra tempora ad appellandum ſtatuta, de quibus egi *in cap.* 15. *hoc tit.* Idem erit ſi non principaliter prouocauerit, ſed tantùm velit interpoſitam à condemnato appellationem iuuare; hæc enim proſequutio fieri debet intra eadem tempora. Scaccia *de appellat. quæſt.* 12. Gaillus *lib.* 1. *obſeru. cap.* 122. Gratianus *lib.* 33. *diſcept. cap.* 573. *num.* 16. ſed à quo tempore tertio oppoſitori appellationum tempora cedant, dubium eſt. Alex. *in l. ſæpè*, *ff. de re iudic. num.* 82. Couarruu. *practic. cap.* 15. *num.* 1. Scaccia *de appellat. quæſt.* 12. *num.* 155. Clezelius *eod. tract. cap.* 5. *num.* 15. exiſtimant à die ſcientiæ ſemper tempora appellandi eſſe computanda. Mouentur ex eo, quia ſi ipſis litigatoribus tempora non currunt, niſi à die ſcientiæ, multò magis tertio non ſunt computanda, niſi ab eadem die. Sed veriùs credo idem dicendum eſſe de tertio oppoſitore, ac de ipſis litigatoribus, vt videlicet ſi præſens eſt pronunciationi ſententiæ, ab eo momento currat appellationis tempus; ſi verò abſens non fuerit, à die ſcientiæ tempus computetur.

10 Tertij oppoſitio an ſuſpendat ſententiam.

Deinde ſciendum eſt, quod ſi tertius liti ſe offerat etiam poſt ſententiam, ſiſtitur in cauſa, donec de tertij iure diſceptetur; vel ſummatim, ſi cauſa ſummaria eſt, vel plenè, ſi eſt plenaria, vt *in cap. veniens* 38. *de teſtibus*: ex quo deducunt DD. quod tertius effectum ſententiæ, vel electionis poteſt impedire, ſi ſe offerat incontinenti ad probandum de iure ſuo. Couarruu. *in pract. cap.* 16. *num.* 1. P. Barboſa *in l. ſi alienam* 19. *ff. de iudic.* Quæ doctrina ampliatur in præſenti textu, vt locum habeat, etſi pro vno ex litigantibus ſententia lata ſit in prima inſtantia, à qua fuerit appellatum; impeditur enim poſſeſſio propter oppoſitionem tertij, vt notauit Barboſa *in præſenti, ex num.* 5. Si verò tertius oppoſitor compareat poſtquam ſententia non ſolùm prolata eſt in prima inſtantia, verùm & iam tranſiuit in rem iudicatam, tunc non impeditur effectus ſententiæ, nec miſſio in poſſeſſionem, quia ſerò apparuit, & cùm locus contradicendi non ſupereſt: quare debet cauſam ex integro agere cum victore, tanquam cum reo, & poſſidente. Docuit Couarruu. *dict. cap.* 16. *practic. num.* 3. vnde infertur, quod alter, ſi rei vindicatione, vel petitione agat contra poſſeſſorem, qui iam rem poſſidebat, & poſtea ſuperueniat tertius petitor, qui ſe liti offerat, & ſecundùm priorem iudicatum ſit, ſtatim victori traditur poſſeſſio rei petitæ, modò ſatiſdet, ſi tertius vicerit, reſtituturum ſe rem petitam cum fructibus, & indemnem præſtiturum reum condemnatum: quare valdè notanda eſt hæc differentia, ſi nondum res poſſideatur, cùm tertius ſe opponit, cuius oppoſitio inhibet miſſionem in poſſeſſionem reſpectu primi: ſi verò res quæ petitur, poſſeſſa eſt ab alio, victor ſtatim mittitur in poſſeſſionem cùm prædicta cautione. Ratio eſt, quia vbi res à nemine eſt poſſeſſa, vtriuſque intereſt non præoccupare poſſeſſionem, ideòque quaſi ſequeſtrata manet, dum lis finiatur: at verò quando iam ab alia poſſeſſa erat, parui refert tertij oppoſitoris, ab alio, an à victore poſſeſſio retineatur; quia ſicut aduerſus veterem poſſeſſorem poterat litem proſequi, ita & aduersùs victorem, vt docent repetentes in præſenti, & pluribus laudatis Carleual. *d. tit.* 3. *diſput.* 12. *num.* 13.

11 Traditur ratio decidendi.

Vnde iam apparet vera ratio præſentis deciſionis; nam quamuis ſententia inter alios prolata non noceat alijs quoad eius cauſæ deciſionem, nihilominus tamen quia ex eiuſmodi ſententia inſurgit præſumptio qualiſqualis in fauorem eius, pro quo lata eſt, Gloſſa *verbo Habiturum*, per textum ibi *in l. ſi duo* 13. *in princip. ff. de iureiur.* & inſuper ſententia exequutioni mandata etiam noceat tertio quoad poſſeſſionem, per quam victor durior aduerſarius redditur, & cauſa difficilior efficitur, meritò ne exequutio fiat, & ne ſequantur alia incommoda tertio, cuius præiudicium vertitur, poteſt ipſe appellare, vt ſententiæ exequutio differatur. Quæ ratio ſatis innuitur à noſtro Innocentio in illis verbis, *Exequutio differatur, ne circa poſſeſſionem Ouetenſis Eccleſia lædatur*, &c. Et ibi: *Ouetenſem Eccleſiam grauiter læſam*. Vnde infertur tertium oppoſitorem admittendum eſſe ad appellandum, etſi litigatores ipſi non appellauerint, vel appellare non potuerint; immò etſi expreſsè acquieuerint ſententiæ, *l. à ſententia*, ibi: *Licèt emptor, & venditor acquieſcant*, *ff. de appellat.* Vnde ſi cauſa commiſſa ſit cum clauſula, *appellatione remota*, licèt ipſi litigantes appellare nequeant, tamen tertius appellans auditur, *cap. ſuper eo* 14. *de offic. deleg.* docent latè Felinus, & Couarruu. *d. cap.* 15. *num.* 5. Idem dicendum eſt ſi condemnatus iam tertiò appellauit, vnde iterum appellans non auditur, *cap. fin.* 65. *de appellat.* tamen tertius oppoſitor appellare poteſt, vt docent Abbas *in præſenti, num.* 26. Felinus *num.* 11. Couarruu. *d. cap.* 15. *num.* 8.

12 Diſſoluitur dubitandi ratio.

Nec obſtat dubitandi ratio ſuprà expenſa, vbi dicebamus, ſententiam alijs, quàm litigatoribus non nocere, & per conſequens tertium tanquam non grauatum appellare non poſſe. Nam reſpondetur, quod ſatis grauatur tertius oppoſitor ex eo, quod ex tali ſententia qualiſqualis

præ-

præsumptio nascitur, & si exequutioni mandetur, durior aduersarius redditur, & causa difficilior efficitur; vnde ratione proprij interessis rectè appellare valet. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex dict. l. 2. §. 1. ff. quando appellandum*. Nam in secunda parte Macer agit de tertio, qui vult appellare, cum illi non intersit, & ita cùm proprium interesse non habeat, iustè remouetur ab appellando. Nec etiam obest augmentum deductum *ex dicta l. ab exequutore*, §. 1. Nam omissis varijs solutionibus traditis à Doctoribus *in præsenti*, & ibi Cumano *in dict. l. à sententia, num. 3.* verius est, Consultum *in dicto* §. 1. ad admittendam tertij appellationem necessariò non requirere, quod reus, vel principalis condemnatus non appellasset, vel appellationem infideliter, & perlusoriè prosequatur, sed tantummodo, quod intersit eiusdem tertij, prout in principio ipsius § docuerat Macer, qui in sequentibus versiculis prosequitur varia exempla, in quibus ostendit eiusmodi tertij appellantis interesse, & interea refert nonnulla, in quibus interesse illud tertij appellantis consistit; & verificatur in eo, quod litigator principalis, vel non appellauit, vel minus fideliter prosequutus est appellationem, vt docet Glossa verbo *interest*, ac proinde per illa exempla non restringitur generalis regula proposita in principio ipsius §. & *in d. l. à sent.* quominus extra illos casus tertius appellare possit, si eius intersit, quantumcunque principalis appellauerit, & appellationem legitimè prosequatur. Textus *in l. penult. §. vlt. ff. de iuris & facti ignor.*

C A P V T XVIII.

a Idem.

CVm Bertoldus miles curiam *b* suam, siue fundum in Vuestusen. quondam Peregrino multo pignori obligasset, eodem B. sublato, de medio Arthongus nepos eius, qui successit eidem, *c* Argentinen. Diœc. vacante Ecclesia eiusdem loci in Vuestusen. asserens, quod iuspatronatus cum vniuersitate transisset in eum, Brunum clericum eiusdem Diœc. ad preces bon. mem. C. Argentin. Episcopi, eiusdem loci Archidiacono ad supradictam Ecclesiam præsentauit, qui de consensu, & *d* voluntate Episcopi ipsum instituit in eadem, in possessionem induci eum faciens corporalem. Prædictus verò Bert. dominus fundi, asserens quod sibi *e* retinuerat iuspatronatus expressè, cùm fundum obligauerat creditori, T. sacerdotem memorato Episcopo præsentauit; sed Episcopus ipsum admittere renuit pro suæ arbitrio voluntatis. Cùm autem præfatus Episcopus viam fuisset vniuersæ carnis ingressus, dictus T. aduersus memoratum B. super prædicta Ecclesia coram substituto electo deposuit quæstionem, à cuius examine fuit postmodùm ad ven. f. n. Rhemen. *f* Archiepiscopum sanctæ Romanæ Ecclesiæ tunc Episcopum Prænestinum, Apost. Sed. Leg. appellatum, qui dil. fil. Abbati noui Castri, & Decano sancti Thomæ Argentin. mandauit, vt audirent hinc inde proposita, & receptis testibus, & redactis in scriptis depositionibus eorundem, eas sub sigillis suis miserunt ad Archiepiscopum memoratum, partibus termino peremptorio assignato: ad quem cùm sæpedictus B. cum suis attestationibus accessisset, & nec per se, nec per responsalem idoneum dictus T. coram eo comparere curasset, ipse attestationibus eiusdem B. sicut in ipsis litteris perspeximus contineri, diligenter inspectis, ipsum ab impetitione sæpedicti T. sententiando reddit absolutum, eidem T. imponens silentium super Ecclesia memorata. Pòst autem sæpedictus T. ad eiusdem Archiepiscopi præsentiam cum attestationibus suis infrà breue tempus accedens, iustam causam absentiæ allegauit. Archiepiscopus verò prædicto Argentino electo, & dil. fil. *g* Altesiluæ, & Turcelbucen. Abbatibus per suas dedit litteras in *h* mandatis, vt si præfatus T. iustam absentiæ causam ostenderet coram eisdem, demùm prædictam sententiã nullius decernerent esse valoris, & vtriusque partis attestationibus diligenter inspectis, causam ipsam fine debito terminarent; alioquin sententiam, quam ipse tulerat, facerent firmiter obseruari. Verùm cùm dictus electus alijs negotijs impeditus interesse non posset, vices suas R. Canonico Argent. commisit præfatis Abbatibus sententias committentibus maiori Præposito, & Scholastico Argentin. qui in negotio procedentes, testes super prædicto articulo receperunt: at eorum redactis depositionibus in scriptis, prædictus B. asserens se grauari ab eis, vocem ad nos appellationis emisit. Cùm igitur vtraque pars cum attestationibus signatis sigillis prædictorum iudicum ad nostram præsentiam accessissent, licèt dictus T. iustam causam absentiæ minùs sufficienter probasset, ne tamen præiudicaret *i* opinio veritati, volentes in veritate procedere, cùm Christus sit veritas, dil. fil. R. Idempnica Diaconum Card. eis concessimus auditorem, qui cùm ea, quæ coram ipso proposita fuerant, nobis plenè, ac fideliter retulisset, nos vtriusque partis attestationibus, ac sententia præfati Episcopi diligenter inspectis, quia eundem Archiepiscopum ex tenore ipsius sententiæ inuenimus circumuentum, tum quia continebatur in illa, quod per attestationes ipsius B. fuerat sufficienter probatum, quod præfatus Arthongus in possessione iurispatronatus extiterat, cùm eundem B. ad prædictam Ecclesiam præsentauit; cùm tamen per attestationes illas nihil aliud super hoc fuerit ostensum, nisi quod pro quodam iure, quod de illa Ecclesia consueuit exhiberi patronis, prædicti Peregrinus, & Arthongus annuatim decem solid. acceperunt, quos tamen Plebanus eiusdem loci semper contradicebat præbere; tum quia in eadem sententia dicitur, quod dictus T. penitus in probatione defecit, cùm per attestationes suas appareat manifestè, ipsum suam intentionem sufficienter probasse: tum quia etiam causam non receperit sufficienter instructam, cùm vnius tantùm partis attestationes receperit, quæ parum faciebant ad causam. His & alijs intellectis, sententiam duximus irritandam, memorato T. adiudicantes Ecclesiam supradictam, cùm per attestationes nobis constiterit euidenter, ipsum à vero patrono fuisse ad sæpefatam Ecclesiam præsentatum, aduersario super ea perpetuum silentium imponentes. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. auctoritate nostra suffulti, sententiam nostram faciatis inuiolabiliter obseruari, præfatum T. in corporalem possessionem eiusdem Ecclesiæ inducentes, & tuentes inductum.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam habetur in tertia collectione, *ſub hoc tit. cap.* 8. nullibi tamen exprimitur, cui reſcripſerit Innocentius III. aut præſentis cauſæ cognitionem commiſerit.

1 b *Curiam.*] Curiam accipit Couarruu. *lib.* 1. *var. cap.* 13. *num.* 3. pro fundo, qui vniuerſitatem efficit, eo modo, quo fundus poteſt accipere augmentum, & diminutionem, vt *in l. ſi fundus* 10. *ff. de leg.* 2. quam latè exponunt Cuiac. *lib.* 10. *obſeru. cap.* 17. Faber *lib.* 5. *coniect. cap.* 5. Arias de Meſa *lib.* 2. *var. cap.* 12. In præſenti accipitur pro villa, ſeu manerio cum manſo, vt apud Abbatem Vrſpergenſem in Lothario: *Cuius curiæ mille, & centum manſus ſunt vno mallo comprehenſi.* Cuius diminutiuum curtis eadem ſignificatione ponitur à Flodoardo *in chron. ad annum* 937. *Quidam Presbyter de Bononis curte, ſic enim villa vocatur.* Adamo Bremenſi *lib.* 4. *cap.* 5. *Quinquaginta ergo cortes dominicales habuit Archiepiſcopus.* Probat Vertucius *de V. S. verbo Curia.* Latius tamen hoc verbum vſurpatur pro territorio, & finibus eius domini, cui vaſſalli ſubſunt, vt in libris feudorum *lib.* 1 *tit.* 10. & *lib.* 2. *tit.* 51. *§.* 1. notauit Hothom. *de verbis feud. verbo Curia.* Quo in ſenſu in præſenti accipitur.

c *Argentin.*] Argentoratum, vulgò *Strasbourg*, eſt in Prouincia ſecunda Germaniæ, cuius Epiſcopus Amandus ſubſcripſit Concilio Agripinenſi. De eo agunt Fratr. Sammath. *tom.* 2. *Gall. Chriſt. fol.* 205.

d *Voluntate Epiſcopi.*] Hæc verba expoſui *in cap. cùm ſatis, de officio Archidiaconi.*

2 e *Retinuerat iuſpatronatus.*] Anxiè hic quærunt Interpretes, quare in creditorem non tranſeat iuſpatronatus, cùm in emptorem, vel conductorem villæ tranſire ſoleat, *cap. ex litteris* 7. *cap. cùm ſæculum* 13. *de iurepatron.* Faciunt textus *in l. quædam* 62. *ff. de acquir. domin. l. ſi aquæductus* 47. *l. dolia* 76. *ff. de contrah. emptione*, præcipuè cùm quoad præſentem materiam afferatur inter pignus, & alios contractus differentia, adeò vt iure noſtro Regio idem ius obſeruari præcipiatur in pignore, *l.* 9. *tit.* 15. *part.* 1. præcipuè cùm omnium fructuum perceptio ad creditorem ſpectet, *l.* 1. & 2. *Cod. de pignor. cap.* 1. *de vſuris, cap. cùm contra*, vbi dicemus, *de pignor.* tanquam ad pignoris verum poſſeſſorem, *l. cùm ſeruitus* 35. §. *vlt. de pignor. act. l.* 1. *per ſeruum, ff. de acquir. poſſeſſ.* iunctis traditis à Valentia *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 11. in quorum numero præſentatio continetur, Gloſſa vltima *in præſenti*, Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 14. Gratianus *tom.* 1. *diſcept. cap.* 177 *num.* 17. Cui difficultati varia adducunt Interpretes Claſſici repetentes in præſenti. Beroius *in cap. ex litteris, num.* 37. *de iurepatron.* & alij congeſti à Garcia *de benef.* 5. *part. cap.* 5. *numer.* 10. & 11. affirmant ideò in præſenti ſpecie penes debitorem ius præſentandi remanere, quoniam ſi ad creditorem tranſiret, eueniret quod ipſe in vſurariam prauitatem incideret propter præſtationis lucrum vltra ſortem perceptum, quod poſtea nec reſtitui, nec imputari in ſortem principalem poteſt: quam rationem aſſignarunt PP. Concilij Salzeburg celebrati tempore Martini V. *can.* 22. his verbis: *Ad omnium quoque dubitationum, ſine quæſtionis materiam amputandam ſtatuimus, vt ſi quis prædium ſuum, cui ius attinet patronatus, cuiquam obligauerit, indiſtinctè ius præſentandi apud ipſum obligantem reſideat, cùm tale ius æſtimari non poſſit, & per conſequens in ſortem nequeat computari.* Cùm ſemper fructus rei pignoratæ in ſortem debeant computari, iuxta canonicas, & legitimas ſanctiones. Verùm hæc ſolutio facilè refellitur, cùm certum ſit in caſu pignoris non aliter creditorem vſuram committere, quàm ſi fructus eos ex pignore perceptos non reſtituat, aut in ſortem imputet, quos imputare, aut reſtituere poteſt: quare cùm præſentatio huiuſmodi reſtitutionem non admittat, ea de cauſa creditor vſurarius dici non poteſt; immò ſi velit eam imputare in ſortem, vſuram committet, *cap. de iure, de iurepatron.* Quare hac omiſſa ſolutione, & alijs traditis à Rocho de Curte *de iurepatron. verbo Ipſe, quæſt.* 27. *art.* 6. Lambert. *eod. tract. lib.* 1. *part.* 2. *quæſt.* 9. *artic.* 2. *num.* 3. Duareno *de ſacris Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 10. Spino *de teſtam. gl.* 4. *princip. à num.* 118. Garcia *de benef.* 5. *part. cap.* 6. *num.* 6. dicendum eſt, in præſenti caſu non tranſire iuſpatronatus in creditorem, quia expreſsè actum fuit ne tranſiret, vt ex verbis ipſius textus ſatis conſtat; vnde cùm expreſſa eſſet voluntas debitoris, ne tranſiret iuſpatronatus in creditorem, non eſt ratio cur affirmetur in creditorem tranſire, immò debitore adhuc expreſsè non excipiente, crederem in præſenti ſpecie in creditorem non tranſire iuſpatronatus: tum quia debitor per pignoris dationem ſolam poſſeſſionem transfert *d. l. cùm & ſortis* 35. § *vlt.* & poſſeſſio non præſtat cauſam acquiſitioni fructuum, ſed dumtaxat dominium, *l. qui ſcit* 25. *§.* 1. *verſ. Porrò, ff. de vſuris, l. bonæ* 48. *in princip. ff. de acquir. dom.* tum etiam propter defectum voluntatis debitoris, cùm in dubio credatur velle illud excipere, & ſibi reſeruare: tum ex illa communi regula, videlicet in generali obligatione non venire ea, quæ quis non eſſet ſpecialiter obligaturus, *l. obligationes* 6. *ff. de pignor. l.* 1. *Cod. quæ res pignori*: tum etiam, quia per pignoris traditionem videtur dumtaxat debitor creditori tribuere ius percipiendi fructus ſua natura æſtimabiles, argumento legis *cùm de indebito, verſ. ſin verò, ff. de probat.* Cum igitur præſentatio huiuſmodi naturæ non ſit, ea de cauſa ad creditorem non ſpectat.

f *Archiepiſcopum.*] Vuidonem videlicet huius nominis ſecundum, qui ex Abbate Ciſterc ienſi electus fuit in Archiepiſcopum anno 1202. & floruit vſque ad annum 1206. vt refert Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ.*

g *Altæſiluæ.*] De qua Abbatia nonnulla notaui *in cap. cùm acceſſiſſent, de conſtit.*

h *Mandatis.*] Quomodo delegatus in præſenti ſpecie potuiſſet ſubdelegare, expoſui *in cap.* 3. *de offic. deleg.*

3 i *Opinio veritati.*] Regulariter enim veritas ſemper opinioni præfertur, *cap. per tuas, qui filij ſint legit. cap. fraternitatis, de frigid. l. iuſto* 44. §. *filij, ff. de vſucap. l.* 4. §. 1. *ff. de man. vind.* Illuſtrant Morla *in empor. tit.* 2. *de iuriſdict. quæſt.* 26. *num.* 8 Hothom. *lib.* 8. *obſeru. cap.* 15. Cuiacius *in l. regula, column* 2. *ff. de iuris & facti ignor* Doctor Maqueda *in l. Barbarius, num.* 14. *ff. de offic. Præſidis.* Plerumque tamen in actibus qui ab animo agentium tantùm pendent, opinio veritati præfertur, vt in caſibus relatis *in l. ſi fur* 32. *ff. de vſucap.* vbi Cuiac. *l.* 11 *§. eandem, ff. de petit. heredit. l.* 1. §. *eleganter, ff. depoſiti*, iuncto Fabro *ibi*, *l. is qui putat* 15. *ff. de acquir. hæred. l. is qui* 20. *ff. quibus modis vſusfructus, l.* 3 *ff. ad Maced. l. vulgaris* 26. § *etſi quæſtionis, ff de furtis, l. penult. in fine princip. ff. de iuris & facti ignor. l.* 4. *§.* 1. *ff. de manumiſſ. vindict. l.* 2. §. *ſi à pupillo, ff. pro emptore, l* 6. §. *ſi quis ita, l.* 3. *ff. de negot. geſtis, l.* 3. *ff. pro donato, l. ſi fur* 32. *ff. de vſucap.*

C O M M E N T A R I V M.

4 *Conclusio refertur, & probatur.* EX hac Innocentij Decretali præſens deducitur communiter aſſertio: *Si citatus ad audiendam ſententiam ex legitima cauſa, iudici tamen ignota, non comparuit, ſententia eo abſente lata tenet, retractatur tamen probata legitima abſentiæ cauſa.* Probant eam textus *in l. ait Prætor* 7. §. *vlt. ff. de minor. l. Diuus* 7. *l. vlt. ff. de in integr. reſtit. l. penult. C. quomodo & quando, l.* 1. *C. ex quibus cauſ. maior. l.* 4. *C. de præſcript. l. contumacia*, §. *penult. l. qui centum* 60. *ff. de re iudic. l. ſi Prætor, in fine, l. & poſt edictum*, §. *vlt. ff. de iudic. l. ſi finita, §. ſi fortè, ff. de damno infecto, l. qui repudiauit*, §. *fin. ff. de inoffic. teſtam. l. qui proluſorio* 24. §. *fin. ff. de appellat.* Illuſtrant vltra laudatos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Garaña, Cuiac. hic, & *ad tit. Cod. quomodo, & quando, column.* 3. Vulteius *diſput. cap.* 2. & *lib.* 3. *de iud. cap.* 12. *num.* 35. Alteſſerra *in præſenti.*

5 *Impugnatur aſſertio.* Sed pro dubitandi ratione aduerſus præſentem aſſertionem ita inſurgo: Sententia præſente vtraque parte proferri debet, & aliter prolata nullius eſt momenti, *l. vnoquoque* 47. *ff. de re iudic. l.* 1. §. *item cùm ex edicto, ff. quæ ſententiæ, l. ea quæ, C. quomodo & quando*: quod adeò verum eſt, vt nec ſententia pro ipſo abſente lata ſubſiſtat, *l. certum* 6. *§. ſi quis abſenti, ff. de confeſſis, l. ſi modò* 9. *ff. de re iudic.* probat Donellus *in dict. l. de vnoquoque.* Igitur ſi ſententia nulla eſt

la est ipso iure, frustra desideratur in integrum restitutio, vt retractetur. Faciunt etiam, quæ de absente non condemnando congessi *in cap. 1. de causa possess.* Augetur etiam hæc difficultas *ex l. si Præses 6. C. quomodo & quando, l. acta 45. l. contra 54. ff. de re iudic.* vbi irritatur sententia contra absentem prolata, etiam non petita in integrum restitutione. Igitur absque illo extraordinario beneficio sentẽtia absẽte vno ex litigatoribus prolata rescindi valet.

6 De citatione ad sententiam.

Qua difficultate ita fulcita minimè obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod licèt verum sit sententiam præsentibus partibus esse proferendam; si tamen altera ex illis citata fuit ad terminum peremptorium, nec venit, ea etiam absente sententiam proferri posse, vel pro ipsa, *l. & post edictum 73. ff. de iudic. l. properandum, §. sin autem, C. eod. l. cùm quæritur 23. ff. iudicatum solui, l. 1. C. quomodo & quando*; si videlicet Iudex agnouerit meliorem esse causam absentis, Osuald. *lib. 28. comment. cap 4. litter. E:* vel contra ipsam, si excipias capitales sententias, *l. absentem, ff. de pœnis.* Hoc tamen procedit si edictum peremptorium propositum est, vel in notitiam eius litteris, aut denunciationibus venit; nam si edictum peremptorium propositum non est, vel in notitiam eius non venit, nullius momenti condemnatio erit, *l. 1. §. item cùm ex edicto, ff. quæ sententiæ sine appellat. l. ea quæ 7. C. quomodo & quando*: & si ita contumax quasi desertor litis condemnatus sit, etiamsi postea compareat, causa instaurari, aut agi iterum non potest, *l. properandum, § cùm autem, C. de iudic. d. l. & post edictum, l. 1. C. quorum appellat. l. ex consensu, §. vltimo, ff. de appellat.* & hoc est quod dicitur *in l. contumacia, ff. de re iudic.* contumaciam damno litis plecti, quia scilicet appellari non potest a sententia dicta in contumacem: & hoc est, quod ait Imperator *in l. properandam, §. sin autem, C. de iudic.* nullo modo posse redintegrari sententiam contra absentem latam: quo modo accipiendi, & intelligendi sunt textus *in l. si ideò 55. ff. de euict. l. Papinianus 8. §. meminisse, ff. de inoffic. testam. l. liberto, §. vltim. ff. de negot. gestis, l. vlt. ff. de appellat.*

7 Traditur ratio decidendi.

Ex quibus infertur ratio præsentis decisionis; cùm enim in præsenti specie Theobaldus Clericus citatus esset ad terminum peremptorium, vt coram Archiepiscopo Rhemensi compareret ad sententiam audiendam, & altera parte legitimo tempore veniente, dictus Theobaldus nec per responsalem idoneum comparere curaret, rectè potuit Rhemensis Archiepiscopus, attestationibus inspectis, super causa pronuntiare, & reum ab impetitione Theobaldi absoluere, & statuere ne amplius dictus Theobaldus audiretur, iuxta suprà adducta.

8 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio; quod enim in ea expendebamus, procedit quando citatio ad sententiam audiendam, assignato termino peremptorio, non præcessit; tunc enim altero ex litigantibus absente, sententia prolata nulla est: at vero præsens assertio locum habet, cùm sententia lata est contra absentem citatum, præfinito peremptorio termino, & non comparentem ex iusta absentiæ causa, quo casu licèt sententia ipso iure valeat, postea tamen retractari potest. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex dicta l. si Præses*, cum similibus; nam textus illi procedunt in minore 25. annis, contra quem si indefensus sit, sententia nullius momenti est. Vnde restitutionis remedium ad eam irritandam non desideratur. Idem procedit in absente Reipublicæ causa, qui defensus damnari non potest, & ita sententia contra eum prolata nulla est, *d. l. contra 54. l. 6. ff. si quis cautionibus.*

9 Exponitur l. diem, 4. si quis litigatorum, ff. de receptis.

Primò superiori assertioni obstat textus *in l. diem 27. §. si quis litigatorum, ff. de receptis*, in illis verbis: *Si quis litigatorum defuerit, quia per eum factum est, quominus arbitretur, pœna committetur, proinde sententia quidem dicta coram litigatoribus non valebit.* Ex quibus apertè constat, sententiam prolatam contra absentem, etiam contumacem, nullam esse, nisi expressè actum sit in compromisso, vt partibus absentibus, vel vna earum, sententia proferatur. Igitur similiter sententia a iudice prolata contra absentem contumacem nulla est. Agnouit difficultatem Ant. Faber *in ration.* ad ipsum textum, qui ea verba Triboniani esse affirmauit. Sed omissa ea sententia, verius dicendum est, in eo textu agi, non de litigatore absente contumace, sed de absente non citato: quo casu ait Consultus, quod si aliquis ex litigatoribus absuerit, & ideò arbiter arbitrium non dixerit, quia arbitri debent præsentibus compromissarijs arbitrium dicere, pœna committitur; & ea commissa, quia solutum fuit compromissum, etsi sententia dicatur coram litigatoribus, non valet, quia iam arbitri officium, seu potestas cessauerat: quod totum procedere Consultus ait, nisi actum sit in compromisso, vt litigatoribus absentibus, vel alterutro eorum, sententia diceretur; tunc enim alio etiam absente, pœna non committitur, & per consequens non soluitur compromissum: quare validè arbitrium ab arbitro proferri potest.

10 Intelligitur l. vlt. ff. ad Trebell.

Secundò superiori assertioni obstat textus *in l. vltima, ff. ad Trebell.* in illis verbis: *Altera parte absente*; vbi supponitur, sententiam ritè, & validè proferri, etiam absente vno ex litigatoribus. Igitur ex eo, quod altera parte absente sententia prolata est, rescindi non potest. Pro cuius textus expositione obseruandum est cum Cuiacio *lib. 4. obseru. cap.* 32 iudicium duobus modis peragi: primò vtraque parte præsente, quod appellatur cognitionaliter, *l. vltim. §. vltim. Cod. de tempor. appellat. l. 4. Cod. de accusat. l. vltim. Cod. de legib. l. 3. Cod. de quæst.* secundo modo vna ex partibus tantum præsente, *nouell. 53. & 90. Iustin.* quod singulari iure receptum est in causa appellationis, vt videlicet vna parte absente introduci, & peragi possit, *dict. l. vltim. §. illud.* Et licèt primo casu sententia absentibus litigatoribus, vel alterutro eorum proferri non possit, ex suprà traditis, secundo tamen casu cùm iudicium introduci, & peragi possit altero tantùm præsente, per consequens sententia ritè proferri valet. Vnde cùm in casu dictæ legis vltimæ agatur de appellatione à Præside Achaiæ ad alium Præsidem interposita, rectè docetur vna ex partibus absente, sententiam proferri potuisse.

11 Exponitur cap. 4. de in integ.

Tandem opponi potest textus *in cap. ex litteris 4. de in integr. restit.* vbi cùm absens legitimè citatus, & contumax, condemnatus fuisset, & appellasset, docetur illum audiendum esse. Igitur quia sententia lata contra absentem legitimè citatum, & contumacem, retractari potest remedio ordinario appellationis. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, textum illum specialiter procedere in causa matrimoniali, in qua cùm sententia contra præsentem, siue contra absentem prolata nunquam transeat in rem iudicatam, ita vt disceptari, & retractari iterum non possit; ideò in textu docetur, absentem condemnatum adhuc audiri posse: in alijs verò causis, vbi hæc specialitatis ratio non adest, rectè docetur, sententiam contra absentem peremptoriè citatum ad eam audiendam, retractari posteà non posse.

C A P V T XIX.

Idem a *Prænestino Episcopo Apost. Sed. Legato, & de* b *Capenberch, & de* c *Cold. Abbatib. in Colonien. & Monasterien. constitutis.*

IN causis, quæ Summi Pontif. iudicio deciduntur, & ordo iuris, & vigor æquitatis est subtiliter obseruandus, cùm in similibus casibus cæteri teneantur similiter d iudicare, nisi fortè cùm aliquid causa necessitatis, & vtilitatis inspecta, dispensatiuè duxerint statuendum.

NOTÆ.

a *Prænestino.*] Ità legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. capite* 9. ex qua restituo epigraphen huius textus. De Prænestino Prælato iam nonnulla notaui *in cap. dudum* 22. *de electione*, & *in cap. cùm dilecti* 16. *de dolo*, & *contumacia.*

b *Capenbereb.*] Legendum existimo *Capenburg*, quod Monasterium est Ordinis Præmonstratensis, fundatum à Gotfrido Comite de Capemburg anno 1186. vt refert Bucelinus *tom.* 3. *Germ. sacr. fol.* 159.

c *Cold.*] Legendum credo Colb. Colbatium enim, vulgò Colbaz, regulæ Benedictioæ illustrissimum, simulque potentissimum monasterium est, duas ciuitates, ac triginta pagos suo territorio complectens, vt refert Bucelinus *dicto tom.* 3. *German. fol.* 163.

d *Iudicare.*] Quia quod Pontifex, seu Princeps in aliquo negotio decernit, non per viam sententiæ particularis, sed veluti per modum legis vniuersalis, ius vtique in similibus facit, *l. fin. Cod. de legib. l. apud* 11. *in fine*, *ad Trebell. cap. vnic. in fine, quæ fuerit prima causa, in vsibus feud. l.* 14 *tit.* 1 *part.* 1. *l.* 14. *tit.* 22. *part.* 3. vbi Gregor. Roderic. Suar. *in l. quaniam*, *Cod. de inoffic.* Molina *de primog. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 3. Gamma *decis.* 33. Solorz. *tom.* 1. *de iure Ind. lib.* 2. *cap* 24 *num.* 36. Vasquez *in* 1. 2. *disput.* 157. *cap.* 5. Couarruu. *de matrim.* 2. *part. cap.* 7. §. 4. *num. fin.*

COMMENTARIVM.

2 ORdinem iuris, tam vnius causæ ad aliam, quàm ad seipsam, esse obseruandum, iam suprà probaui *in cap.* 1. *de ordin. cognit.* In præsenti tantùm docetur, quod in causis iudicio Pontificis decidendis iuris ordo est obseruandus, quia Pontifex iuris ordinem obseruare tenetur, *cap. cùm dilecti, vers. Volentes, de dolo & contum.* quod & in quocumque Principe probat Vantius *de nullit. tit. ex defectu process. num.* 2. quod in iudiciario ordine specialiter procedit; nam alij actus certam solemnitatem exigentes, ex eo tantùm, quod coram Principe fiant, plenum robur obtinent, *l.* 3. *l. omnium* 19. *Cod. de testam.* vbi Donel. docent Couarruu *in rubric. de testam.* 2. *part. num.* 5. Iul. Clarus *in* §. *testamentum, quæst.* 56. *num.* 7. Salas *de legib. disp.* 14. *sect.* 2. *num.* 24. Nec huic doctrinæ obstat textus *in cap. ad petitionem* 22. *de accusat.* vbi Pontifex confirmat sententiam priuationis impositæ iudiciario ordine non seruato, & confirmat electionem iuris solemnitate destitutam: nec enim potuit in locum Abbatis electi alius substitui, si ille deijci, & priuari non potuit. Ordinem iuris omissum fuisse in ea specie constat; nam Cardinalis Legatus, de quo in eo textu, non erat competens iudex ad depositionem. Primò quia causa fuit æqualiter delegata alijs iudicibus, vnde Legatus de ea cognoscere non poterat, iuxta textum *in cap. studuisti*, *de offic. Legati.* Secundò, quia erat vt suspectus recusatus, & simul appellatio ab eo interposita fuerat, vnde suspensa erat eius iurisdictio, *ex cap* 4. *de foro compet. cap. cùm speciali* 61. *de appellat.* & per consequens tanquam à iudice incompetenti non poterat sententia ferri. Agnouerunt difficultatem Glossa *in dicto cap. ad petitionem, verbo Prouidimus*, Innocentius, & Anania *ibi*, *num* 2. Butrius *num.* 24. & ab ea vt se expediant Glossa, & Anania, docent sententiam Pontificis in eo textu tantùm ex plenitudine potestatis procedere, iuxta quam Princeps potest iudicare attenta tantùm veritate, & omisso iudiciorum ordine, vt docent Bartolus *in l. Æmilius, num.* 5. *ff. de minor.* Baldus *in cap.* 1. §. *inuestitura, num.* 6. *de noua forma fidelitatis*, *in vsib. feud.* Sed hæc solutio satis apertè conuincitur ex suprà traditis. Nec felicius Butrius, *ibi* dum docet sententiam Pontificis iustificari ex actis gestis antè recusationem, & appellationem. Nam ea solutio præterquam quod diuinationem continet, conuincitur ex eo, quia per præuentionem factam à iudicibus delegatis Cardinalis Legatus reddebatur incompetens, atque ideò de causa cognoscens, iuris ordinem non seruauit, *l. iuris ordinem*, *Cod. de iurisdict.* His ergo sententijs omissis veriùs dicendum est, Pontificem *in d. cap. ad petitionem*, ordinem iuris obseruasse, & iuxta illum sententiam à Legato prolatam approbasse; quia in instantia appellationis coram ipso Pontifice disceptata, probata fuerunt crimina coram Legato obiecta contra Abbatem spoliatum, vt constat ex versiculo *Cùm igitur*, eiusdem textus: vnde non imponitur in ea specie pœna priuationis, nec confirmatur electio secundi Abbatis, propter acta gesta prætermisso iudiciorum ordine, sed propter acta legitimè ordinata in instantia appellationis, iuxta praxim receptam à Bart. *in l. cùm quærebatur*, *ff. de re iudic.* Velasco *in praxi partit. cap.* 39. *num* 74. & ex eadem ratione, sicut confirmatur depositio prioris Abbatis, ita etiam approbatur à Pontifice noua electio secundi, quia licèt à principio inordinatè facta fuerat prætermisso iudiciorum ordine, tamen inspectis actis secundæ instantiæ, omnia legitimè peracta fuerunt.

CAPVT XX.

Idem *Conuentui Monasterij sancti* a *Leufredi de Cruce.*

INter monasterium sancti Audoeni *b* Rhotomagen. & vestrum super modo eligendi Abbatem in dicto monasterio vestro iamdudum fuit quæstio agitata, pro qua partibus ad Sedem Apostolicam accedentibus, venerabilem fratrem nostrum Oct. *c* Episcopum Host. & dilectum filium *d* G. sancti Georgij ad Velum Aureum Diac. Card. dedimus auditores. In quorum præsentia propositum fuit pro monasterio vestro, quod cùm Abbatia ipsa olim Pastore vacaret, vos conuenientes in vnum Pichardum monachum, virum religiosum, secundùm B. Benedicti regulam, & Ecclesiæ libertatem Apostolico etiam priuilegio roboratam, de gremio ipsius Ecclesiæ in Abbatem vobis per electionem canonicam assumpsistis, electum ipsum ad benedictionis munus *e* obtinendum diœcesano Episcopo præsentantes: qui per dilectum filium Gaufridum Abbatem præfati monasterij sancti Audoeni prohibitus, quod postulatum fuerat, non concessit. Vos ergo videntes vestrum propositum retardari, ne aliquid in præiudicium monasterij vestri fieret, Sedem Apostolicam appellastis, à qua postmodùm ad venerabilem fratrem nostrum Henr. Episcopum, & dilectos filios Henr. Cantorem, & R. Archid. Baiocen. *f* sub eo tenore per nuncios vestros commissionis litteras impetrastis, vt partibus ad suam præsentiam conuocatis, inspecto priuilegio, & rationibus omnibus, quas vtrique ducerent proponendas, causam ipsam appellatione *g* remota, concordia, vel iudicio terminarent, nullis litteris obstantibus, ipsarum mentione non habita, à Sede Apostolica impetratis. Quod si omnes *h* interesse non possent, Episcopus cum eorum altero ea nihilominus exequeretur. Cùm igitur partes in præsentia prædictorum Episcopi, & Præcentoris Baiocen. constitutæ, Archidiac. collega ipsorum ex certa causa, & necessaria excusato, non possent ad concordiam reuocari, parte vestra volente testes suos omni exceptione maiores producere ad probandum electionem canonicè celebratam, iuxta tenorem priuilegij bonæ memoriæ Lucij Papæ prædecess. nostri super electione facienda indulti, R. monachus procurator dicti Abbatis sancti Audoeni eis ven. fratris nostri Rhotomagen. Archiepiscopi, Episcopi Ebroicen. & dilecti filij R. Ebroicen. Archid.

paten-

patentes litteras præsentauit, ne in causa procederent inhibentes, pro eo, quod super eiusdem causæ discussione mandatum se dicebant Apostolicum recepisse. Verùm quia tenor mandati litteris illis non erat insertus, nec procurator, licèt sæpiùs requisitus, originale ostendere voluit, per rescriptum, eorum prohibitione postposita, probationem vestram oblatam sæpiùs super electione canonica decreuerunt pariter admittendam. Sed procurator iamdictus probationi obuiare contendens, in electione præmissa monasterium sancti Audoeni spoliatum fuisse cuiusdam iuris sui possessione dicebat: quam vsque ad creationem Abbatis illius loci nouissimè obtinuerat *i* inconcussè, qui de congregatione sancti Audoeni à monachis de Cruce postulatus fuerat, & electus. Eo igitur id probare volente, testes vestros super electione canonica, procuratores verò super spoliatione opposita receperunt: quorum depositiones cùm post diligentem examinationem disponerent publicare, ad instantiam dicti procuratoris secundæ productioni testium, qua se dixit fore contentum, diem alteram assignarunt. Cùmque partes ad diem, & locum pariter conuenissent, requisitus procurator ab ipsis iudicibus de testibus producendis, ipse quasi testium productioni renuncians, dilectorum filiorum N. de *j* Bellebec, & N. de *k* Mortuomari Abbatum, & N. Prioris de Bellebec, litteras ei porrexit, ne in causa procederent inhibente. Dicebant enim suscepisse mandatum primo præiudicans, cuius tenorem suis litteris adiunxerunt. Cæterùm cùm primi iudices rescripto diligenter inspecto cognoscerent, illud per falsi suggestionem, & *l* veritate tacita impetratum, cùm in secundo mentio facta non fuerit Apostolici priuilegij, vt in primo, ex quo electio sortiebatur præcipuam firmitatem; & ipsi iudices in secundis litteris à monachis sancti Audoeni dicerentur certa ratione suspecti, quod ostendere non potuit procurator, certis quibusdam suspicionis satis friuolis allegatis, ab eis contumaciter, nulla expectata interloquutione recessit. Attendentes igitur iudices recusationem huiusmodi, & allegationem dictæ suspensionis seram, & superuacuam extitisse, præsertim post litem inchoatam, & testes vtrimque productos, quæ fortè antè litis *m* ingressum colorem aliquem poterat habuisse: considerantes etiam idem mandatum non plenè, sed perfunctoriè prioris fecisse mentionem, prohibitioni posteriorum iudicum, sicut nec priorum, acquiescere noluerunt, magis volentes iussionibus mandati Apostolici obedire, quàm inferiorum mandatis indebitam reuerentiam exhibere; multis qui aderant, Iurisperitis sententibus cum eisdem, quod cùm sæpedictus Abbas sancti Audoeni primò ad priores iudices litteras impetrasset, quarum non habebatur mentio in secundis, carere debebat beneficio vtrarumque: vel si deberet mandatum alterum alteri præualere, primo esset parendum potiùs, quàm secundo, in quo non habebatur mentio de priore: cùm nec primum ab eodem Abbate sancti Audoeni obtentum de illo faceret mentionem, quod pars altera impetrarat. Præscriptis itaque rationibus moti, & vsi consilio discretorum, publicatis etiam attestationibus partium, & eorum rationibus, & allegationibus subtiliter intellectis, prædictam electionem auctoritate mandati nostri ratam habuerunt, & firmam, super illa molestatione ipsius electi perpetuum Abbati, & monachis silentium imponentes: quos condemnarunt etiam in expensis centum librarum Andegauen. licet pars altera de ducentis vellet sacramento declarare. Pars igitur vestra petebat à nobis factum delegatorum iudicum confirmari, & electo munus benedictionis impendi. Cæterùm pars altera proposuit ex aduerso, sæpedictum monasterium vestrum à primordio constructionis suæ in tantum ex consensu diœcesani Episcopi alteri fuisse subiectum, vt non aliunde assumeretur ibi aliquis in Abbatem, nisi de monasterio sancti Audoeni, dummodo in eo posset aliquis idoneus ad hoc reperiri. Correctio quoque monachorum, & Abbatis de Cruce, si negligens esset, fuit S. Audoeni Abbatibus reseruata, & ita obtinuit à longis temporibus, quorum memoria non habetur. Et hæc quidem Institutio, & vsus ipsius à bonæ memoriæ Alex. Papa prædecessore nostro proponitur confirmata. Vnde cùm quondam monachi sancti Leufridi Abbatem quendam aliunde, quàm de sancti Audoeni gremio elegissent, Abbas sancti Audoeni hæc comperiens appellauit, & per sententiam delegatorum Apostolicæ Sedis electum renunciare oportuit Abbatiæ: qui cùm facta professione Abbati sancti Audoeni per dies aliquot in ipso monasterio resedisset, per Abbatis concessionem datus fuit præfatis monachis in Abbatem. Cæterùm Abbate nouissimo adhuc monasterium detinente, à quo regio metu compulsus recessit ad tempus; & monachis se in libertatem volentibus vendicare, atque ad lectionem procedere insuetam; Abbas sancti Audoeni hoc præsentiens, Sedem Apost. appellauit, sicut Ric. tunc electus vester in iudicio est confessus; adijciens tamen se primitus appellasse. Verùm sæpedicti monachi eum eligentes nihilominus in Abbatem, ad iamdictos Henr. Episcopum Baiocen & collegas suos rescriptum Apostolicum impetrarunt: quorum iudicium vt suspectum Abbas sancti Audoeni cupiens declinare, ad præfatos Abbatem, & Priorem litteras reuocatorias impetrauit, quæ post inhibitionem priorum iudicum, qui eis tenorem mandati Apostolici per suas litteras intimarunt; & postquam procurator Abbatis eis authenticum præsentauit, asserentes litteras illas per falsi suggestionem obtentas, quia priuilegij partis aduersæ in eis mentio non fiebat, post appellationem quoque ab eodem procuratore interpositam, in causa nihilominus processerunt, quorum factum pro monasterio sancti Audoeni petebant in irritum reuocari. His igitur, & similibus, quæ iamdicti Episcopus, & Card nobis, ac fratribus nostris prudenter, ac fideliter retulerunt, pleniùs intellectis, cùm constiterit nobis primam commissionem non fuisse per vltimam reuocatam; tum quia causæ suspicionis in iure propositæ friuolæ videbantur, quas etiam tanquam dilatorias antè litis ingressum opponere debuissent, quibus coram delegatis eisdem subeundo iudicium renunciasse videntur: tum etiam quoniam de priuilegio Apostolicæ Sedis, & processu negotij vsque ad publicationes testium coram primis iudicibus, nihil in secundis litteris dicebatur, quod si fuisset expresum, obtinere minimè potuissent, non obstante sententia, quæ pro monasterio sancti Audoeni dicebatur fuisse prolata, quæ tamen nobis ostensa non fuit; cùm si prædictis iudicibus fuerit ostensa, ea posthabita contrarium statuissent;

alioquin

alioquin est, quod eam obijcientibus imputetur, cum sub prætextu nouorum instrumentorum lites non debeant instaurari, communicato fratrum consilio, factum priorum iudicum ratum, & firmum habemus, & eorum sententiam approbantes ipsam auctoritate Apostolica confirmamus, & electo à vobis postmodùm nos ipsi munus benedictionis, saluo iure diœcesani Episcopi, curauimus exhibere. Nulli ergo, &c. confirm. &c. Datum Later. iij. Non. Iunij.

N O T Æ.

1 a *Sancti Leufredi*] In sexta collectione legitur *S. Leodij*; in tertia verò, *sub hoc tit.* legitur *sancti Leofredi*, & etiam in epistolis editis à Sirleto, *fol.* 319. ex quo Codice restituo integram huius textus. Monasterium sancti Lefredi est in vrbe Rhotomag. Vuillelmus Gemiticensis *lib.7. cap 22. Monasterium verò sancti Taurini, & sancti Leofredi, & Villa-e monasterium, & cœnobium sancti Amandi intra vrbem Rhotomagensem inter antiquiora computanda sunt*. Sic dictum à conditore. Auctor vitæ sancti Audoeni apud Surium 24. Augusti: *In quo etiam loco Leutfridus Ecclesiam condidit, quæ in sanctæ Crucis, & reuerendissimi Audoeni Pontificis honorem dedicata est, vbi hodieque monachi non pauci ad monasticæ regulæ præscriptum Deo seruiunt*. Et idem memoratur *in cap. constitutis, suprà de elect.* Cuius fundationem, & historiam refert Surius *dicta die* 24. *Augusti*, & ex eo Yepes *tom. 2. Chron. D. Benedicti, cent. 2. anno* 777. Et cùm primus Abbas ipsius monasterij fuisset sanctus Leufredus, ab eodem dictum fuit monasterium sancti Leufredi de Cruce, vt referunt Yepes *vbi suprà*, & Fratres Sarmat.

b *Sancti Audoeni.*] Monasterium hoc est in suburbijs ipsius ciuitatis Rhotomagensis, Ordinis D. Benedicti, Vuillel. Gemiticens. *lib.6. cap.* 11. *Nam ab infantia literis traditus, & in cœnobio sancti Audoeni in suburbio Rhotomagensi nutritus, monachale iugum deuotissimè portauit*. Magnis opibus ditatum fuit, vt constat ex libro Abbatiarum Cameralium, vbi refertur pro expeditione Bullarum Abbatis ipsius monasterij solui 4000. florenos, ibi: *Audoeni Ordinis sancti Benedicti, diœcesis Rhotomagensis florenos quatuor millia*. Refert Yepes *tomo* 5. *Chron. anno* 990. *cap.*1. Vnde cùm Monasterium sancti Leufredi fuisset filiatio huius monasterij sancti Audoeni, intendebant monachi huius monasterij de eorum Capitulo Abbatem monasterio Sancti Leufredi esse eligendum, & præficiendum.

3 c *Oct.*] Octauium videlicet affinem Innocentij III. qui Cardinalatus purpuram cum Episcopatu Hostiensi temporibus Clementis III. adeptus fuit, vt refert Vghellius *tom.1. Italiæ sacræ, in serie Præsulum Eccles. Host.*

4 d *G.*] Guidonem videlicet, de quo, & de eius titulo ad Velum Aureum, nonnulla notaui *in cap...*

e *Benedictionis munus.*] Iuxta adducta suprà *in cap.1. de suppl. neglig. cap.1. de temp. ordin.*

f *Baiocen.*] De Baiocensi Ecclesia iam nonnulla notauimus *in cap.33. de elect.*

g *Appellatione remota.*] Huius clausulæ vim, & effectum exposui *in capit.1. de rescript. capite pastoralis, de appel.*

5 h *Quod si non omnes.*] Hanc clausulam illustraui *in cap. sciscitatus, de rescript.*

i *Inconcussè.*] Vnde restituendum erat monasterium, & manutenendum in quasi possessione eligendi, iuxta adducta *in cap. querelam, de elect. cap. cùm in Ecclesia, de causa possess.*

j *Bellebec.*] De quo monasterio egi *in cap. gratum, de offic. deleg.*

6 k *Mortuomari.*] Monasterium hoc sanctæ Mariæ de Mortuomari, est Ordinis Cisterciensis in diœcesi Rhotomag. sub honore Deiparæ Virginis in sylua Leonina ab Henrico I. Rege Angliæ constructum anno 1134. vt referunt Fratres Sarmath *tom.4. Gall. Christ. fol.676.*

l *Veritate tacita.*] Impetratum, & per consequens nullum, iuxta adducta *in cap. super literis, de rescript.*

7 m *Litis ingressum.*] Quo tempore opponi debent exceptiones dilatoriæ, vt explicant Cironius *ad tit. de libelli oblat.* Carleual. *tomo 2. disput.5. ex numero* 5. & nos exposuimus *in cap.4. de except.*

C A P V T XXI.

Idem *Episcopo, Decano, & Cancell.* a *Parisien.*

SVborta dudum inter ven. f. n. Melden. *b* Episcopum, & monasterium *c* Resbacen. super ipsius monasterij subiectione materia quæstionis, procuratores partium propter hoc ad Sed. Ap. accesserunt, quibus aliquandiù litigantibus coram nobis, quia per confessionem partis aduersæ constitit eundem Episcopum quasi possessionem *d* obedientiæ in eodem monasterio habuisse, ipsum restituendum decreuimus ad eandem. Verùm quia priuilegium felicis mem. Innocentij PP. præd. n. ex monasterij parte nobis exhibitum libertatem plenariam exprimebat, Decano Suession. Rhemen. Cantori, & Succentori Siluanecten. dedimus in mandatis, vt Episcopo in possessionem obedientiæ restituto, nisi post restitutionem suam infrà sex menses contra priuilegij libertatem rationabile aliquid obijceret, & probaret, super subiectione monasterij supradicti perpetuum eidem silentium, ap. rem. imponere procurarent. *Et infra*: Iudicibus autem nolentibus dirimere quæstionem, causam ipsam instructam cum procuratoribus partium ad nostram præsentiam remiserunt. *Et infra*: Nos verò vtriusque partis rationibus diligenter inspectis, quia cognouimus efficaciores Episcopi rationes, subiectionem eidem adiudicauimus monasterij memorati, vt ibidem illam habeat tanquam diœcesanus Episcopus potestatem; ita tamen, vt per hoc nullum Ap. Sedi præiudicium generetur, quo minus legitimo tempore, si voluerit, suam iustitiam prosequatur, nimirum si præfati Innocent. priuilegium Alex. fuit in iudicio præsentatum, & ille tulit sententiam *e* contra illud, vel ipsum intelligitur *f* reprobasse: si verò non fuit exhibitum coram eo, prætextu priuilegij de nouo reperti, prædicta non debet sententia retractari.

N O T Æ.

a *Parisiens.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.*11. De Ecclesia Parisiensi nonnulla notaui *in cap. fin. de rescriptis*.

b *Episcopum.*] Guillelmum videlicet. De Meldensi Ecclesia iam egi *in cap.1. de constit.*

1 c *Resbacen.*] In sexta collectione legitur Atrebaten. sed perperam, cùm legendum sit *Resbacense*. Monasterium hoc est in diœcesi Meldensi, Ordinis D. Benedicti, in saltu Brixiensi, ad Matronam fluuium: cuius conditor fuit B. Audoenus, vt testantur apud Surium Sigebertus *in vita ipsius Sancti, die 24. Aprilis, cap. 7.* Aimoynus *libro 4. cap. 41.* Fratr. Sarmath. *tom.4. Gall. Christ. fol.*785.

2 d *Obedientia.*] Obedientiam in præsenti accipi pro Prioratu ipso monasterij, vt *in cap. monachi, de statu monach.* & apud Carnot. *epist.* 163. ibi: *Iuramentum constrinxisti, ne vltra illam administraret obedientiam.* & apud Innocentium III. *libro 1. regestr. epist. 136. &* 200 voluit Cironius *ad tit. de maiorit. & obedient.* Sed veriùs credo accipi pro obedientia, idest reuerentia,

quæ debetur ab inferioribus sublimiotibus, ideſt Episcopis; aliàs enim ſi obedientia in præſenti ſignificaret monaſterium ipſum, ſtuſtra diceret Innocentius, *Obedientia in eodem monaſterio*, explicans idem per idem.

3 e *Contra illud.*] Atqui priuilegium nihil alind eſt, quàm priuata lex, *cap. fin. verſ. priuilegia*, 25. *quæſt.* 1. Sed ſententia lata contra leges, eſt ipſo iure nulla, vt probaui latè *in cap.* 1. *hoc tit.* Ergo in præſenti lata contra priuilegium non valet. Cui difficultati reſpondetur, in præſenti ſpecie valuiſſe ſententiam, quia non agebatur de iure alicuius conſtitutionis, ſed de iure partis, in cuius fauorem conceſſum fuit priuilegium: nec vlla lex expreſsè offendebatur, ſed tantùm priuata vtilitas partis; & ideò ſententia contra eam prolata valuit, vt docuerunt Balboa *in cap* 1. *num.* 45. *hoc tit.* Pichardus *in princip. Inſtit. de offic. iudic. num.* 14.

4 f *Reprobaſſe.*] Vnde rectè ex hoc textu deducitur, quod teſtes partis, quæ ſuccubuit in poſſeſſorio, non faciunt fidem in plenario, niſi denuò examinentur: probant Paz *de tenuta*, *tom.* 1. *cap.* 33. *ex num.* 28. Eſcobar *de purit.* 1. *p. quæſt.* 13. §. 3. *per tot.* Valent. *conſil.* 92. *ex num.* 8. Parexa 2. *tom. de inſtrument. edit. tit.* 7. *reſol.* 12. Noguerol *allegat.* 27. *ex numer.* 12. Oliuerius *ad deciſ.* 535. *Gregor. XV.*

COMMENTARIVM.

5 Cõcluſio probatur. EX his duabus epiſtolis Decretalibus ſequens deducitur communiter aſſertio: *Prætextu inſtrumenti nouiter reperti non debet ſententia legitimè prolata retractari.* Probant eam textus *in l. Imperatores* 35. *ff. hoc tit. l.* 2. *Cod. eod. l. ſub prætextu*, *Cod. de tranſact. cap.* 1. *de tranſact. l. cùm de hoc* 27. *ff. de except. rei iudic. l. ſi protinus* 10. *ff. de bonis libert. l.* 19. *tit.* 22. *l.* 15. *tit.* 11. *part.* 3. Illuſtrant præter congeſtos in præſenti à Barboſa, Balboa, & Gataña, Padilla *in d. l. ſub prætextu*, Fachin. *libro* 1. *controu. cap.* 51. *cum duob. ſequent.* Donellus *libro* 27. *comment. in d. l. Imperatores*, Duarenus *in eod. textu*, Faber *de error. decad.* 19. *errore* 5. Connanus *libro* 5. *comment. cap.* 6. *numero* 2. Pichardus *in* §. *item ſi quis poſtulante*, *numero* 105. *de act.* Arnold. Vinius *libro* 1. *ſelect. cap.* 44. Eſcobar *de purit.* 2. *p. cap.* 4. *artic.* 4. §. 1. Valentia *libro* 2. *illuſt. tractatu* 2 *cap.* 6. Genuenſis *practic. quæſt.* 600. Valaſco *de priuileg. paupert. tom.* 3. *quæſt.* 8. *numero* 164. Vulteius *libro* 3 *de iudic. cap.* 12. *numer.* 22. D. Ioannes de Larrea *tom.* 2. *allegat.* 71. *numero* 2. Parexa *de inſtrument. edit. libro* 1. *tit.* 2. *reſol.* 6. *ſpecie* 4 *numero* 322. Alfaro *de offic. Fiſcal. gl.* 16 *numero* 161. Solorzanus *de iure Indiar. tom.* 2. *libro* 2. *cap.* 8. *numero* 61. Scaccia *de re iudic. gl.* 14. *quæſt* 32. Clezelius *de appell. cap.* 3. *ex num.* 42. Gaito *de cred. cap* 2. *tit.* 1. *num.* 120. Carleual *de iudic. libro* 1. *tit.* 1. *diſput.* 7. *ex num* 6.

6 Impugnatur aſſertio. Sed hæc aſſertio difficilis redditur ex ſequenti conſideratione; nam in cauſis, & negotijs publicis, ex inſtrumentis nouiter repertis retractari poteſt ſententia legitimè prolata, *l. vnic. C. de ſentent. aduerſus fiſcum*, *libro* 10. *d. l. Imperatores*, *verſ. tamen*, *ff. de re iudic.* vbi Gloſſa id extendit ad cauſas Eccleſiæ, quam ſequuntur ibi Iaſo *numero* 8. Padilla *in d. l. ſub prætextu*, *numero* 16. Fachin. *d. libro* 1. *cap.* 53. Ceuallos *quæſt.* 840. *numero* 43. & rectè, cùm cauſæ Eccleſiarum in iure dicantur cauſæ publicæ, *capit. ius publicum*, 1. *diſtinct.* & ideò æquiparantur cauſis fiſcalibus, *authent. de non alienandis*, §. *ſi autem*, *collat.* 2. Sed in præſenti agebatur de cauſa Eccleſiæ. Igitur ſententia in ea prolata prætextu noui inſtrumenti reſcindi poterat. Augetur hæc difficultas ex eo, nam iuſiurandum non minorem auctoritatem habet, quàm res iudicata, *l.* 2. *ff. de iureiur.* Sed cauſa ex iuramento apertè parti delato prætextu inſtrumenti nouiter reperti, retractari valet: ergo & ſententia. Augetur ſecundò hæc difficultas; nam ſi ſententia legitimè prolata prætextu noui inſtrumenti retractari non poſſet, neque prætextu teſtamenti nouiter inuenti, cum teſtamentum in iure inſtrumentum dicatur, *l.* 1. *ff. de fide inſtrum.* Sed prætextu teſtamenti nouiter reperti ſententia infirmari poteſt, *l. non eſt ferendus*, *ff. de tranſact. d. l. Imperatores*, §. *cùm tranſactio*, vbi Duarenus, Fachin. *dicto cap.* 52. Pichardus *in dicto* §. *item ſi quis*, *numero* 115. Igitur idem dicendum eſt, quoties inſtrumentum de nouo repetitur. Fulcitur etiam hæc difficultas ex eo, nam ſententiam legitimè prolatam poſſe per in integrum reſtitutionem reſcindi, iam ſuprà probaui *in cap. cùm inter* 13. *hoc tit.* Sed Eccleſiæ competit in integrum reſtitutio aduerſus ſententiam legitimè prolatam, vt probat Valaſcus *vbi ſuprà*, *tom.* 2. *fol.* 81. *num* 64. Igitur ſaltem prætextu inſtrumenti nouiter reperti Eccleſia poteſt reſtitui aduerſus ſententiam. Fulcitur etiam hæc difficultas ex textu *in l. Diui* 27. *ff. de pœnis*, *l.* 1. §. *vlt. ff. de quæſt.* vbi docetur, cauſam criminalem prætextu noui inſtrumenti poſſe retractari; quod etiam in cauſa matrimoniali procedere ſupponitur *in cap. lator*, *cap. tenor*, *hoc tit.* Igitur generaliter verum non eſt, ſententiam legitimè prolatam non poſſe prætextu inſtrumenti nouiter reperti retractari. Augetur tandem hæc difficultas ex eo, quia tranſactio, & res iudicata æquiparantur, *l. non minorem*, *Codice de tranſact.* Sed tranſactio prætextu inſtrumenti nouiter reperti infirmari poteſt, *l. ſub prætextu*, *Codice de tranſact.* Ergo & ſententia.

7 Traditur ratio decidendi. Qua difficultate ita fulcita non obſtante, vera eſt præſens deciſio, cuius rationem aſſignant Baldus, Salicetus & Padilla, ex eo, quod Reipublicæ intereſt litibus finem imponere, *l. cùm de hoc*, *ff. de except rei iudic. cap. finem*, *de dolo & contum. l. properandum*, *Codice de iud.* vnde ſi ſententia prætextu inſtrumenti retractaretur, nullus daretur litium finis; ideò rectè ſtatutum fuit, ne prætextu inſtrumenti nouiter reperti ſententia retractari poſſit. Ab hac tamen generali regula excipiuntur aliqui caſus ſpeciales. Primus eſt, quoties inſtrumentum nouiter repertum eſt inſtrumentum alterius ſententiæ, *l. poſt ſententiam* 9. *Codice de ſent. l.* 1. *Codice quando prouoc.* Secundus eſt, ſi ex inſtrumento nouiter reperto liquidò conſtet ſententiam latam fuiſſe ex falſis inſtrumentis, vel probationibus, *l. penult. ff. de confeſſis*, *l. penult. Codice de tranſact.* Fallit etiam dicta regula in fiſco, Eccleſia, Republica, minore, furioſo, prodigo, libertate, cauſis ſpiritualibus, & criminalibus, vt docent poſt alios Gothofred. *in l. ſub prætextu*, *C. de re iud.* Marinis *lib* 1. *reſol. cap.* 202.

8 Reſpondetur difficultatibus. Nec obſtat dubitandi ratio deducta *ex dicta l. Imperatores*, pro cuius ſolutione Iaſo *in d. l. Imperatores*, *num.* 8. quem ſequuntur Ceuallos *dicto num.* 43. Padilla *in dicta l. ſub prætextu*, *num.* 16. docent Innocentium in præſenti agere de priuilegio nouiter reperto, cuius prætextu aſſerunt, ſententiam retractari non poſſe, eo quòd etiam illo exhibito poſſent iudices contra illud ſententiam proferre. Verùm hanc ſententiam refellit Sfortia *de in integr. reſtit. quæſt.* 75. *num.* 8. quare ea ſententia omiſſa, veriùs dicendum eſt, quod licèt ſententia lata contra Rempublicam, vel Eccleſiam, retractari poſſit prætextu inſtrumenti nouiter reperti, id tamen procedit petita in integrum reſtitutione: quare cùm in hoc textu in integrum reſtitutio aut non fuiſſet petita, vt voluerunt Gloſſa *in præſenti*, Abbas *numero* 13. quos ſequitur Fachin. *libro* 1. *controu. cap.* 13. aut ſi petita fuit, eſt iuſtè denegata, quia contra aliam Eccleſiam petebatur, iuxta textum *in l. verum*, §. *vlt. ff. de minor.* aut quia tempus conceſſum ad impetrandum illud beneficium, elapſum erat; inde quia aut nunquam, aut inutiliter reſtitutio fuerat impetrata, ideò etiam prætextu inſtrumenti nouiter reperti in præſenti ſpecie ſententia contra Eccleſiam prolata non potuit retractari. Nec obſtat augmentum primum difficultatis, deductum ex dicta lege *admonendi* 31. *de iureiur.* cui ſatisfaciendum eſt omiſſis Acurſio *in eodem textu*, Duareno *in d. l. Imperatores*, dicendo quod textus ille procedit, quando iudex in dubijs cauſis, & ex inopia probationis iuſiurandum detulit, & ſecundùm eum, qui iurauit, ſententiam dixit: quo caſu, ſi is contra quem iudicatum eſt, dicat ſe noua inſtrumenta inueniſſe, cauſa ex integro agi poteſt; quia cùm ex priuilegiatis probationibus, quale eſt iuramentum hoc neceſſarium, ſeu ſuppletorium, ſententia lata fuerit, non tranſit rem in iudicatam, ex communi Interpretum doctrina *in l. adulterij*, *C. de adult. l.* 1. *Cod. de rebus creditis:* eam docent Gaillus *libro* 2. *de pace*, *cap.* 8. Farinac. *in praxi*, *tom.* 1. *quæſt.* 11. *num.* 8. cui rationi duæ etiam accedunt. Prima, quod ſententia dolo aduerſarij obtenta reuocari poteſt, *l. ſi Prætor* 75. *ff. de iud.* Secunda, quia ſimiliter ſententia ex falſis inſtrumentis prolata reſcindi debet, *ex l. Diuus* 33. *ff. hoc tit.* vel ex falſis probationibus, *l. Lucius* 46. *ff. de adminiſtr. tut.* latiùs proximo commentario

dice-

dicemus: quod vtrumque adeſt in cauſa ex falſo iuramento decisa, vt notarunt Corraſius *in d. l. admonendi*, Cuiac. *ad tit. C. de re iudic.* & *lib. 18. obſeru. cap. 35.* Meritò ergo in hoc caſu ſententiam retractari poſſe docetur *in d. l. admonendi*, & probatum eſt *in l. 15. tit. 11. p. 3.* & *l. 19. tit. 22. ead. p.* quia iusiurandum hoc neceſſarium, vel ſuppletorium, non tranſactionis, & rei iudicatæ vicem obtinet, vt de voluntario, vel iudiciali ſcriptum eſt *in l. 2. ff. de iureiur.* ſed tantùm probationis loco cedit, *l. cum qui 30. in princip. ff. eod.* ideòque ex veris inſtrumentis ſententia ex eo lata retractatur, *d. l. admonendi, in princip.* cùm voluntarium, vel iudiciale minimè retractetur, *d. l. admonendi, in fine, l. in duobus 28. §. exceptio, ff. de iureiur. l. 1. Codice de reb. creditis*: docent Donel. *libro 24. comment. cap. 19. litt. D*, Faber *de error. decad. 19. errore 5.* Valentia *libro 2. illuſtrium, tract. 2. capite 6. numero 3*

9 Reſpondetur alijs difficultatibus.

Nec obſtat ſecundum augmentum difficultatis, pro cuius ſolutione dicendum eſt cum Fachineo *lib. 1. controu. cap. 52.* quod duobus modis poteſt euenire vt ſententia prolata prætextu teſtamenti nouiter reperti retractari intendatur. Primo ſi quis poſtea petat certam quantitatem teſtamento ſibi relictam, & pro eo pronunciatum ſit; deinde aliud teſtamentum proferatur, in quo maior quantitas relicta ſit: quo caſu agi poteſt ex nouo teſtamento, priori ſententia non obſtante. Ratio eſt, quia hoc caſu noua petitio eſt, & diuerſum iudicium à primo, *l. 2. ff. de except. rei iud. l. ſi ex teſtamento, ff. eod. tit.* Secundo caſu, ſi quis ex teſtamento conſequatur hæreditatem, vel legatum, & poſteà appareat ſecundum teſtamentum, quo prius reuocatur: quo caſu res iudicata retractari non poteſt prætextu teſtamenti nouiter reperti. Ratio eſt, quia ex tali teſtamento nihil aliud conſtat, quàm nihil deberi ei, pro quo pronuntiatum eſt. Tanta eſt autem rei iudicatæ auctoritas, vt reſcindi non poſſit, etſi conſtet poſtea nihil deberi: vnde repeti non poteſt quod ſolutum eſt auctoritate rei iudicatæ, *l. ſi fideiuſſor, §. t. ff. mandati, l. 1. Cod. de condict. indebiti*, niſi apertiſſimè conſtet, ex inſtrumento poſtea reperto creditori ſatisfactum iam fuiſſe; nam tunc repetitionem dari probant Carraſco *in quæſt. an habeat locum reſtitutio contra ſententiam, ex num. 4.* Parexa *de inſtrument. edit. in addit. quæ extant ad calcem tomi 1. pag. 353.* Salgado *in labyrinth. 3. p. cap. 1. num. 168.* Quid tamen dicendum ſit, ſi poſt tranſactionem reperiatur nouum teſtamentum, expoſui *in cap. 1. de tranſaction.* Nec obſtat tertium augmentum deductum ex reſtitutione in integrum Eccleſiæ competente; nam verum eſt, Eccleſiam non ſolùm iure minoris reſtitui poſſe aduersùs ſententiam; verùm etiam vt alij maiores, qui propter ignorantiam inſtrumenta debito tempore non produxerunt, reſtitui poſſunt, ex generali clauſula, *Si qua mihi iuſta cauſa eſſe videbitur*, vt poſt Menochium, Surdum, & alios docet Valentia *d. cap. 5. num 5.* quo modo accipiendus eſt textus *in cap. cùm olim, verſ. Nos igitur, de priuil.* Sed in præſenti ſpecie, vt ſuprà dixi, cùm Eccleſia contra Eccleſiam ageret, impetratum non fuit reſtitutionis beneficium, nec ſimilis petitionis mentio fit in hoc textu. Quare rectè iuata iuris communis regulas decreuit Innocentius, ſententiam prætextu priuilegij nouiter reperti retractari non poſſe. Nec obſtat augmentum deductum *ex d. l. Diui fratres*; nam licèt quæ hucuſque tradidimus, procedant in cauſis priuatis ciuilibus, tamen in iudicijs criminalibus, etiam poſt latam ſententiam, ſi de innocentia apparuerit, Magiſtratus, vel Iudex Principem conſulere debet, vt vel pœna minuatur, vel reſtitutio in integrum concedatur, *d. l. 1. §. vlt. Digeſt. de quæſt. l. moris 9. §. ſed enim, l. Diui 27. Digeſt. de pęnis*: quo modo accipiendus eſt textus *in cap 2. de purgationi vulgari*: quod dumtaxat iure communi Princeps poterat, *d. l. 1.* licèt hodie iure Regio poſſit iudex inconſulto Principe ſententiam eo caſu reuocare, *l. 4. tit. 30. part. 7.* vbi Gregorius *gloſſ. 7* Anton Gomez *libro 3. variar. capite 13. numero 33.* Similiter etiam cauſa matrimonialis prætextu nouæ probationis inſtaurari, & ſententia in ea lata retractari poteſt, ex ratione ſpeciali, quam adduxi *in cap. lator, hoc tit* Nec tandem obſtat textus *in d. l. ſub prætextu*, cuius interpretationem, & alia quæ huc ſpectant, addual *in capite 1. de tranſact.*

C A P V T XXII.

Idem *Sanctæ Mariæ in Cagia, & Vallis Secretæ* a *Abbatibus*.

CVm I. & A. Canonici Sancti *b* Dionyſij, & M. Canonicus Rhem. ad noſtram dudum præſentiam acceſſiſſent, ex parte quorundam Canonicorum eiuſdem Eccleſiæ noſtro Apoſtolatui reſerarunt, quod Abbas eorum ſuper dilapidatione, periurio, ſimonia, & quibuſdam alijs erat multipliciter infamatus: & cùm ſuper his, & alijs cum procuratore ipſius Abbatis apud Sed. Ap. aliquandiu litigaſſent, Nos poſtmodùm Cathalaunenſi Epiſcopo, & dil. fil. Decano ſancti Quintini Nouiomen. diœc. & Magiſtro Simoni de Vallibus Canonico Laudun. dedimus in mandatis, vt ad Eccleſiam ipſam pariter accedentes, tàm in capite, quàm in membris, ap. poſtpoſita corrigerent corrigenda, & ſtatuerent, quæ ſtatuenda viderent. *Et infra*: Iudices autem Abbatis, & Canonicorum iuramenta recipientes, habito virorum prudentum conſilio, memoratum Abbatem ab adminiſtratione ipſius Eccleſiæ per ſententiam remouerunt, correctione membrorum dilata, quam tunc non poterant expedire: à qua ſententia tanquam iniqua procurator prædictus ad noſtram audientiam appellauit. *Et infra*: vnde procurator Canonicorum ipſorum inter alia poſtmodùm in noſtra præſentia conſtitutus poſtulauit dictam ſententiam meritò reprobari: tùm quia iudices lite non conteſtata in ipſo negotio proceſſerant: tùm etiam, quia iuramenta conſpiratorum contra ipſum recipientes, depoſitionibus coram partibus minimè publicatis, nec oſtenſis eidem, ad ſententiam procedere præſumpſerunt. *Et infra*: Quia verò de conſpirationis articulo nobis non potuit fieri plena fides, mandamus quatenus inquiſita pleniùs veritate, ſi vobis conſtiterit, quod illi conſpiratores fuerint, quorum conſtat à iudicibus iuramenta recepta, & quod hoc ipſum Abbas probare voluit coram eis, & quod eorum dicta iudices ſequuti tantummodò, cùm per alios eadem probata non eſſent, ſententiam protulerunt, vos appell. rem. irritantes proceſſum eorum, in negotio ipſo iuxta præſcriptam formam in prioribus comprehenſam literis procedatis. Si verò eos conſpiratores fuiſſe nequiuerit comprobari, vel licèt de hoc conſtaret, appareat tamen illos nihil ſuper his depoſuiſſe, pro quibus idem fuit Abbas amotus, vel etiam ſi aliqua depoſuerint ſuper his, ea tamen per aliorum dicta fuerant ſufficienter oſtenſa, proceſſum ipſorum iudicium, ſublato ap. obſt. confirmetis; quia licèt aduersùs Abbatem non debuerant conſpiratores admitti, iuramenta tamen ipſorum de veritate dicenda ſuper ſtatu ipſius domus recipi potuerunt, vt per ipſorum dicta ſuper alijs fides non poſſit haberi, quæ Abbatem minimè contingebant, præſertim cùm probatum non eſſet, eos conſpiratores fuiſſe.

NOTÆ.

1 a Abbatibus.] Ità legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 12. sed rectiùs legit, & emendat Cuiac. *Abbati sancti Crispini, & Abbati Vallis Secretæ.* Monasterium sancti Crispini duplex est in diœcesi Suession. Primum sancti Crispini in Cauea, Ordinis, S. Augustini: secundum sancti Crispini Maioris, Ordinis D. Benedicti. De primo Monasterio, seu eius Abbate accipit inscriptionem hanc Cuiacius: sed quominus illi subscribam, illud facit; nam in præsenti agitur de monasterio sancti Dionysij, quod est Canonicorum Regularium Ordinis Diui Augustini; vnde quomodo eius causa, seu litis cognitio committi poterat Abbati Sancti Crispini in Cauea eiusdem Ordinis? Vnde monasterium sancti Crispini in præsenti accipio pro Cœnobio sancti Crispini Maioris Ordinis Diui Benedicti: de quo Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Galliæ Christ. fol.* 312. Monasterium Vallis Secretæ est Ordinis Præmonstratensis, vt referunt Anton. Miræus *in Gall. Christ.* Fratres Sarmath. *tomo* 4. *Gall. folio* 904. Tamburin. *in serie Abbat. verbo Suessionensis.*

2 b *S. Dionysij.*] Quod monasterium est Canonicorum Regularium in ipsa Ciuitate Rhemensi: de quo Flodoard. *lib.* 4. *Rhemens. hist. cap.* 13. *Rhemis quoque Ecclesiam in honorem S. Dionysij extra murum ciuitatis à Canonicis vrbis constructam consecrauit.* Vt refert Pennotus *libro* 2. *histor. canonic. regul. cap.* 33. *num.* 18. Canonici ipsius Monasterij Abbati suo varia crimina obiecerunt, simoniæ videlicet, periurij, & malæ administrationis: iudices in ea causa delegati Abbatem remouendum esse ab ipsa Abbatia pronuntiarunt; Abbas appellauit ad Innocentium III. iniquam dicens prædictam delegatorum sententiam; tum quòd lite apud eos non contestata cognitionem susceperint; tum quòd testes examinati essent, qui in Abbatis criminationem malitiosè conspirauerant; tum quòd testimonia, quæ receperant, ipsi non patefecissent; vnde Innocentius III. decreuit, vt si ea vera essent, sententia dictorum iudicum infirmaretur; si verò falsa, confirmaretur.

COMMENTARIVM.

3 Licèt rubricâ Codicis, *Si ex falsis instrumentis, vel testimonijs iudicatum sit*, vtrumque casum complectatur, idest tam illum, in quo iudicatum est ex falsis instrumentis, quàm illum in quo pronuntiatum est ex falsis testibus; nulla tamen lex sub eo de testibus compilata reperitur; nam lex 3. loquitur de attestationibus, quæ quatenus differant à testibus, suprà notaui *in tit. de testibus*: non tamen æqualiter infirmatur sententia ex falsis instrumentis lata, ac prolata ex falsis testibus; nam lata ex falsis testibus, nisi alia adminicula concurrant, non rescinditur, veluti si adsit testium corruptio, vt in præsenti specie; tunc enim sententia irritatur, *l. D. Hadrianus* 33 *ff. hoc tit.* defendit contra Cuiacium Desid. Herald. *lib.* 1. *de auctor. rei iudic. cap.* 6.

4 Nec etiam consentiunt Interpretes circa quæstionem illam, vtrum sententia lata ex falsis instrumentis, seu probationibus, ipso iure nulla sit, an verò veniat irritanda? Et ipso iure valere, docuerunt Baldus, Castrensis, Curtius, & Padilla *in l. penult. Cod. de transact.* Glossa & Decius *in cap. licèt, de probat.* Sfortia *de in integr. restit.* 2. *p. q.* 77. *num.* 4. Trentacinq. *in tract. de sent. resol.* 3. *nu.* 3. pro quibus faciunt textus *in l. Diuus* 33. *ff. hoc tit.* ibi: *In integrum restituas*: *l. ex falsis* 42. *C. de transact. l.* 2. *Cod. si ex falsis instrum.* vbi docetur, aduersus sententiam latam ex falsis instrumentis dari in integrum restitutionem. Igitur quia mero iure valuit. Facit etiam textus *in cap. cùm venerabilis* 6. *de except.* ibi: *Valeat retractari veritate comperta*; præsupposito quod id, quod nullum est, retractari non potest, *l. nam etsi, §. & post defectum, ff. de iniusto rupto, cap. ad dissoluendum, de sponsal.* Verùm licèt hæc sententia in praxi sequenda sit, tamen strictâ iuris ratione attenta contraria, sententia verior est, videlicet ipso iure sententiam nullam esse; quam defendunt Duarenus, & Donellus *in d. l. Diuus*, Cuiac. *ad tit. C. si ex falsis.* Quæ doctrina probatur primò *ex l. qui agnitis, ff. de exceptionibus*, dum ibi ait Consultus exceptionem rei iudicatæ non nasci ex sententia ex falsis instrumentis prolata: ergo mero iure non valet. Secundò *ex l.* 2. *C. si ex falsis*, vbi ait Alexander ex integro causam agitari debere, etiamsi prouocatum non sit: quod fieri non posset, si ipso iure valeret. Tertiò *ex l.* 1. *C. si tutor, vel curator*, vbi excusatio concessa falsis allegationibus non valet ipso iure. Faciunt etiam pro ea sententia lex *si Prætor* 75. *§. Marcellus, ff. de iud* lex *cùm verò, §. subuentum, ff. de fideicommiss. libert.* lex *venales* 7. *C. quando prouocare.* Nec ea opinione retenta obstant textus *in d. l. Diuus*; nam verba illa: *In integrum restitui*, non sunt referenda ad extraordinarium in integrum restitutionis auxilium, de quo *in titulo ff. ex quibus caus. maior.* quia tantùm significant causam in integrum statum restituendam esse, & hoc quantum ad factum attinet, licèt ipso iure nulla sit sententia, vt docent Cuiacius, Duarenus & Donel. *vbi proximè*: quomodo etiam restitutionis verbo accipitur *in l.* 3. *§. Diuus*, iuncta lege *si Fiscus, ff. de iure Fisci.* Nec etiam obstat textus *in d. l. penult. C. de transact. cap. cùm venerabilis, de except.* vbi verbum retractari id significat, vt ex integro sententia, vel transactio ex falsis instrumentis facta retractetur, etiamsi à principio nulla sit, quemadmodum etiam iudicium habitum cum falso procuratore, quamuis nullum sit, retractari tamen dicitur *in cap.* 4. *de procurat.*

CAPVT XXIII.

Idem *Raynerio de* a *Vico*.

CVm te à Bartholomæo iniuriarum actione conuentum, eo quòd dixeris equum tuum non esse minoris pretij, quàm capillos ipsius, Iacob de Guarin, & L. de Vico iudices, qui super hoc cognoscebant, in decem solidos condemnassent, tu timens ne ipsorum sententia te notarit infamia, pro beneficio restitutionis ad famam Sedem Apostolicam implorasti. Nos autem considerantes, quod penè nulla, vel minima fuerit iniuria supradicta, volumus & concedimus, te ob hoc nota infamiæ non teneri. Datum Signiæ VII. Idus Sept. Pont. N. anno XV.

NOTÆ.

a De vico.] Ità restituenda est inscriptio ex epistolis Innocentij III. *lib.* 3. *regestr.* 15. *epist.* 156. vbi reperitur textus iste, prout hic transcribitur.

COMMENTARIVM.

1 *Conclusio probatur.* Conclusio, quæ ex hoc textu communiter deducitur, sic se habet: *Damnatus ex actione iniuriarum, nisi in re modica, infamiam incurrit, & potest per Pontificem restitui.* Quæ conclusio specialis est in vtroque iure; eam tamen illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa hic, Cuiacius *in præsenti*, Fornerius *libro* 2. *rerum quotid. cap.* 5. Anton. Matthæus *de crimin. in lib.* 48 *tit.* 19. *fol.* 938. Cohelius *in not. Bardin. cap.* 16. *priuil.* 25. Altesserra *hic*.

2 *Impugnatur hæc conclusio.* Sed pro dubitandi ratione ita aduersus Innocentium insurgi potest: nam Princeps valdè diligens debet esse in criminibus vindicandis, exemplo Dauidis Regis, qui iam moriturus Salomoni filio mandauit, vt Ioabum è medio tolleret, ob cædem duorum Ducum, Abneri, & Amasæ. Salomon autem vt adimpleret patris iussum, ita dixit *lib.* 3. *Reg. cap.* 2. *vers.* 31. *Occide hominem, ne sanguis ab eo profusus mihi, domuique patris mei imputetur.* Totila etiam Gothorum Rex, cùm Proceres ab eo peterent, vt virum strenuum dimitteret ob stuprum per vim illatum, omninò recusauit, dicens referente Sigonio *lib.* 19. *Imperij Occident. Eiusdem ingenij esse dicto se obstringere, & delictorum supplicia impedire; omninò, aut hunc pœnas dare, aut Gothorum*

thorum Remp. perire necesse esse. Plura cumulauit perdoctus D. Ioannes de Solorzano *emblem. 73*. Igitur iniuriarum infamia notatum non debet Pontifex, aut Princeps ad famam restituere, quam in pœnam delicti iustè amiserat. Etiam difficilis est textus hic, nam infamatus in præsenti specie laicus erat: ergo non per Pontificem, sed per iudicem sæcularem restitui debebat. Deinde difficilis est textus hic, dum in eo docet Innocentius, ob leuem causam non potuisse Reinerium infamia notari: nam leuiores caosæ nonnunquam iniuriarum actioni locum faciunt, vt vestis lugubris, aut sordidæ gestatio, barbæ demissio, comæ submissio, frequens affectatio, *l. item apud*, *§. tenetur*, *& §. generaliter*, *l. vestem 39. de iniur.* & propter damnum etiam exiguum, quoties in re priuata, & familiati versatur, iudicium datur, *l. si proprietarius* 22. *ff. de damno infecto*, *l. 1. §. illud*, *ff. de coniung. cum emanc. l. 1. ff. de vi bonor. rapt. nouell 63.* vt ob gallinam, *nouel.69.* de vmbra, *l. 1. §. penult de arbor. cædend.* de fumo, *l. causas* 8. *Codice Theodos. de iurisd.* Cumque lex vltima, *ff. de priuat. delict.* non distinguat inter modica, & magna delicta, sed simpliciter dicat, de maleficijs vel ciuiliter agi posse, vel criminaliter, subscribente accusatore in crimen; vtique de iniuria quoque id sine distinctione intelligendum est, idque apertè confirmatur *in §. in summa*, *Institut. de iniurijs*, vbi docet Iustinianus, de omni iniuria posse eum, qui pastus est, vel criminaliter agere, vel ciuiliter. Si de omni: ergo de modica quoque, seu leui. Nec contrarium docetur *in l. 1. ff. de extraordin. crimin.* vbi asseritur, vindicari extra ordinem grauiores dumtaxat iniurias; non enim dicit Consultus, prorsus non vindicari leuiores iniurias extra ordinem; sed illud grauiter extra ordinem animaduerti, cùm grauior est iniuria: igitur etiam propter leuem causam iniuriarum crimen ordinario modo puniri potest. Accedit etiam, nam si in præsenti leuis fuit iniuria, vt Innocentius fatetor, sententia iudicum condemnantium reum in decem solidos non poterat ipsum infamia notare, cùm durior iudicis sententia infamiam non irroget, *l. 8. Codice ex quibus causis infamia*; vbi Imperator scripsit, si ille, apud quem ignorantem res furtiua inuenta est, furti damnetur, non lædi existimationem eius duriori sententia, *l. ictus 22. ff. eod. tit.* vbi ait Consultus, non ictus fustium, sed causam propter quam quis ictus pati meruit, infamem facere, innuens sententiam iudicis iniustam non irrogare infamiam, quod & confirmauit Cicero *in orat. pro domo*, cùm ait: *Quid enim exul? Ipsum per se nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur est turpe? Reuerà quando est pœna peccati: opinione autem hominum etiam si est pęna damnati*. Succinit Ciceroni Arnobius *libro 1. aduers. gentes*: *Nemo vnquam innocens malè interemptus infamis est, nec turpitudinis alicuius commaculatur nota, qui non suo meritò pęnas graues, sed cruciatoris perpetitur sæuitatem*. Igitur licèt per odium, aut imperitiam iudices in præsenti duriorem dixissent sententiam, iniuriarum iudicio reum condemnando, non ideò irrogabatur infamia, & per consequens frustra restitutiò Pontificis desiderabatur; præcipuè cùm ob res minimas extraordinaria remedia concedi non soleant, *l. 4. ff. de in integr. restit.* nec de rebus minimis oporteat consilium Principis interpellari, *l. 2. Cod. Theodos. de oper. publicis*, *l. siue integra 9. Cod. ad leg. in Theodos. Nouel.60.*

3 Iniuria verbis infertur.

Quibus difficultatibus minimè obstantibus vera est præsens decisio, pro cuius ratione capessenda sciendum est, inter alios modos irrogandi iniuriam, frequentiorem esse eum, qui verbis contingit, quoties alicui, præsenti, siue absenti, infamandi causa aliquid dicitur, modò in verbis euidens contumelia comprehendatur; vt si quis appelletur latro, fur, gladiator; si dicatur non nominandus, *l. item 15. §. conuicio*, & *§. fine vnus*, *ff. de iniurijs*, *l. 3. ff. de liber. & posthumis*. Nec interest directis verbis, an obliquis in inferenda contumelia quis vsus sit, vt si lenocinium obiecturus, aut abiectam patientiam, dixerit: *Tu es bonus maritus*; aut, *In mea domo non est adultera*. Si proditionem exprobaturus, dixerit: *Ego non sum proditor*; cuiusmodi conuicia, aut maledicta quotidie audiuntur. Huius generis est illud Horatianum *1. sat. 4.*

Me Capitolinus conuictore vsus, amicoque
A puero est, causaque mea permalta rogatus
Fecit: & incolumis læto quod viuit in vrbe:
Sed tamen admiror, quo pacto iudicium illud
Fugerit; hic nigræ succus loliginis, hæc est
Ærugo mea.

Varios casus, in quibus verbis iniuria irrogatur, referunt Iul. Clarus *verbo iniuria*, Bossius *in praxi*, *tit. de iniurijs*, alij congesti à Pichardo *in §. 1. Institut. de iniur.* & *in manud. ad praxim crimin. verbo Iniuria*. Iure nostro Hispano non potest agi ad palinodiam recantandam, nisi ob quinque verba expressa *in l. 2. tit. 10. libro 8. recopil.* ibi: *Hereie, gafo, sodometico, coroudo, traidor; ò à muger que tenga marido, puta, ò otras semeiantes*. Quæ vltima verba exponunt Azeuedus *ibi*, Didacus Perez *in l. 9. tit. 1. libro 1. ordin.* Couar. *libro 1. variar. cap 11. num. 2.* Parlad. *lib. 1. rerum quotid. cap. 17. numer. 28.* Salazar *de vsu & consuet. cap. 1. ex num. 85. vsque ad 100.* Villadiego *in l. 2. tit. 30. lib. 4. fori*.

4 Crimina quæ infamiam irrogant.

Secundò sciendum est inter alias causas, ex quibus infamia irrogatur, & quis infamia notatur, quas congesserunt Mancinus *iuris sacri controu. disputat. 9.* Philipp. Matthæus *in coll. disputat. 8.* P. Herodius *libro 3. Pand. capit. 7.* Donel. *libro 8. comm capit. 8.* vbi plura Osualdus, Hunnius *ad Treutl. vol. 1. disputat. 8. quæstione 45.* Anton. Matthæus *de delictis*, *in libro 48 tit. 18.* crimina plerumque infamiam secum irrogare, circa quæ publica à priuatis separanda sunt. Publica enim omnia infamant, *l. infamem 7. ff. de publ. iudic.* Priuata, seu extraordinaria, non omnia; infamat enim crimen sepulchri violati, *l. 1. ff. de sepulchr. viol.* expilatæ hæreditatis, *l. si te 12 Codice ex quibus causis infam.* & periurij quibusdam in casibus, *in l. si quis minor 24. l. si quis maior 41. Codice de transact.* calumnia, *l. 3. 5. & 8. Codice de calumn. l. 1. §. quorum*, *ff. ad Turp.* præuaricatio, *l. 4. ff. de præuaricat.* & generaliter crimina ex huiusmodi causis descendentia, ex quibus si ciuili iudicio quis condemnaretur, infamis fieret, vt furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, *l. si furti 8. Codice ex quib. causis infam. l. 4. §. vlt. ff. eodem*, *§ ex quibusdam*, *Instit. de pęna temerè litig.* Quod si ciuili iudicio condemnatus non fieret infamis ex ea causa, neque extra ordinem accusatus damnatus erit: exempli gratia ob terminos mutatos damnatus finium regundorum, non fieret infamis. Igitur nec accusatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus, fiet infamis: at contrà damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum. fieret infamis. Igitur & damnatus extra ordinem criminali iudicio infamis erit. Qua distinctione adhibita, etiam componendum est dissidium illud legis 2 *ff. de crim. stellion.* & legis *quid ergo 13. §. vlt. ff. de his qui not. infam.* In priori Vlpianus negat stellionatus iudicium famosum esse; in posteriori verò id affirmat: quod ita accipiendum est, vt si concurrat accusario stellionatus cum actione pignoratitia, infamia non notabit damnatum, vt *in l. tutor 16. §. 1. ff. de pignorat. actione*; nam nec ciuilis actio infamat: at si concurrat cum actione doli, infamat; nam & doli actio famosa est, *l. 1. §. si quis furti*, *ff. de his qui not. infam.* Hæc tamen distinctio fallit cùm grauior pœna extra ordinem reo imposita est; tunc enim transactum cum eo de infamia videtur, *l. quid ergo 13. §. penult. ff. eodem tit.* Ex plerisque tamen criminibus non aliter infamia reum sequitur, nisi condemnatus sit, *d. l. 7. ff. de public. iudic. l. 1. & sequentib de not. infam.* Interdum etsi condemnatus non sit, ac nec accusatus, ipsum factum leges notant, veluti si quis eodem tempore bina sponsalia, binasue nuptias contraxerit, *l. 1. ff. de his qui not. infam. l eum qui 17. Codice ad leg. Iul. de adult.* si mulier in fragranti adulterio deprehensa sit, *l palam 43. §. quæ in adulterio*, *Digest. de ritu nupt.* si improbum fœnus quis exerceat, *l. 20. Codice ex quibus caus. infam.* ad quam partem de infamia notatis ob delicta, spectant textus *in l. 2. ff. de bonis eorum*, *l. 2. ff. de his qui sunt sui*, *capite 2. de purgat. canonic. l. non est*, *Digest. de ritu nupt. l. 1. §. Diuus*, *Digest. ad leg. Cornel. de sicar. l. Imperatores 13. Digest. de Decur. l. Imperator 24 Digest. de his qui not. infam. l. fin. ff. de præuaric. l. isti 8. Digest. de eo quod metus causa*, *l. final. Digest. de condict. ob turp. l. non damnatus*, *Codice ex quibus causis infam. l. nam*, *§. si damnatur*, *l 13. §.*

idem, *Digeſt. de iureiur. l. in ſeruorum* 10 *§. in pęnis*, *Digeſt. de pœnis*, *l.* 14. *Digeſt. de bonis libert. l. nec* 56. *Digeſt. pro ſoc. l.* 25. *Digeſt. ad municip.*

5 De indulgentia Principis

Tertiò ſciendum eſt, indulgentia Principis crimen aboleri, cùm is per adnotationem ſuam, vel ſpeciali reſcripto pœnæ gratiam reo facit, plenaque ſecuritate ſupplicem donat, *l. penult. Codice de calum. l. penult. Codice de precib. Imper. l.* 1. *in fine*, *Digeſt. de conſtit. Princip. §. ſed quod Principi*, *Inſtitut. de iure natur.* Illuſtrant Alteſerra *de Ducib. lib.* 2. *cap.* 6. Anton. Matthæus *in d. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. Hæc indulgentia plerumque contingit poſt ſententiam dictam, cum per illam Princeps ſententiam paſſos reſtituit, *l.* 1. *ff. de ſententiam paſſis*, *l.* 1. *& per totum Codice eodem tit. l. fin. Codice de generali abolit. l.* 4. *Codice ad Tertyl. cap. Euphemium*, *§. porrò*, 2. *quæſt.* 3. ea autem indulgentia duplex eſt, plenior, & minus plena: plenior eſt, ſi Princeps dixerit, *Reſtituo te in integrum*; minus plena, ſi dixerit, *Reſtituo te dignitati, & bonis*. Quo caſu præter bona, & honores non recuperat; ſi verò dixerit, *Reſtituo te dignitati, & bonis*; reditus quoque in patriam, & poteſtas in liberos continentur, *l. vlt. Codice de ſententiam paſſis*. Si autem dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo*, *Pœnæ gratiam facio*; bona nequaquam conceſſiſſe intelligitur. Circa famam generali indulgentia, ſeu abolitione non reſtituitur, *l.* 7. *&* 9. *C. de ſentent. paſſis*, *l. vlt. Codice de generali abolit.* Illud etiam notandum eſt, proprium eſſe Principis, vel Summi Pontificis, qui Eccleſiæ Princeps dicitur, famam reſtituere, *l. Imperialis*, *Codice de nupt. l. ſi qua*, *Codice ad Tertyl.* Caſſiodorus *epiſt.* 46. *libro* 3. ibi: *Fas eſt Principi maculoſas notas vitioſæ opinionis abſtergere*. Et *libro* 4. *epiſt.* 41. Symmachus *epiſt* 3. *Notatus indicio exploratiſſimum remedium veniæ Imperialis implorat*, *vt iudicati remiſſione famæ ſuæ vulnus excludat*. Suetonius *in Vitell. Vitellium vltrò ignominioſis notas*, *reis ſordes*, *damnatis ſupplicia dempſiſſe*, *& defunctis famam plerumque reſtituiſſe*. Probant Forner. *libro* 2. *rer. quotid. cap.* 10. Beſoldus *in delibat. ad libro* 1. *Pand. fol.* 61.

6 Traditur ratio decidendi

Quibus ita animaduerſis apparet vera ratio præſentis aſſertionis; nam cùm Raynerius in præſenti ſpecie eſſet actione iniuriarum damnatus, & per conſequens infamia notatus, atque iniuria ipſa leuis eſſet, & Princeps, præcipuè iuſta cauſa ſuggerente, poſſit damnatos reſtituere, vt famam amiſſam recuperent, *d. l. Imperialis*, *d. l. ſi qua*; potuit Innocentius prædictum Raynerium iniuſtè à iudicibus leuem ob iniuriam damnatum reſtituere, caſſata ipſorum iudicum ſententia.

7 Reſpondetur difficultatibus.

Nec difficultates ſuprà expenſæ obſtant. Non prima, nam licèt Princeps debeat nocentes punire, vt cæteri ciues eorum exemplis terreantur, Seneca *declamat.* 22. ibi: *In vindicandis iniurijs hæc tria lex ſequuta eſt*, *quæ Princeps quoque ſequi debet*; *vt aut eum*, *quem punit*, *emendet*; *aut vt pęna eius cæteros meliores reddat*; *aut vt ſublatis malis*, *cæteri ſecuriores viuant*. Gellius *libro* 6. *noctium*, *capite* 14. ibi: *Peccatis puniendis tres ſunt rationes*, *emundatio peccantis*, *vindicatio læſi*, *exemplum in vulgus*. Tamen aliquando reo pœna remitti poteſt, ſi aut tres illi fines pœnæ ceſſent, aut alij fines ex oppoſito occurrant, non minùs vtiles, & neceſſarij, aut fines propoſiti alia via obtineri poſſint: immò Principem rectè largiri indulgentiam eorum criminum, quæ ciuili magis, quàm diuino iure vindicantur, probatur ex Seneca *libro* 1. *de clementia*, *capite* 5. ibi: *Occidere contra legem nemo non poteſt*; *ſeruare nemo præter me*. Probat Antonius Matthæus *dict. capite* 5. Vnde multò magis potuit iam damnatum reſtituere. Nec obſtat primum augmentum difficultatis, nam ſupponendum eſt Raynerium, de quo in præſenti, patuiſſe immediatè in ſpiritualibus & temporalibus Romano Pontifici; vnde vt Princeps proprius potuit quoad omnia ipſum reſtituere, *cap. ſi duobus*, *in fine*, *de appellat.* quo ſenſu Cardinales Eccleſiæ Romanæ poſſe infamia notatos reſtituere, probat latè Cohelius *d. priuil.* 25. & ſimiliter Epiſcopos temporalem iuriſdictionem habentes, poſſe infamia notatos reſtituere, probat Alteſerra *dict. capite* 5. Nec etiam obſtat ſecunda difficultas; nam licèt ob res minimas, cùm de re priuata, & familiari agitur, actio detur; attamen cùm exiſtimatio ipſa in diſcrimen venit, non ita facilè ob res exiguas actio conceditur, nec famoſæ actiones paſſim, ac temerè propter modica damna tribuuntur, *l. ſi quis affirmauit* 9 *l. ſi oleum*, *in fine*, *ff. de dolo*. Vnde vulgò traditum eſt, ob res minimas non dari furti actionem, etſi Iuſtinianus quaſi furem flagris cædi iubeat eum, qui ex oue, vel boue tintinnabulum ſuſtulerit: quod factum etiam pecuniaria pœna coercetur in legibus Baiubar. *tit.* 10. Quod etiam in iniuriarum actione eadem æquitatis regula ſuadente procedit, etenim ob leue conuitium potiùs capienda coniectura eſt, abſuiſſe animum inferendæ iniuriæ, vt delicati faſtidij videatur actor, qui eo nomine iniuriam experiri velit. Itaque meritò Prætor iniuriarum iudicium domino denegat, cuius ſeruus leuiter percuſſus, cuiue leuiter maledictum fuit, *l. item* 15. *§. itaque*, *ff. de iniur.* Vnde in præſenti cùm de fama irroganda ob iniuriam leuem agatur, rectè ait Innocentius, ob leuem iniuriam congruum non eſſe Raynerium infamia perpetuò notari, licèt ob modicam iniuriam agi poſſit. Nec tandem obſtat vltima difficultas; verius enim eſt, eum qui ritè, licèt iniquè, damnatus ſit, infamia notari; id enim efficit auctoritas rei iudicatæ, quæ tanta eſt, vt pro veritate habeatur, *l. ingenuum* 25. *ff. de ſtatu hominum*, quod videtur innuere edictum Prætoris non diſtinguentis, vtrum iure, an iniuria quis damnatus ſit, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Deinde facit quod ſcribit Macer *in l. non poterit* 63. *ff. de furtis*; non poſſe Præſidem efficere, quominus furti damnatum infamia ſequatur; vnde docere videtur, ſententiam iudicis neceſſariò ſequi infamiam. Tandem facit, quod ſi ſolus Princeps reſtituere poteſt innocentem damnatum, *l.* 1. *§. vlt. ff. de quæſt.* conſequens eſt, reſtitutione non impetrata, damnatum infamem manere. Nec contrarium probatur *in d. l.* 8. *Codice ex quib. cauſ. infam.* Nam reſpondetur, non ibi prorſus innocentem damnatum fuiſſe, ſed eam, quæ furti concepti damnari debuerat, ſimpliciter furti damnatam eſſe. Quæ ſententia quoniam durior fuit, quàm pro facti qualitate, idcircò de exiſtimatione tranſactum videtur, vt *in l. in ſeruis* 10. *§.* 2. *in fine*, *ff. de pęnis*, iuncto Oſualdo *lib.* 18. *Donel. cap.* 8. *liter. CC*, *l.* 13 *§. penult. ff. ex quib. cauſ. infam.* Cæterùm ſi durior ſententia irrogata non fuiſſet, læſiſſet vtique ſententia iudicis exiſtimationem Vlpiæ reæ, quoniam Paulus *libro* 2. *ſentent. tit.* 31. teſtatur, quocunque genere furti damnatum fieri infamem, ideſt etſi concepti, vel oblati damnatus ſit. Nec etiam obſtat textus *in d. l. ictus* 22 quæ nihil prorſus ad rem facit: cùm enim Marcellus reſpondet, cauſam ictuum infamem facere, non exigit vt vera cauſa ſit, ſed vt ex cauſa famoſa, licet non vera, facta ſit condemnatio. Nec aliud ſuadent Cicero, & Arnobius; ij enim non vt Iuriſconſulti loquuntur, nec de iure conſtituto, ſed extra libros noſtros, de eo quod æquius melius, quodque rectæ rationi magis conſentaneum eſt, diſſerere videntur. Docet Oſualdus *dicto capite* 8. *litteris CC.*

CA-

C A P V T XXIV.

a Idem.

AD probandum, quod procurator dominæ, &c. *Et infrà*: Vos autem interim agnoscatis de confirmationis sententia, quæ lata est à iudicibus delegatis de electione Custodis, vt eam sicut de iure fuerit faciendum, confirmare, vel infirmare curetis; ita quidem, vt si pro eo, quod vnus ex delegatis iudicibus, qui eandem sententiam protulerunt, excommunicationis vinculo publicè esset innodatus, quando sententia lata fuit, sicut per Metropolitani litteras perhibetur; aut ex alia iusta causa eandem sententiam constiterit infirmandam, ipsa cassata, de ipsius electione Custodis iterum cognoscatis, & audientes quæ tam in factum, quàm in personam proposita fuerint, & ostensa, eam, si inuenta fuerit canonica, auctoritate nostra confirmetis, alioquin ea penitus infirmata, detis sororibus facultatem liberam eligendi, & quam in Abbatissam sibi duxerint regulariter eligendam, eius electionem, sub appellat. ob. auctoritate Apostolica confirmetis, ac præfatæ custodi de bonis Ecclesiæ faciatis in expensis legitimè factis prouideri.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.2.* inscriptio autem restituenda est *ex capit. cùm dilecta, de rescript.* vbi refertur alia pars huius decisionis: quod iam ootaruot Anton. Augustin. & Cuiacius *in præsenti*.

COMMENTARIVM.

EXcommuoicatum arceri à iudicio, iam latiùs probaui *in cap. iatelleximus 7. de iudic. cap.2. de except.* In præsenti agitur de iudice excommunicato, & statuitur illum sententiam proferre non posse, immò prolatam ipso iure nullam esse: quod & docuerunt Gutierrez *lib.1. cauanic. cap* 1. *num.75.* Suarez *de censur. disput.16. sect.1. num.6.* Tambur. *de iure Abbat. disput.9. quæst.17.* Ricciulus *lib.4. de iure person. num.18.* præcipuè si sit sententia excommunicatioois, 24. *q.1. cap. ad aboiendam, cap. excommuaicamus, de hæret.* & si ex tribus iudicibus vnus sit excommuoicatus, sententia etiam infirmatur ex hoc textu, ibi: *Pro eo quod vnus ex iudicibus delegatis*. Notarunt repetentes *in præsenti*, & iam probaui *in capite sciscitatus, de rescript.* Vnde nec excommunicatus eligi potest in iudicem, aut admitti ad dignitatem, cui annexa sit iurisdictio, *cap. venerabilem, de elect.* docent Suarez *de censur disput.16. sect 2.* Ricciulus *vbi suprà*. Ratio est, quia cùm excommunicato interdictum sit iurisdictionis exercitium, *d. capite intelleximus*, vtique ex necessario antecedenti videntur interdicta omnia illa, ex quibus ad tale exercitium potest deueniri, *l. oratio, ff. de spons. cap. final de cleric. excomm. cap. super his, de accusat.* tenet Ricciulus *dicto cap.7 per tot.* Hæc tamen procedunt io excommunicato publico; nam si excommunicatio occulta sit propter bonum commune, ne plurima inde sequantur incommoda, multique detecta postea excommunicatione de suo statu dubitent, sententia sustinetur, vt in præsenti textu innuitur, in illis verbis; *Esset publicè innodatus*. Docent latè hunc casum disputantes Sanchez *de matrim. libro 3. disput.22. numero 31.* Doctor Paulus à Maqueda *in l. Barbarius, aum.74. ff. de offic. Præsid.*

C A P V T XXV.

a Gregorius IX.

QVamuis regulariter alijs non noceat res inter alios iudicata; ei tamen, qui cùm sibi primùm de ea re actio, vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere, ac illi etiam, qui passus est eum, à quo causam habuit, experiri, est præiudicium generatum.

N O T Æ.

a GRegorius.] Qui à nemine consultus, sed proprio motu præsentem edidit constitutionem depromptam ex principijs iuris ciuilis, vt notauit Cuiac. *in præsenti*, & iam circa ipsum Pontificem obseruaui *in cap. fin. de offic. iudic.*

COMMENTARIVM.

1 Cõclusio probatur.

IN præsenti textu proponit Gregorius generalem regulam cum duabus limitationibus, quas vt facilius comprehendamus, sit assertio: *Res inter alios acta alijs nec nocet, nec prodest*. Probant eam textus *in cap. super eo, de offic. delegat. cap. veniens 18. de transact. cap. dilecti 24. in fine, de præbend. & dignit. cap. cùm super, in fine, hoc tit. cap. inter dilectos, de fide instrument. capite cùm olim, de causa possess. cap. inter, de donat. l. penult. Digest. hoc tit. l. Modestinus, Digest. de exception. l. 2. in fine, Cod. de fide instrument. l. Lucius, Digest. de his qui not. infam. l. 1. & per tot. Cod. res inter alias acta, l. 1. Cod. quibus res iudic. non nocet, capit. 1. de except. cap. quoniam 5. §. in alijs, vt lite non contestat. l. circa 24. Digest. de inoffic. testament. l. si pars 10. l. etiam 11. l. nam etsi 15. §. vlt. l. filio 16. l. mater 19. l. si non mortis 25. §. vlt. l. si instituta 27. §. 3. Digest. de inoffic. testament. l. cùm duobus 13. Codice eodem titul. l. cùm filius 76. l. Titia 87 §. Imperator, Digest. de leg. 2. l. pater 6. Digest. de collat. dotis, l. si petitor 31. Digest. de iudic. l. 2. Codice vbi in rem actio, l. is qui fundum 31. in fine, Digest. de vsufruct. legat. l. 3. l. si quis 7. §. & generaliter, l. Modestinus 10.* cum sequenti, *l. an eadem 14. l. si cum vna 22. l. iudicatæ 29. Digest. de except. rei iudic.* Consonat de iure Regio lex 20. *tit. 22. part. 3.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, Garaña, & Hermosino, Osualdus *libro 22. Donelli, cap.5. litter. X*, & *libro 27. cap.1. litter. M*, Valentia *libro 2. illustr. tractatu 2. cap 10. per totum*, Valenz. *tom 2. consil.60. ex num.14* Herm. Pistor. *lib. 4. qq. quæst.* 26 Salgado *de protect. 4. part. cap. 8. ex numero* 3. Molina *libro 4. de primogen. cap.8 ex numero* 3. Don. Ioan. B. de Larrea *decis.77. Gran. num.5.* Olea *de cess. iur. tit. 3. quæst. 12. numero 14. & tit. 4. quæst. 6. numero* 33. Sesse *tom. 1. decis. 10.* & *tom. 2. decis. 163.* Escobar *de purit. 1. part. cap. 13. §. 1 & 2.* Heraldus *de auctorit. rei iudic. libro 1. cap.* 2 Cuiacius *libro 12. obseruat. cap. 15.* Giphanius *in l. 11. Codice de pignor.* Antonius Rosellis *in cap. interrogationem 2. quæst. 5. tom. 1. repetit.* Ludouicus Vitalis *libro 2. variarum, capite 6.* Bronchorst. *miscel. cent. 2. assertione 44.*

2 Impugnatur tradita assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Res iudicata ius facit, finem controuersijs imponit, & pro veritate habetur, *l. ingenuum 25. Digest. de statu homin. l. 3. ff. de lib. agnosc. l. si seruus 50. §. 1. Digest. de leg. 1.* Igitur non solum

inter partes eodem iudicio agentes, verum & inter alios pro veritate habetur, & alios effectus rei iudicatæ sortitur: quod cùm Iurisprudentes agnoscerent, docuerunt sententiam in fauorem legitimi hæredis contra hæredem testamento scriptum pronuntiatam, & legatarijs, & illis, quibus libertas relicta est, præiudicare, *l. 3. ff. de pignor. l. Papinianus 8. §. penult. l. qui repudiantis 17. §. fin. l. cùm mater 28. ff. de inoffic. testament. l. à sententia 5. l. si perlusorio 14. ff. de appellat.* Ergo res iudicata non solùm partibus contendentibus, verùm & alijs nocet, ac prodest. Augetur hæc difficultas ex eo, nam sententia alijs quàm partibus in iudicio existentibus prodest, *l. loci, §. si fundus, ff. si seruitus vindic. l. si communem, ff. quemadmodum seruit. l. vnic. Codice si in eadem causa.* Vbi sententia lata in causa seruitutis alijs prodest, qui non litigarunt. Igitur è contrario & alijs nocebit, quàm litigantibus.

3
Quis in præsenti dicatur alius.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, quis in præsenti dicatur alius? Et certum est, relatiuum *alius*, diuersitatem denotare, vt probat Barbosa *de dict. actione 26. numero 17.* in præsenti autem tractatu significat eum, qui non est idem litigator, nec ipsius successor vniuersalis, vel particularis; nam successor vniuersalis, vel particularis in hac quæstione habetur pro eadem persona, cùm successoris ius, vel causa à suo auctore dependeat. Vnde quoad successores generaliter tenendum est, rem iudicatam cum eius auctore illi nocere, veluti si testator victus fuit, exceptio rei iudicatæ hæredi, alijsue successoribus nocebit: immò & in successione lineari sententia lata contra petitorem nocet successoribus, quia ab eo, tanquam a capite ius habent, argumento legis *ex contractu 44. de re iudic. l. 1. §. denuntiari 14. de ventre inspic.* docent post Pinellum, & alios, Castillo *lib. 6. controuers. cap. 157. numer. 28.* Fontauella *decis. 594. tom. 2.* Molina *libro 4. de primog. cap. 8. numero 3.* vbi addentes, Francisc. Censal. *ad Peregrinum artic. 53. pag. 558.* vel si vetus dominus victus fuit fortè in seruitute constituenda, eadem sententia nocebit emptori, legatario, aut donatario, quia nemo potest plus iuris in alium transferre, quàm ipse habet *l. 2. §. solet 7. ff. de hæredit. vel act. l. si à te 9. §. Iulianus, l. exceptio 28. ff. de except. rei iudic. l. 2. Cod. de except.* docent P. Faber *in l. in his 175. §. 1. Digest. de R. I.* Valenzuela *consil. 121. num. 153.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 5. ex num. 34.* Etiam quandoque vna, eademque causa ad plures spectat; ad vnum primò, & principaliter; ad alios dependenter à iure ipsius: quo casu cùm iura non sint dissimilia, alij dici non possunt, atque ita res iudicata contra vnum nocet alijs: docent Glossa *in l. sæpè, Digest. de re iudic.* vbi Castrensis *num. 5.* Alexander *num. 24.* D. Ioan. de Larrea *decis. 77. num. 10.* Valenzuela *vbi proximè, ex num. 153.* Propriè igitur alius in proposito dicitur ille, qui æquè principale ius habet, nec dependens à iure victi, vt alijs relatis docet Olea *de cessione iur. dicto tit. 3. quæst. 12. num. 14.*

4
Sententia regulariter non nocet alijs.

Secundo sciendum est, sententiam regulariter non nocere alijs, qui diuersum, & par ius habent, vt in specie legis *Claudius 16. Digest. qui potiores in pignore*, iunctis quæ pro eius expositione congesserunt Carleual *de iudic. 2. tom. tit. 3. disputat. 35.* Olea *de cess. iur. titulo 4. quæst. 1. & 2.* Arias de Mesa *lib. 2. variar. cap. 2.* D. Iosephus de Retes *in l. sæpè, num. 36. Digest. de re iudic.* Salgad. *3. part. labyrinthi, cap. 13. §. vnic. per totam.* Et licèt sententia, quæ contra vnum ex hæredibus lata fuit, cæteris alijs cohæredibus minimè præiudicet, *d. l. sæpè*; tamen sententia, quæ pro vno lata fuit, prodesse solet, quando omnium vice, & iure litigatum est, veluti si vnus ex hæredibus sub conditione scriptus, vel apud hostes erat, & interim alius hæres purè scriptus, vel qui in ciuitate erat, solus interim actionem intenderit de re, aut actione hæreditaria, postmodumque conditio extiterit, vel captiuus redierit, & hæreditatis partem consequatur, commodum victoriæ illis proderit, *l. si hæres 7. ff. famil. ercisc.* Sic similiter *in l. posthumas 6. §. si quis, ff. de inoffic. testam.* si remotior gradu, veluti frater testatoris, egit querela in casu legis *fratres 27. ff. de inoffic. testam.* quia filius, qui poterat eum repellere, non repulit, eius victoria prodest filio, quamuis si ipse damnatus fuisset, non præiudicaret filio, *l. pater 14. l. si non mortis 25. ff. de inoffic. testam.* vbi huius discriminis rationem reddit Ant. Faber, & prosequuntur Osualdus *libro 18. Donelli, cap. 12. litt. O*, Larrea *decis. 77. per tot.* Valent. *consil. 152. per tot.* Gaito *de credito, capite 2. tit. 4. quæst. 6. numero 33.* Aliquando autem, quia causa est indiuidua, pluribus communis, seu connexa, vt in seruitute; tunc si vnus ex socijs ratione prædij communis intendat seruitutem prædio communi deberi, & obtineat, eius victoria omnibus prodest, *l. loci 4. §. si fundus, ff. si seruitus vindic. l. 25. tit. 22. p. 3.* quia cùm omnes ferè seruitutes indiuiduæ sint, *l. stipulationem 72. ff. de V. O.* & de indiuiduis nemo possit pro parte agere, *l. viæ 17. ff. de seruit. l. si viam 19. ff. de seruit. rustic.* ideò sententia fauorabilis vni, alijs prodest, vt docent Ant. Fab. *in dict. l. 4. §. 1.* Donellus *libro 15. comment. cap. 6.* Vitalis *libro 2. var. cap. 6.* Valentia *libro 2. illustr. tract. 4. cap. 7. numero 32.* & per consequens è contrario sententia contra socium prolata cæteris socijs nocet, *l. supra 11. §. Cassius, ff. de aqua pluu.* nisi dolo, aut culpa socius fuisset condemnatus, *l. si de communi 19. ff. si seruitus vindic.* licèt contrarium expressè Alfonsus noster statuerit *in dict. l. 25.* ne ex facto alterius alter prægrauetur, *l. factum 155. ff. de R. I.* & ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, *l. non debet 74. ff. eod. tit.* prosequuntur Peregrinus *de fideicommiss. articulo 53. numero 43.* Valenzuela *dict. consil. 152. ex numero 6.* Idem esse obseruandum Alfonsus noster statuit in eadem lege in causa criminali connexa, seu communi duobus, veluti si Titius accusatus fuerit de adulterio, & absolutus sit, exceptio rei iudicatæ prodest alteri; si autem condemnatus sit, sententia non nocet, *dicta l. 9. tit. 17. p. 7.* Ratio ibi redditur, & explicatur, videlicet nisi agatur de adulterio commisso post sententiam: quo casu prædicta exceptio non prodest. Quod licèt cautum fuisse iure communi *in l. denunciasse 17. §. vlt. l. adulter 29. §. eo tempore 2. ff. ad leg. Iul. de adult.* vnde *in cap. interrogatum 24. 2. quæst. 2.* statuitur, vt si alter fateatur adulterium commisisse, socius autem criminis neget, confesso quidem ordinaria pœnitentia imponatur, neganti verò canonica purgatio iniungatur, iuxta formam textus *in cap. significasti 5. de adult.* Hodie tamen apud nos superflua est hæc quæstio, siquidem *ex l. 80. Tauri*, quæ est lex 2. *titulo 20. libro 8. recopil.* non potest seorsim ab altero alter accusari, sed simul omnes in iudicium trahendi sunt, & vna sententia condemnandi, aut absoluendi, vt notarunt Didacus Perez *in l. 2. propè finem, tit. 15. lib. 8. Ordin.* Iul. Clarus *in §. adulterium, ex num. 30.*

5
Exceptiones prædictæ regulæ.

Succedunt limitationes, seu exceptiones prædictæ regulæ generalis, ex quibus duas *ex dicta l. sæpè, ff. hoc tit.* transcripsit Gregorius *in præsenti.* Prima est, vt non procedat, immò sententia inter alios prolata præiudicet ei, qui principaliter dominus litis est, & patitur alium sequentem agere, vel defendere in iudicio, in causa, in qua actio, vel defensio ad ipsum spectat. Marcellus, seu Macer, vt in Florentinis legitur, *in d. l. sæpè vbi*; nam sententia inter alios dicta, alijs quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam verò, etiamsi contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet: idest aliquando nocet sententia alijs, qui liti non adstiterunt, modò sciuissent causam actitari; aliquando non nocet, quamuis contra ipsos iudicetur, si non litigarunt, vt exponunt ea verba Donellus, & Duarenus *in eo textu*, Couar. *practic. c. 13.* Merillus *lib. 3. var. ex Cuiacio, cap. 34.* reiecta emendatione Cuiacij *lib. 12. obs. cap. 25.* apponit Consultus exempla prædictæ limitationis his verbis: *Nam scientibus sententia nocet, quæ inter alios dicta est, cùm quis de ea re, cuius actio, vel defensio primùm sibi competit, sequenti agere patitur.* Quæ breuitati consulens Gregorius in præsenti ita transcripsit: *Is tamen, cui primùm actio, vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere.* Ratio huius limitationis est, quia dum is, ad quem actio, vel defensio primùm spectat, sciens patitur sequentem experiri, quem prohibere poterat, satis facilè consentire videtur in huiusmodi lite, argumento legis *semper qui 60. ff. de R. I.* ac proinde ex huiusmodi consensu tacito, seu præsumpto præiudicat eidem sententia prolata: quam rationem expressit Macer *in d. l. sæpè.*

Nec

6 *Impugnatur prædicta limitatio.*

Nec obstabit si obijcias, quod ad hoc vt sententia inter aliquos prolata noceat domino, cui actio, vel defensio competebat, requiritur mandatum eiusdem domini, *l. 1. C. quibus res iudicata:* & licèt ex patientia in rebus fauorabilibus mandatum tacitum inducatur, *d. l. semper;* in præiudicialibus tamen tale mandatum non inducitur, *l. iam tamen, §. in hac, ff. iudicatum solui*. Nam omissa solutione eorum, qui existimarunt prædictam limitationem procedere vbi lis agitur, vel defenditur nomine alterius, ad quem principaliter actio, vel defensio spectabat, quia tunc is patiens suo nomine iudicium agitari, mandasse creditur, iuxta regulam. *Qui patitur* 18. *ff. mandati*, ita docuerunt Abbas *hic*, *num.* 12. Castrensis *in d. l. sæpe*, Alexander *ibi*, *num.* 87. Pinellus *in l. 2. C. de rescind. cap. 1. num.* 18. verius dicendum est, textum *in dict. l. 1. C. quibus res iudicata*, procedere vbi lis agitata est nomine Domini, hoc est fratris, ad quem causa pertinebat: quod facilè suadetur ex eo, quia Imperator ibi loco mandati admittit ratihabitionem domini, quæ non datur, nisi in his, quæ ipsius ratum habentis nomine gesta sunt, regula *Ratum*, *lib. 6.* & in ea specie, quia necessaria erat habilitas, & legitimatio personæ pro alio agentis, meritò mandatum desideratur, nec sufficit patientia, ex qua illud induci, & præsumi solet. At verò in terminis prædictæ limitationis sequens ille, ad quod secundariò post primum actio, vel defensio pertinebat, suo proprio nomine experitur, & non alterius, deducens ius proprium sibi competens, pro quo liti assistere potuit, *l. si suspecta, ff. de inoffic. testam.* Vnde adest in iudicio legitima persona habens ius agendi, vel defendendi suo nomine, dummodo consentiat is, qui primum locum obtinet: ac proinde meritò sufficit scientia, & patientia non impedientis, ex qua licèt mandatum non præsumatur, inducitur tamen consensus, seu voluntas. Exempla huius limitationis proponit Consultus *in d. l. sæpe*. Primum in illis verbis: *Veluti si creditor passus sit debitorem experiri de proprietate rei:* quæ inuertuntur in vulgatis libris, vbi malè legitur, *Si debitor creditorem*. Sed Florentinam lectionem agnouerunt Accursius *ibi*, verbo *Experiri*: Alfonsus noster *in l.* 19. *tit.* 22. *p.* 3. & amplexi fuerunt Alexander *ibi*, *num.* 85. Duarenus, & Donellus *ibi*, Couar. *dict. cap.* 13. *num.* 7. *vers. Primum*, Cuiacius *dicto cap.* 25. Merillus *dict. libro 3. variant. cap.* 34. Valentia *dicto cap.* 10. *num. vltim.* Ex illis ergo verbis tale exemplum deducitur, si alter agat de proprietate pignoris, quod traditum erat creditori, creditorque sciat litem cum debitore agitari, patiaturque vt excipiat debitor aduersus actorem de proprietate rei sibi pignoratæ, & succumbat debitor, sententia nocebit creditori, *l. superatus 3. ff. de pignor. l. iudicatæ* 29. *ff. de except. rei iud.* Secundùm exemplum ponit Macer, si maritus sciat socerum, vel vxorem de proprietate rerum dotalium constante matrimonio agere: quo tempore ipse earum dominus est, *l. doce 9. Cod. de R. V. l. in rebus* 30. *Cod. de iure dot.* & per consequens ad illum spectat principaliter actio, vel defensio ipsius dotis, licèt secundariò propter casum euictionis, vel soluto matrimonio, propter restitutionem soceri, vel vxoris intersit. Si ergo illi egerint, victique sint, talis sententia nocebit marito scienti, & consentienti; vt ibi exponunt Duarenus, & Donellus. Tertium exemplum ponit Consultus, si possessor, idest emptor, vt exponunt Accursius, & Gothofr. sciat, & patiatur, vt venditor rem iam venditam defendat aduersus vindicantem in iudicio euictionis: quo casu emptor est principalis defensor, quia res eius est, & principaliter commodum litis ad eum spectat, ad venditorem verò secundariò, in casum videlicet euictionis. Igitur si venditor agat, & victus sit, nocet emptori. His exemplis, licèt non plenè, conuenit aliud, quod refert ipse Macer in illis verbis: *Si libertus meus me interueniente seruus, vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicatur*. Quem casum ad superiorem limitationem referunt Duarenus, & Donellus *ibi*, Alexander *num.* 90. Butrius *in præsenti*, *num.* 4. quorum doctrina approbatur *in l.* 20. *tit.* 22. *p.* 3. Sed rectè notauit Couar. *dict. cap.* 13. *num.* 8. patronum respectu liberti non esse principalem contradictorem, cùm principalis sit ipse libertus, de cuius iure tractatur, *l. principaliter* 19. *Cod. de lib. caus.* Quare verius est, alia speciali ratione sententiam hoc casu præiudicare patrono, videlicet quia iuspatronatus inuoluit causam præcedentis dominij; quia si in dominio eius libertus non fuit, non poterit eius permanere libertus, *ex l. 1. Cod. de his qui à non domin.* ideòque sententia contra libertum lata nocet patrono.

7 *Quid si ius non sit magis principale.*

Hucusque recensuimus casus prioris limitationis, videlicet cum sententia nocet illi, ad quem principaliter actio, seu defensio spectabat, qui poterat prohibere, & consensit: vnde meritò illi sententia nocet. Sed dubium est, quid dicendum sit, quando ius alterius non est magis principale, & quatenus eius causa vertitur, atque ne iudicia, & lites multiplicentur, aduersarius curauit vt ipse citaretur, nunquid nocebit ei sententia, si post citationem liti non adstitit? Exemplum ponam *ex l. in causæ* 13. cum duabus sequentibus, *ff. de minor.* veluti si minor, qui fideiussorem dedit, restitutionem postulet aduersus principalem obligationem; interest enim creditoris, ne minoris persona eximatur ab obligatione; & fideiussoris quoque interest, quia si minor eximatur, non habebit contra quem regrediatur, si soluat: quoniam beneficium restitutionis, quod datur minori, regulariter non prodest fideiussori, *l. 1. & 2. C. de fideiuss. minor.* Aliud etiam exemplum ibi refertur, si minor vendidit rem Titio, Titius Seio, & minor aduersus venditionem restitui desideret, & rescissa alienatione rem petat: qui casus etiam refertur *in l. cùm miles* 30. *§. 1. ff. ex quibus caus. maior.* quem exponunt Couar. *lib. 3. var. cap. 3. num.* 5. Duarenus *ad tit. C. de in integr. restit. cap.* 3. Noguerol *alleg. 1. num.* 57. Ecce vtriusque interest ex eadem causa, creditoris, & fideiussoris: quare consulit Vlpianus, vt vterque citetur, ibi: *Causa enim cognita, & præsentibus aduersarijs*. Faciunt textus *in l. nam ita 36. ff. de adopt.* vbi notant Interpretes, semper citandos esse eos, quorum interesse potest, *l. etiam 24. ff. de minor. l. de vnoquoque 47. ff. hoc tit. l. si deserta 2. C. si propter publ. l. si eo 6. Cod. de remiss. pignor. cap. quoniam 8. de maiorit. & obed.* In hac ergo quæstione dicendum est, quod si deducitur in iudicium ius illius, qui citatur, & contumaciter non vult comparere, sententia in eadem causa prolata illi nocet, tanquam si liti adstitisset, vt in exemplis relatis nocebit restitutio concessa minori, tam creditori qui litigauit, quàm fideiussori, qui citatus fuit, *dict. l. in causa*, ibi: *Vel si per contumaciam desit*. Glossa communiter recepta *in cap. 2. de offic. Ordin.* Quod si eius non interest, neque ex contentione iudiciali resultat contra eum incommodum rei amittendæ quamuis citetur, non tenetur comparere, & per consequens sententia illi præiudicabit: docent *in d. l. sæpe*, Castrensis *num.* 3. Alex *num.* 4. licèt actor dicat, eum citandum esse propter periculum exemplaris: vnde sententia eo casu nocebit citato, cui aliàs non citato noceret.

8 *Refertur alia limitatio.*

Secundam exceptionem, seu limitationem expressit Gregorius noster in illis verbis: *Ac illi etiam, qui passus est eum, à quo causam habuit, experiri*. Quibus verbis docetur, rem iudicatam contra principalem nocere omnibus illis, qui ab eo causam habent. Vnde infertur, sententiam latam contra hæredem præiudicare legatarijs, fideicommissarijs, libertatibus, & cæteris, quorum causa à testamento pendet, *l. si superatus 3. ff. de pign. l. cùm mater 28. vers. Nam cùm, ff. de inoffic. testam. l. vlt. in princip. §. sin autem, Cod. de petit. hæred.* docent Desid. Herald. *libro 2. de auctorit. rei iudic. cap.* 3. Sesse *tom. 2. decis.* 163. Ratio est, quia hæres est principalis persona in testamento, cum quo omne negotium testator gerit, *§. sed neque, Instit. de testam. l. quidam 14. ff. de iure codicil.* & à cuius aditione omne ius testamenti pendet, *l. proximè 3. ff. de his quæ in testam. l. si nemo, ff. de R. I.* Quare cùm hæres in causa testamenti legitimus contradictor sit, eoque victo euanescant cætera, quæ à testamento proueniunt, necesse est vt sententia aduersus eum prolata præiudicet per consequentiam cæteris. Alias prosequuntur rationes Peregrinus *de fideicommiss. art. 53. ex nu.* 46. Mieres *de maior. 2. tom. 4. p. quæst. 14. num.* 7. Cuiacius *lib. 20. qq. Papin.* Faber *in l. Papinianus 8. §. si ex causa 16. ff. de inoffic. testam.* Valentia *dicta tract. 2. cap. 10. ex num.* 2. qui ex eo principio exponunt textus *in l. Papinianus 8. §. si ex causa 16. & §. vlt. cum l. sequenti, l. sin autem 9 ff. de inoffic. testam.* Hoc autem procedit, si hæres colluserit in necem legatariorum, *l. si suspecta 29. ff. de inoffic. testam. l. à sententia 5. §. 1. l. si prolusorio 14. ff. de appellat.* & hodie, vt ait Vlpianus *in d. l.* 14. possunt ipsi legatarij pro suo interesse causam redintegrare, & apud eum iudicem iterum

iterum agere. Olim tamen eis tantum licebat appellare, & appellationem prosequi, si agnoscebant perfunctoriè ab hærede actum fuisse: atque idcirco Vlpianus *in l. Papinianus 8. §. si ex causa 16. ff. de inoffic. testam.* quasi aliud agens, cùm dixit sententiam contra hæredem latam præiudicare legatarijs, signanter adiecit, *nec fuerit prouocatum:* non ideò quia hæres malitiosè prouocare distulerit, sed quia nec ipse, nec legatarij, eum possent, prouocarunt; fortè quia res erat absque controuersia, & per consequens appellatio friuola esset iure nouiori, *Auth. ex causa, C. de liberis & posthumis:* & nostro iure Hispano, cum attenta lege 1. *tit. 4. lib. 5. recopil.* sustineantur legata, & cætera in testamento relicta, vitiata, aut nulla existente institutione hæredis, distinguendum est inter eum casum, in quo actum fuit cùm hærede, quia institutio inofficiosa fuit, vel nulla ob præteritionem filij, aut hæres incapax erat; vel cum actum est cum ipso de nullitate testamenti, quia sine legitimo testium numero factum est, aut sine alia iuris solemnitate. Primo casu sententia contra hæredem prolata non nocet legatarijs, & cæteris, quia vitiata hæredis institutione, legata consistere possunt. Secundo verò casu sententia lata contra hæredem præiudicat legatarijs, & cæteris, quia ex testamento nullo, nec hodie legata, fideicommissa, vel libertates debentur: docuit D. Ioseph de Retes *in dict. l. sæpe, num. 19.* ex quo commentario ferè totum hoc composui. Sed antequam limitationem præsentem absoluamus, exponendi sunt breuiter nonnulli textus, qui vulgò & leuiter suprà traditis opponi solent. Et primo textus *in l. 1. ff. de except. rei iudic.* in cuius specie agitur de legatario, qui victus fuit pronunciato irrito, vel nullo testamento. Quæ sententia non nocet libertatibus, & legatis, quia legatarius non est legitimus contradictor respectu cæterorum, vt docent *in d. l. sæpe*, Alexander *num. 30.* Donellus *in fine*, Cuiacius *in l. si seruus 50. §. 1. ff. de legat. 1.* Valentia *dict. lib. 2. tract. 2. capite 10. num. 16.* Similiter etiam non obstat textus *in dict. l. si seruis, § 1.* quia ideò in ea specie sententia non nocet legatarijs, quia lata fuit per iniuriam, vel minus plenam defensionem: quo casu non præiudicat cæteris, sicuti cùm per iudicis sordes, & imprudentiam lata est: quo casu, excepto condemnato, nulli alij nocet, *l. si per imprudentiam 51. ff. de euict.* docet Valentia *vbi proximè, num. 13.* Nec etiam obstat textus *in l. statuliberi 29. §. Quintus, ff. de statulib.* quoniam in diuerso casu loquitur, quem satis doctè exposuit Valentia *vbi suprà, ex num. 7. vsque ad 12.*

9 Referuntur alij casus.

Ex suprà tradita limitatione etiam deducitur, sententiam prolatam contra hæredem fiduciarium nocere fideicommissario, cui hæreditas restituenda est ex asse, vel pro parte, *l. si patroni 55. §. actiones, ff. ad Trebel.* docent Peregrinus *de fideicommiss. artic. 53. ex num. 46.* plures, quos congesserunt D. Ioannes de Larrea *decis. 77. num. 10.* Salgado *de regia protect. 4. p. cap. 8. nu. 310.* Valentia *dict. cap. 10. num. 17.* nisi hæreditas iam restituta sit, quia cùm eo casu non hæres rogatus, sed fideicommissarius legitimus contradictor sit, sententia contra hæredem lata non nocet fideicommissario: quo casu procedit textus *in l. facta 63. § si hæres 2. ff. ad Treb.* iuncto Cuiacio *libro 20. qq. Papin. in dicta l. 55. §. vlt.* Similiter deducitur sententiam latam contra hæredem nocere substituto, vel cohæredi, qui in ius substituti successerunt, *l. ex contractu 44. ff. de re iudic. l. 1. §. denuntiari 14. de ventre inspic.* quas expendunt, exponuntque Pinellus *in l. 1. 3. p. Cod. de bonis matern.* D. Ioseph. de Retes *in d. l. sæpe, num. 22. & 23.* & *lib. 3. opuscul. in l. si pupillus 79. ff. ad Trebel.* Vnde in praxi rectè docetur, sententiam latam absque collusione contra possessorem maioratus, qui liti adstitit, & victus fuit, cùm plenè, & legitimè se defenderet, præiudicare omnibus qui post eum successuri sunt, etsi nondum essent nati, quando sententia lata fuit. Docuerunt Roder. Suarez *alleg. 27.* Gomez *in l. 40. Tauri, num. 73.* Molina *lib. 4. de primog. cap. 8. num. 3.* vbi plures congerunt addentes: Valent. *consil. 60.* Barbosa *in præsenti, num. 14. & 15.* Carualho *de vna, & altera quarta, 2. part. ex num. 266.* Etiam ex dictis infertur, sententiam latam in causa status libertatis (ponamus) vel ingenuitatis, contra principalem, & legitimum contradictorem, præiudicare cæteris etiam non natis, qui ab eo descendunt, vel quorum ius ab illo traditur, *l. Diui 27. §. à contrario sensu, ff. de lib. caus.* Exempla deduci possunt *ex l. 1. §. vlt. l. 2. & 3. ff. de liber. agnosc.* Illustrant Pinellus *vbi suprà*, Donellus *in d. l. sæpe, vers. de cæteris.* Carranza *de partu, cap. 5. num. 97.* Heraldus *lib. 1. de auct. rei iudic. cap. 2.* Circa eum tamen casum prænotanda est illa distinctio; nam sententia, quæ fertur super statu personæ, veluti an quis seruus sit, libertus, vel curialis, facit ius quoad omnes, qui post illum, & ab illo descendunt, *l. quotiescunque 37. C. de Decur. lib. 10.* Itaque si quæritur, an sit talis, omnibus nocet; si autem quæritur, an sit seruus, vel libertus illius, non nocet alijs, nisi illis, qui litigarunt. Peregrinus *dicto articulo 53. num. 44.* ex qua distinctione exponit textum *in dict. l. sæpe, vers. Nam & libertus*, D. Ioseph. de Retes *ibi, num. 28.* Ex his etiam infertur circa causam nobilitatis, vel puritatis sanguinis, quod si sententia lata sit pro nobili causa legitimè actitata ex legum regiarum dispositione, cum concilio ciuitatis, oppidique, vbi nobilis degebat, & Regio Fiscali, facit ius quoad omnes, & contra totum regnum, & prodest omnibus per virilem sexum descendentibus ex domo illa, seu nobili solari: latè docent Otalora *de nobilit. 3. p. tertiæ partis principalis, capite 8. per totum*, Sesse *tom. 1. decis. 10.* Escobar *de puritate, 1. p. cap. 13. §. 1. & 2.* Similiter etiam sententia lata pro Fisco contra ipsum prætensum nobilem nocet omnibus, qui ab eo descendunt, non verò fratribus: docet Ansaldus *consil. 138. num. 400.* quæ procedunt in iudicio proprietatis; si verò sententia lata sit in possessorio nobilitatis, veluti si pater exclusus fuit, quia non probauit viginti annorum possessionem in tribus personis, sua, patris, & aui, iuxta formam præscriptam *in l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopil.* non præiudicat descendentibus, quia ipsi potuerunt forsan probare posse possessionem, quam pater, aut auus non probarunt; per consequens nec prodest, quia forsan ipsi ex suis personis eam amiserunt; sunt enim sententiæ istæ quasi personales, & quæ ex facto possidendi, vel non, dependent, vt docent Valentia *d. cap. 10. n. 16.* & alij congesti a Barbosa *in præsenti, num. 44.*

10 Traditur ratio decidendi.

His animaduersis ratio præsentis conclusionis, videlicet sententiam inter alios latam alijs non nocere, in promptu est. Primò quia nemo debet alterius odio, vel facto prægrauari, id est damnum pati ex facto alterius, *cap. non debet, de R. I. in 6.* neque alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet 74. ff. eod. tit.* Ita enim iura constituta sunt, vt homo homini prodesse possit, non nocere, *l. saluendo 39. ff. de negot. gestis, l. 2. ff. quod vi, aut clam.* Vnde lis cum alio agitata, licèt aliquando alijs prodesse possit, nocere tamen non valet, vt facilè deducitur *ex l. de vnoquoque 47. ff. hoc tit.* vbi docet Consultus, in quocunque negotio citari debere omnes, quos causa contingit, quia iudicatum tantum litigantes præsentes, & liti interessentes obligat, *l. in causæ 27. ff. de procurat. l. si per imprudentiam 51. ff. de euict. l. in diem 9. ff. de aqua plua.* ibi: *Ideò autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat.* Vnde rectè in præsenti Gregorius docet, sententiam alijs, quàm ipsis litigatoribus non nocere, nisi in casibus suprà relatis. Prosequuntur latiùs Balboa, & Barbosa *in præsenti.*

11 Remouentur varia iura.

Rationi dubitandi suprà expensæ satisfactum manet ex proximè adductis. Vt autem commentarium hoc absoluamus, obseruandi sunt nonnulli textus, qui ea suprà adductis lucem accipiunt, vt sunt textus *in leg. duobus 30. ff. de liber. caus. l. Iulianus 13. §. idem, ff. de action. empti, l. is qui 31. ff. de vsufruct. legat. l. 1. ff. de Saluian. l. 7. Cod. ne de statu defunct. l. quod 24. §. Scæuola, ff. de minor. l. 1. Cod. si in communi causa, l. 2. Cod. de fide instrum. l. cùm vnus 22. ff. de reb. auctorit. iudic. l. virilis 8. §. si dixerit, ff. de legat. præstand. l. 1. Cod. quibus res iudicata*, cui obstat lex *sed & hæ 35. ff. de procurat.* lex 1. *§. vlt. ff. de Carbon. edict.* cui obstant lex *si ventris, ff. de ventre in possess.* lex *miles 11. §. quæ propter, ff. de adult.* cui obstant lex *ait Prætor, §. matris, ff. de iureiur.* lex *quidam 22. ff. eod. tit.* cui obstant lex *multo 24. ff. eod.* lex 5. *§. si filius, ff. de peculio*, iuncto Pacio *cent. 3. quæst. 84.* lex *in duobus, ff. de iureiur.* lex *ex duobus, ff. de duobus reis*, lex *si die 37. ff. de arbitr.* quibus obstant lex *si vnus 27. ff. de pactis*, iuncto Pacio *ead. cent. quæst. 18.* lex *si quis libertatem 7. ff. de petit. hæred.* lex finalis, *§. sin autem, Cod. eod. tit. l. si duo 13. ff. de iureiur.* cui obstat lex *communi 24. ff. de bonis libert.* lex 3. lex *qui bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falc.* lex 1.

§. si

§. ſi inter, ff. de Magiſtr. conuen. lex *rem* 65. *ff. de euict.* lex 1. & 2. *ff. de liber. agnoſc.* iuncto Hothom. *lib. 6. obſ. cap.* 23. lex *liberto* 31. §. 1. *ff. de negot. geſtis*, iuncta lege 43. *in fine, ff. de furtis*, lege *cùm pupillus* 21. *ff. de tutelæ, & ration.* iuncto Fabro *lib.* 11. *coniect. cap.* 10. *l.* 7. *verſ. ſed ſi lex, ff. de dote præleg. l. Stichum* 95. §. *dolo, ff. de ſolut. l. vltim. ff. de interrogat. action.* iuncto Fabro *decad.* 2. *error.* 10. *l.* 7. *ff. famil. erciſc. l. vltim. ff. de interrogat. action.* iuncto Fabro *decad.* 2. *error.* 10. *l.* 7. *ff. famil. erciſc. l. vlt. ff. de tranſact.* iuncto Cuiacio *ibi, l.* 5. §. *ſi plurium, ff. de noui operis nunc. l. ſi patroni* 55. §. *vltim. ff. ad Trebel. Titium*, §. *final. ff. de doli except. l.* 3. *ff. de pignor. l.* 40. *§. vlt. ff. de pactis, l.* 6. *ff. de fideiuſſ.* iuncto Cuiacio *ibi, tract.* 6. *ad Afric. l.* 24. *ff. de euict. l.* 2. *C. de fide inſtrum. l. adulter* 19. *§. final. ff. ad leg. Iul. de adult. l.* 7. §. 3. *l.* 9. *§. idem, ff. de except. rei iudic. l.* 63. §. *ſi hæres, ff. ad Trebel. l. Patris, §. pen. l.* 41. & 43. *ff. de minor.*

C A P V T XXVI.

a Idem.

DVobus iudicibus (vt accepimus) diuerſas ſententias proferentibus, ſi ex iuriſdictione ordinaria proceſſerunt, tenet pro reo, non pro actore ſententia, niſi in cauſa fauorabili, puta matrimonio, *b* libertate, dote, ſeu *c* teſtamento, pro ipſo fuerit promulgata. Si verò ex delegata poteſtate, vtraque pendet ſententia ex arbitrio *d* delegantis: quod ſi ex compromiſſo, *e* neutra debet habere vigorem.

N O T Æ.

a IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui præſentem textum deduxit *ex l. inter pares, l. duo, ff. hoc tit.* addito caſu arbitrorum *ex l. diem* 27. *§. ſi plures, ff. de receptis*.

1 b *Libertate*.] Cui tantùm à maioribus impenſum eſt, vt nihil magis cenſerent fauore dignis, *l. libertas* 122. *ff. de R. I.* ideò eius fauore plerumque iuris rigor inſuper habetur, *l. lege* 14. *ff. de manumiſſ. l. ſi ita* 16. *cum l. ſequenti, ff. de manumiſſ. teſtam. l.* 4. §. *item, ff. de ſtatulib. l. generaliter* 24. §. *ſi quis ergo, ff. de fideicommiſſ. libert.* cum alijs innumeris congeſtis à P. Fabro, Reuardo, & Gothofredo *in d. l. libertas, l. quoties dubia, l. in obſcura, ff. de R. I.* Merillo *lib.* 1. *obſ. cap.* 15. Vnde in illa vexata quæſtione, an communis ſeruus ab vno dominorum manumiſſus libertatem conſequeretur, obtinuit Proculeianorum ſententia, videlicet poſſe ſocium inuito ſocio ſeruum commune manumittere, pretio partis domino oblato, *l. ſi ſeruus* 18. *ff. de vulgari, l. dominio* 16. *ff. ad Syllan. l. iudicatæ, ff. de except. rei iudic. l. cùm pater* 77. §. *cùm exiſtimares, ff. de legat. l.* 2. *ff. de condit. inſtit. l. qui graui, de iure codicil. l.* 19. §. *vlt. ff. de pecul. legat. l.* 6. *de manumiſſ. vind.* Illuſtrant D. Ioan. de Larrea *deciſ.* 90. Hothoman. *lib.* 8. *obſeru. cap.* 17. Cuiac. *lib.* 42. *ff. Iuliani, in l.* 4. *§. fin. ff. de manumiſſ. vind.* Faber *in Iuriſprud. tit* 5. *princip.* 2. *illat.* 2. Merill. *in* 50. *deciſ. Iuſtin. in l.* 1. *C. de com. ſeru.* D. Petr. Velaſc. & Medin. *in rixa Conſult. fol.* 6. Inſtitutarij *in* §. *erat olim, Inſtit. de donat.* Vnde meritò lege Petronia cautum fuit, vt in diuerſitate ſententiarum pro libertate pronuntiaretur, *l. lege* 24. vbi legendum eſt, *Petronia, ff. de manumiſſ.* Congruit illud Pauli *libro* 4. *ſentent. tit.* 12. *Communem ſeruum vnus ex ſocijs vincendo libertati non nocebit: inter pares enim ſententias clementior ſeueriori præfertur*. Notauit Fornerius *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 29. ex quo libertatis fauore accipiunt lucem textus *in l. in teſtamento* 38. *ff de fideicommiſſ. libert. l. ſi ita* 16. *ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſub diuerſis* 51. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 3. *§.* 1. *ff. de alien. iudic. l.* 8. *Cod. de manumiſſ. teſtam.* iuncto D. Franc. de Amaya *lib.* 3. *obſ. cap.* 7. Nec ſuprà traditis obſtat textus *in l. duobus, ff. de lib. cauſ.* vbi expreſsè docetur, duobus iudicibus diuerſas ſententias proferentibus, quibus Stichum alter liberum hominem, alter ſeruum pronunciauit, ſeruum Stichum manere. Igitur quia cùm diuerſæ ſententiæ proferuntur, non præualet ſententia pro libertate lata. Nam reſpondendum eſt cum Cuiacio *lib.* 17. *qq. Pauli in d. l. inter partes*, quod in caſu textus *in d. l. duobus*, diuerſa ſententia prolata fuit à diuerſis iudicibus, non in eodem iudicio, ſed in diuerſis: quo caſu iuxta Sabini ſententiam ſententia pro ſeruitute lata præualet; rectè tamen notat verba illa: *Fauore libertatis liberum quidem eum eſſe*, non Iuliani, ſed Triboniani eſſe, reſpicientis ad nouam Iuſtiniani conſtitutionem. Merillus *lib.* 1. *var. ex Cuiacio, cap.* 44.

2 c *Teſtamento*.] Vel ſimilibus cauſis fauorabilibus, vt docent Iaſo *in d. l. inter, num.* 1. Remigius *de immunit. quæſt.* 2. *declarat.* 1. Tiraq. *de priuil. priuil.* 149. quorum ſententia ſuadetur maximè ex hoc textu, ibi: *Maximè in cauſa fauorabili*. Quæ ſignificant, præſentem deciſionem procedere generaliter in quacumque cauſa fauorabili, cuius velut exempla quatuor referuntur à Gregorio, per quæ generalis doctrina non reſtringitur, ſed explicatur, argumento legis penultimæ, §. *vlt. ff. de iuris, & facti ignor. cap.* 1. vbi Gloſſa, *ne clerici, vel monachi*.

3 d *Delegantis*.] Conſonant textus *in l. duo iudices, ff. hoc tit.* quæ dum agit de iudice competente, ſecundùm communem ſententiam in iudice delegante etiam procedit, qui competens eſt cauſæ delegatæ, *l. à Diuo Pio, in princip. ff. hoc tit. l. iudicium, ff. de iudic.* docet Cuiac. *lib.* 12. *reſponſ. Modeſtini in dict. l. duo*: licèt ipſe aliter textum exponat *libro* 17. *Pauli ad edict. in dict. l. inter pares*. Ratio huius doctrinæ ex eo prouenit, quia eo caſu deficit conſtitutio D. Pij, neque adſunt rationes ſuprà expendendæ. Vnde attento iuris rigore, nec pro eo reo, nec in cauſa fauorabili pro actore ſententia lata valet, ſed vtraque pendet à delegante, apud quem tanquam in radice remanet iuriſdictio delegata.

4 e *Neutra*.] Conſonat lex *diem* 27 §. *ſi plures, ff. de receptis*: & ratio huius doctrinæ ea eſt, quia arbitrorum poteſtas pendet à partibus compromittentibus, *cap. cùm dilectus, de arbitr.* & in arbitris ceſſant omnia, quæ in propoſito circa iudices ordinarios conſiderantur: nec eſt ſuperior, vt in iudice delegato contingit, ad quem recurſus pateat, cùm abſurdum eſſet compromittentes ipſos adire. Latè caſum hunc arbitrorum examinaui *in cap.* 1. *de arbitr.*

C O M M E N T A R I V M.

5 Concluſio probatur.

EX hac Gregorij IX. conſtitutione talis communiter deducitur aſſertio: *Si duo iudices ordinarij diuerſas ſententias protulerint, præualet ſententia prolata pro reo, niſi cauſa fauorabilis ſit, veluti matrimonialis, liberalis, aut teſtamentaria*. Probant eam textus *in l. inter pares, ff. de re iud. l. ſi pars* 10. *ff. de inoffic. teſtam. l. lege Iulia* 24. *ff. de manumiſſ. teſtam. l. lege, ff. de manumiſſ.* Paulus *lib.* 4. *ſent. tit.* 12. ibi: *Inter pares ſententias clementior ſeueriori præfertur, & certæ humanæ relationis eſt fauere miſerioribus, & propè innocentes dicere, quos abſolutè nocentes pronunciare non poſſumus*. Conſonat lex 18. *tit.* 12. *p.* 3. Illuſtrant vltra congeſtos in præſenti à Balboa, Barboſa, Garaña, & Fermoſino, Cuiacius *in præſenti*, & *libro* 12. *obſ. cap.* 16. & *lib.* 10. *reſponſ. Papin. in l* 38. *ff. de pactis*, & *in dict. l.* 30. *ff. de liber. cauſa* Faber, *in ration. ad textum in dict. l. diem* 27. *§. ſi plures, ff. de recept.* Pacianus *de probat.* 2. *part. cap.* 43. *à numero* 69. Valaſc. *de partit. cap.* 9. Valentia *lib.* 2. *illuſtr. tract.* 2. *cap.* 11. *num.* 12. Couar. *lib.* 1. *cap.* 2. Gomez *in l.* 38. *Tauri*.

Sed

6 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Vbi pugnantia in quacumque dispositione continetur, neutrum ratum est, *l. vbi pugnantia, ff. de R. I.* Ergo si duæ pugnantes sententiæ à duobus iudicibus proferantur, neutra sustinebitur, aut rata erit. Augetur hæc dubitandi ratio primò ex eo, quia si ex tribus iudicibus, vel etiam arbitris, vnus condemnet in viginti, alter in quindecim, tertius in decem, diuersas sententias proferunt; & tamen non attenditur quis reus sit, sed sustinetur sententia in decem, siue pro reo, siue pro actore dicta sit, *l. inter pares, ff. hoc tit. l. diem 27. §. si plures, ff. de arbitris, cap. 1. eod. tit. in 6.* probaui *in cap. 1. suprà, de arbitris*. Ergo malè Gregorius statuit, quod inter diuersas sententias à iudicibus prolatas præualet sententia, quæ reo fauet. Augetur secundò hæc difficultas *ex l. in offerendis, l. iubemus, Cod. de appellat. cap. 1. 6. quæst. 4.* vbi expresè docetur, quod si duo iudices ordinarij cognoscant, an appellatio recipienda sit, & dissentiant, tertius assumi debet, qui litem dirimat. Igitur quia à duobus dissentientibus non sustinetur sententia pro reo prolata; siquidem vt lis finiatur, tertius vt iudex est eligendus. Augetur tertiò hæc difficultas *ex l. duobus, ff. de lib. causa*, vbi in sententia diuersa à duobus iudicibus prolata, non præualet sententia, quæ reo fauet.

7 *De sententia à pluribus iudicibus prolata.*

Qua dubitandi ratione non obstante, vera est præsens decisio, pro cuius expositione sciendum est, quod licèt duobus iudicibus ordinarijs existentibus, quilibet solus, & per se, si separatim adeatur, possit de qualibet causa cognoscere, & pronunciare, quia vterque habet à lege iurisdictionem in solidum, *l. 1. ff. de offic. Consul.* iuncta Glossa, *ibi*; tamen si omnes cœperint simul de causa cognoscere, vnus sine alio in eius cognitione procedere, aut sententiam dicere non valet; immò si vnus absens sit, cuius dissensus non impediret defectum sententiæ à maiori parte prolatæ, absentia vitiat eam, quia potuit illius suffragij auctoritas, vel rationum pondus cæteros in suum trahere iudicium, *l. duo 39. ff. hoc tit. l. item si vnus 17. §. vltim. cum sequenti, ff. de recept. l. quod maior, ff. ad municip.* notaui *in cap. vno, de offic. deleg.* Sed si propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem iudices inter se dissentiant, præualet quod ab eorum maiori parte statuitur, *l. Pomponius, cum l. sequenti, ff. hoc tit. l. inter pares, l. duo, ff. eod. dict. l. quod maior, cap. 1. de his quæ fiunt à maiori part.* si enim de re pecuniaria controuersia sit, & in quantitate diuersæ sententiæ proferantur, ita vt vnus in quinque, alius in decem, tertius in viginti condemnauerit, sententia in quinque valebit, quia in eam quantitatem omnes consensisse videntur, cùm maiori summæ minor insit, *l. 3. §. si quis plus, ff. de adim. legat. l. 1. §. si stipulanti, ff. de O.* & quia semper in dubijs benignior pars sequenda est, *l. diem 27. §. si plures, ff. de receptis, cap. 1. eod. tit. in 6.* quam doctrinam ad praxim examinant Ioannes Garcia *de expensis cap. 24. num. 13.* Idque etiam in Areopago Athenis seruatur; vnde suffragium Mineruæ dictum, quasi Minerua, quæ Athenis præesse credebatur, suffragium suum benigniori sententiæ applicuisset.

8 *Traditur ratio decidendi.*

Rationem præsentis decisionis reddit Paulus *dict. lib. 4. sent. tit. de manumiss.* ibi: *Inter pares sententias clementior seueriori præfertur*. Accedit principium vulgare, in dubijs fauendum esse reo potius quàm actori, *l. Arrianus, ff. de O. & A. cap. cùm sunt partium, de R. I. lib. 6.* Vnde cùm sententiæ mitiori accedat legis dispositio, censura iuris quodammodo maiorem partem iudicantium sententia illa continet. Facit Aristoteles *probl. 13.* ibi: *Legislator se adiecit fugienti*. Quoties igitur iudices vtrimque opinabuntur, vel vt noua translatio habet, cùm auctor legum minui partes rei videret, censuit fauendum esse ei, quoties sententiæ iudicum pares inter se fuerint. Vnde rectè Gregorius in præsenti statuit, in varietate sententiarum præualere eam, quæ pro reo, pro testamento, vel simili pia causa prolata sit, nisi iudices sint delegati: quo casu cùm superior, penes quem residet iurisdictio ordinaria, possit consuli, ipse adeundus est, iuxta suprà tradita.

9 *Respondetur dubitandi rationi.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta; procedit enim vbi pugnantia datur in vna eademque dispositione, *dict. l. vbi pugnantia*, ibi: *Testamentum*; alioquin si in diuersis, vt in duabus sententijs, supposita D. Pij constitutione relata *in dict. l. inter pares*, illa meritò præualere debet, quæ fauorabilior, & æquior est, ex suprà traditis: quare si diuersitas sententiarum consistat in summis, quia vnus in quinque, alius in decem condemnet, quia sententiæ non sunt contrariæ, non procedit præsens textus, quia sententia sustinetur in minori quantitate, in quam verum est omnes consensisse, iuxta adducta *in cap. 1. de arbitr.* Nec obstat primum augmentum difficultatis, nam textus ibi expensi procedunt in numero impari iudicum, quo casu iuxta suprà tradita præualet quod à maiori parte prolatum est. Nec aduersatur secundum augmentum deductum *ex dicta l. in offerendis*, cum similibus; nam præsens textus procedit, cùm iudices diuersas sententias iam protulerunt; quo casu, cùm iam functi sint officio suo, *l. Paulus 42. l. iudex 55. ff. hoc tit.* nec aliquod supersit remedium, interpretatio facienda est iuxta hunc textum, & suprà tradita: si verò iudices adhuc sententiam non dixerunt, sed in ea proferenda dissentiunt, tunc potest adiungi tertius, vt ita quod maiori parti placuerit, præualeat; quo casu procedunt textus *in dict. l. in offerendis, dict. l. iubemus*. Nec tandem obstat textus *in dict. l. duobus*; procedit enim, vt suprà dixi, non in vno iudicio, in quo duo iudices diuersas sententias protulerunt, sed in diuersis iudicijs; pone enim, quod. Titius, & Mæuius petierunt hominem Stichum in seruitutem pro dimidia parte, cùm partes in Sticho haberent indiuisas intellectu magis, quàm corpore, *l. 5. ff. de stipul. seru.* & contenderent se ex parte dominos esse; id autem disceptabatur apud diuersos iudices, putà apud centumuiros, qui de liberalibus causis agnoscebant, vt maiores iudices, *l. non distinguemus 32. §. de liberali, ff. de recept. qui arb. recep.* interdum eueniebat in iudicijs centumuiralibus, quorum diuersa erant tribunalia, vt diuersæ essent sententiæ iudicum, veluti vt testamentum pro parte inofficiosum iudicaretur, pro parte confirmaretur, *l. si pares 10. ff. de inoffic. testam. l. cùm filius 76. ff. de leg. 2. l. iudicante 29. ff. de except. rei iudic.* & ita in liberali causa contingere potuit, vt Titius vinceret, & partem serui ad eum pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigisse, vt Titius vicerit Stichum, & contra Mæuius victus fuerit. Iulianus refert sententiam Sabini, & Cassij (ex quorum schola fuit) vt Titius, qui vicerit, seruum ducat, & ita seruus maneat, nec fiat liber; quia cùm victus fuerit Mæuius, in iudicio liberali pronuntiatus non fuit Stichus liber, sed pronunciatum fuit partem Stichi ad Mæuium non pertinere, putà quia Mæuius dominium partis suæ non probauerit: at fieri potest, vt pars Stichi ad Mæuium non pertineat, & Stichus tamen non sit liber. Ideò totus manere debet seruus secundùm Sabinianos, quia pro parte liber esse non potest, *l. alieno 31. ff. de fideicommiss. libert. d. l. iudicatæ 29. ff. de except. rei iudic.* Subijcit tamen Iulianus seruum debere esse liberum, ita vt libertas potiùs trahat ad se seruitutem, quàm seruitus trahat ad se libertatem. Verba autem vltima ipsius textus esse Triboniani, iam suprà ex Merillo notaui.

TITV-

TITVLVS XXVIII.

De appellationibus, & recusationibus.

CAPVT PRIMVM.

Alexander III. a *Exon. Episcopo, & Decano Lunden.*

Dilecti filij nostri Prior, & Canonici de *b* Giseburna grauem admodum, & difficilem nobis querimoniam transmiserunt, quod venerabilis frater noster R. Eborac. Archiepiscopus, & A. S. L. eundem Priorem post appellationem ad nos factam suspendit, & Ecclesias suas interdixit, & Canonicos, si eidem tanquam Priori obedirent, excommunicatos denuntiauit. *Et infra:* Super quibus omnibus rei veritatem per idoneas *c* personas, & famam loci solicitè inquiratis; & si ita esse inueneritis, Ecclesiarum *d* concessiones taliter factas, nisi Prior, & Canonici malitiosè distulerint eas, quantùm ad se pertinet, ordinare, nullius ap. ob. reuocetis auctoritate nostra in irritum, & Priori, & Canonicis Ecclesias ipsas restitui faciatis; & tam vicarios, quàm iuratos eorum Canonicorum iuramentum pristinum seruare cogatis, nisi fuerit à Priore iniquè extortum. *Et infra: e* Prouisurus attentius, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cuiusmodi actio intendatur, inquiratis; sed simpliciter & purè factum ipsum, & rei veritatem, secundùm formam canonum, & sanctorum Patrum inuestigetis.

NOTÆ.

1 a *EXoniensi.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. & *in cap. dilecti 6. de iudic.* vbi extat posterior pars huius decisionis, & in eius notis iam obseruauimus.

b *Giseburna.*] Legendum est *Gisiburnensi*, quæ Ecclesia est Canonicorum Regularium Ordinis S. Augustini in occiduis Angliæ finibus. D. Bernard. in vita sancti Malachiæ, *§. percunctatus, in fiae*, ibi: *In ipso introitu Angliæ diuertit ad Ecclesiam Gisiburnensem, vbi habitant viri religiosi canonicam degentes vitam, ab antiquo familiares ei pro sua religiositate, & honestate.*

2 c *Personas, & famam.*] Sed ad quid fama desideratur vltra testes, cùm in ore duorum, vel trium omne stare verbum, diuino proditum sit eloquio, *Deuteron. cap.* 17. *Ioannis cap.* 8. *Lucæ cap.* 17. & *Matthæi cap.* 18. Paul. 2. *ad Corinth. cap.* 13. textus *in princip.* 2. *quæst.* 7. *cap. nouit* 13. *in princip. vers. Si peccauerit, de iudic. cap. in omni* 4. *cap. licèt* 23. *de testib. cap. cùm esses* 10. *de testam.* Quam difficultatem agnouit Glossa *in præsenti, verbo Per idoneas*, & ait famam vni testi adiunctam plenè probare; pluralitatem autem in pręsenti resolui in singularitatem, quasi Alexander diceret, per idoneum, nempè per vnum testem, vltra famam loci. Sed hæc interpretatio meritò refellitur à Panormitano *hic, n.* 8. cùm apertè repugnet litteræ ipsius textus. Nec magis placet sententia Hostiensis recepta ab eodem Abbate *num.* 8. qui præsentem decisionem refert ad consuetudinem Angliæ, qua introductum fuerat, vt duodecim testibus cum fama fides adhiberetur. Nam communiter improbatur, vt testantur Decius *num.* 34. Beroius *num.* 37. in præsenti. Nec etiam sustineri potest sententia Cardinal. Zabarellæ, qui supponit in præsenti testes pati defectum, quem fama supplere poterat: nam hæc solutio apertè conuincitur ex illis verbis, *Per idoneas personas*, in quibus supponitur, testes idoneos fuisse, nec defectum aliquem pati. Minus sustineri potest interpretatio Beroij *in præsenti, num.* 37. qui docet coniunctiuam illam, *&*, resolui in disiunctiuam, vt plerumque in iure contingit, *l. coniunctionem 29. l. sæpe 53. ff. de V. S. cap.* 2. *de rescript. cap. mandato* 13. *de procur.* Nam si hæc sententia admitteretur, sequeretur famam ex se plenam inducere probationem, contra ea quæ adduximus *in cap. per tuas, de probat.* Vnde meritò Decius, qui hanc solutionem docuerat in præsenti, *num.* 34. statim numero sequenti ab ea recessit. Quare his, & alijs sententijs omissis dicendum est cum D. Iosepho Vela *tom.* 2 *dissert.* 38. *num.* 46. speciale ius in relatis verbis contineri, propter peculiarem procedendi modum; nam cum in præsenti casu coram Alexandro III. Canonici conquererentur de quibusdam excessibus Archiepiscopi Eboracensis, qui notorij erant, & Alexand. III. inquisitionem huiusmodi excessuum Episcopo Exoniensi, & Decano Lundoniensi committeret, ibi, *solicitè inquiratis*; meritò fama desideratur vltra testes; quia dum per inquisitionem proceditur, fama desideratur, quæ sustinet vicem accusatoris, *cap. inquisitionis* 22. *cap. qualiter* 24 ibi: *Non tanquam idem sit accusator, & iudex; sed quasi denunciante fama, vel deferente clamore, officij sui debitum exequatur; de accusationibus, cap. licèt* 31. *de simonia.* Vnde in præsenti specie idonei testes, & fama desiderantur; testes ad probationem, fama vt per viam inquisitionis procedi possit, quia Canonici tantùm conquerebantur coram Romano Pontifice, non verò coram iudicibus ab eo delegatis.

3 d *Ecclesiarum concessiones.*] Sed vtrum in præsenti specie appellatio fuisset iudicialis, vel extraiudicialis, non liquet apud Doctores *hic*, Beroius *num.* 1. existimat à collatione beneficiorum facta per Archiepiscopum, fuisse prouocatum. Sed hæc sententia apertè repugnat litteræ textus, cùm expressè ex ea deprehendatur, post appellationem interpositam Archiepiscopum beneficia contulisse. Nec felicius Vvamesius *hic, n.* 3. dum docuit Archiepiscopum, vel legationis munere fungentem, vel ordinario iure Priorem, & Canonicos visitasse, & cùm à Priore, & Canonicis appellatio interposita esset, forsan quia aliquid durius statuebat, ipsum Priorem ab officio suspendit, Canonicos excommunicauit, ac beneficia ipsorum contulit. Nam licèt ex hoc textu, prout iacet in Concilio Later *p.* 10. *c.* 1. constet Richardum Legatum Sedis Ap. in illis partibus Angliæ fuisse, tamen Priorem, & Canonicos Gisiburgen. visitasse, & à sententia per ipsum prolata appellatum fuisse non constat; nec eo casu appellatio admitti poterat, iuxta textum *in c.* 3. *hoc tit.* Vnde attentatorum remedio Ecclesiarum concessiones per Archiepiscopum factæ reuocari non poterant. His ergo, & alijs sententijs omissis, quas congerunt hic Abbas *n.* 4. Decius *n.* 10. dicendum est in præsenti specie Priorem, & Canonicos appellationem interposuisse coram R. Archiepiscopo, ne beneficia, quorum collatio ad ipsos spectabat, conferret. Archiepiscopus enim cùm Legati officio fungens agnouisset beneficia, quorum collatio ad dictos Priorem, & Canonicos spectabat, tanto tempore vacauisse, vt iuxta Concilium Later. relatum *in c.* 2. *de concess. præb c.* 2. *de sup. neglig.* ad ipsum tanquam Archiepiscopum, vel ad Rom. Pontificem, & per consequens ad illum tanquam eius delegatum collatio deuoluta esset, iuxta adducta *in c. nisi, de offic. Leg.* ea conferre intendebat. Prior verò, & Canonici proponentes beneficia non vsque adeò vacasse, vt collatio ad superiorem esset deuoluta, vicariosque interim in eis esse constitutos, vt sacramenta administrarent, ne eos amoueret Archiepiscopus, beneficiaque conferret, ad Romanum Pontificem appellarunt: & cùm Archiepiscopus, neglecta huiusmodi appellatione, beneficia conferret, Priorem suspenderet, & Canonicos excommunicaret, conquesti fuerunt huiusmodi excessuum Prior, & Canonici coram Alexandro III. qui iussit Episcopo Exoniensi, & Decano Lundensi, vt super his inquirerent veritatem, & Ecclesiarum concessiones per Archiepiscopum factas reuocarent, nisi Prior, & Canonici malitiosè distulissent, quantum ad se pertinebat, ordinare,

idest

idest prædicta beneficia conferre, tanto tempore, vt eorum collatio ad superiorem esset deuoluta: vnde manifestè apparet, appellationem, de qua in præsenti, fuisse extraiudicialem, & ab extraiudiciali actu, videlicet collatione beneficiorum, interpositam, & per consequens rectè ex hoc textu probari, non solum attentata post appellationem iudicialem, verum etiam post extraiudicialem reuocanda esse.

e *Prouisurus.*] Verba quæ sequuntur, extant *in d. cap. dilecti, de appel.* vbi ea exposui.

COMMENTARIVM.

4 Conclusio traditur, & probatur.

EX hac Decretali sequens communiter deducitur assertio: *Omne quod post appellationem legitimè interpositam actum est, nulla habita appellationis ratione, attentatorum remedio reuocatur.* Probant eam textus *in cap. cùm nobis 13. de elect. c. cùm contingat 36 de offic. deleg. c. 1. de dilat. c. venientes, de iureiur. c. super eo 10. c. ad præsentium 16. cap. cùm teneamur 17. c. qua fronte 25. c. peruenit 18. c. de priore 31. cap. ad audientiam 34. c. accepta 35. c. ad hoc 37. c. Ecclesia 38. c. in sicut 42. c. constitutus 46. cap. bonæ 41. cap. pastoralis 53. §. verùm, c. cùm cessante 60 hoc tit. c. non solùm 6. eod. tit. in 6. l. vnic. ff. nihil innou. appel. pend. l. 3. l. minimè, C. de appell. l 1. vt lite pend. l. secundùm, ff. de appel. recip. l. 1. C. de bonor. possess. secund. tab.* Paulus *lib. 4. sent. tit. 36. Nouel. 134. c. 3.* Illustrant vltra congestos à Balboa, Barbosa, Garaña, & Fermosino in præsenti, idem Barbosa *in cap. fin. hoc tit.* Ant. Gomez *in l. 70. Tauri, n. 11.* Gamma *de sacramentis præstandis, q. 6.* Cuiac. *de præscript. & terminis, c. 4. & 7.* Faber *in suo C. lib. 7. tit. 29. difficult. 7.* Emmanuel Barbosa *ad ordin. Lusit. lib. 3. tit. 73.* P. Gregorius *lib. 50. syntag. c. 2. n. 45. & 46.* Valascus *consult. 150.* Cabedo *tom. 1. decis. 120.* Amaya *lib. 3. obs. c. 15.* Ioan. Clezelius *de appell. cap. 6. ex n. 179.* Matthæus, Ioan. Crotus, Vuamesius, & Cuiacius *in præsenti*, Fragoso *de regim. Christ. Reip. tom. 2. lib. 8. disp. 24.* Vela *2. tom. dissert. 38. n. 46.* Hunnius *in encyclop. p. 2. tit. 33.* Didacus Perez *in tit. 5. lib. 3. ordin.* Vult. *de iudic. lib. 4. cap. 2.* Christineus *tom. 1. decis. 39.* Castillo *de alimentis, cap. 8. in princip.* Borrel. *tom. 2. decis. tit. 36. de attent.*

5 Traditur ratio dubitandi.

Sed pro dubitandi ratione aduersus præsentem assertionem ita insurgi potest; nam si attentata post appellationem essent ipso iure nulla, non egerent reuocatione, cùm ea quæ ipso iure nulla sunt, irritari nequeant, *c. ad dissoluendum, de despons. impub. l. nam & sub conditione, ff. de iniusto rupto:* sed innouata post appellationem reuocantur, *cap. dilecti 10. in fine, de except. cap. solicitudinem, vers. Nam, hoc tit. cap. non solùm, eod. tit. in 6. l. cùm ex causa 11. ff. de appel.* Igitur quia attentata post appellationem valida sunt ipso iure. Augetur hæc difficultas primò ex eo, nam relatio æquiparatur appellationi, vt infrà dicemus: sed attentata relatione pendente, vt rescindantur, necessaria est appellatio, *cap. significante 69. hoc tit.* vbi latè probat Francus. Ergo quia valida sunt ipso iure. Augetur secundò hæc difficultas *ex l. cùm ex causa 11. ff. de appel.* vbi definitiuè condemnatus ad soluendum, appellauit; & cùm appellatione pendente iudex à quo soluere pecuniam iussisset, non aliter eam recuperat, quàm si per iudicem ad quem reuocata sit prior sententia. Igitur quia attentata post appellationem, ipso iure, & ante omnia non reuocantur.

6 Traditur ratio decidendi.

Qua difficultate non obstante vera est præsens decisio, cuius rationem vt assignemus, sciendum est, appellationem regulariter duos effectus producere, alium suspensiuum, quo sententia ipsa, & eius effectus, inferiorisque iurisdictio suspenduntur; cuius effectus meminit Pontifex *in cap. pastoralis, §. verum, hoc tit. cap. si à iudice, eod. tit. lib 6.* alterum deuolutiuum, per quem causa, super qua appellatur, & eius cognitio cum omnibus accessorijs ad superiorem deuoluitur, *c. dilecti 55. vers. Prætereà, hoc tit. Romana, §. si verò, eod tit. in 6.* Cùm ergo interposita appellatione ad iudicem superiorem causa sit deuoluta, & iurisdictio inferioris suspensa, rectè fit, quod iudex inferior appellatione interposita in causa, à qua prouocatum est, amplius in ea procedere non possit, & magna cùm ratione; nam cum appellatio non solùm suspendat inferioris iurisdictionem, verum & appellantes in eadem causa, in qua appellatum est, ab inferioris iurisdictione eximat, *cap. proposuit 24. hoc tit. cap. Romana 3. eod. lib. 6.* & inferior desinat esse iudex eius causæ, *cap. ad hæc 37. cap. vt nostrum 56. hoc tit.* & consequenter manus eius ligentur, & facultas vlterius procedendi ab eo auferatur; optima cùm ratione constitutum est, vt iudex à quo appellatione pendente nihil innouare possit; & si quid eo tempore attentauerit, velut à non iudice factum rescindatur: nec tantùm reuocantur ea, quæ fuerunt attentata post appellationem interpositam; sed ea, quæ attentata fuerunt post sententiam, intra tempus assignatum ad appellandum, de quo egi *in cap. 15. de re iudic.* Cuius principij ratio est, quia cùm tempus illud sit ad appellandum concessum, nihil eo pendente innouari debet, ne beneficium à iure indultum damnosum sit illis, aut omninò superfluum, contra regulam *Indultum, de R. I. lib. 6.*

7 Exponuntur nonnulli textus.

Ex qua ampliatione lucem accipiunt nonnulla iuris testimonia. Primò textus *in l. & post, ff. de transact.* in illis verbis: *Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris.* Et quidem interposita appellatione transactionem fieri non posse, extra dubium est, ex ratione textus *in l. 1. §. vlt. ff. ad Turpil. l. 5. §. 1. ff. vt legatorum:* sed ante appellationem transactionem fieri non posse, illa ratio suadebat, quod iam per iudicis sententiam lis certa, & decisa est; de re autem certa transigi non potest, *l. Præses, Cod. de transact. l. si inter patrem, Cod. de fidut.* Vnde Paulus *lib. 1. sentent. tit. 1. §. vlt.* affirmat de rebus litigiosis conuenire, & transigere nos posse; post rem vero iudicatam pactum (nisi donationis causa interponatur) seruari non oportere: quod & expressè affirmatur *in l. si causa, C. de transact.* & Vlpian. *in l. eleganter 23. §. si post rem, ff. de condict. indeb.* docet soluentem ex hac causa repetere posse. Sed ex suprà traditis facilè agnoscitur ratio Vlpiani *in d. l. 7.* quia cum à pari procedant, pendere appellationem, vel tempus ad appellandum concessum, quemadmodum pendente appellatione lis dubia censetur, quia per iudicem ad quem retractari potest sententia, ita & dum pendet tempus quo appellari potest, res dubia iudicari debet, vt innuit Consultus *in d. l. & eleganter, vers. Et post rem.* Secundo inde exponitur textus *in l. vlt. Cod. si reus, vel accusator mortuus fuerit*, vbi affirmat Imperator, quod si quis cùm capitali sententia, vel deportatione damnatus esset, appellatione interposita decesserit, crimen finiri: & addit *in vers. Idem*, idem obseruari, etsi accusator pendente appellationis tempore vltimum diem obijsset: & quidem si pendente appellatione decesserit, crimen finiri notum est *ex l. ex iudiciorum 20. ff. de public. iudic.* cum alijs congestis à Pichardo *in §. 1. Instit. de perpetuis & tempor.* Sed quando pendet appellationis tempus, difficilè videtur; siquidem tunc verum est, condemnationem fuisse sequutam, atque ita pœnam contra hæredes transire, *l. iudiciorum, l. defuncto, ff. de public. iudic.* Etiam est difficilè quod Imperator ibi docet, idem procedere in actore ac in reo, contra textum *in l. libellorum 3. §. vlt. ff. de accusat.* Sed adhuc vera decidendi ratio ad Imperatorem *in d. l. vlt.* assignari debet ex suprà traditis; cùm enim à pari procedant, appellationem esse interpositam, & esse intra tempus, in quo appellari possit; quod Imperator in prima parte asseuerat in reo, qui appellatione interposita fati diem impleuerat, idem postea docet, si reus, vel accusator pendente appellationis tempore decesserint, quia propter appellationem, quæ intra illud tempus potest interponi, perinde ac si appellatum esset, iudicatur ad effectum, ne contra ipsius hæredes pœna confiscationis transeat: quod autem de accusatore decedente Imperator affirmat, intelligi debet non simpliciter, vt mortuo accusatore intra tempus ad appellandum datum finiatur accusatio, hoc est, vt eleganter exponit Paulus Iurisconsultus *in d. l. 3 §. nit*, aboleatur nomen rei postulante eo, quod lege Iulia de vi, & Senatusconsulto cautum esse ibidem affirmat; sed vt liceat alij ex integro repetere reum, quod non negat Imperator, & si mauis Imperatorem accipere de crimine non publico, nec populari, in quo repetitioni locus non est, non errabis.

8 Exponitur l. addictos, C. de Episc. aud.

Sed suprà traditis obstare videtur textus *in l. addictos, in finalibus verbis, Cod. de Episcop. aud.* vbi postquam Imperator constituit pro crimine damnatos, & supplicio addictos, nulli clericorum, vel monachorum licere per vim eos repetere, aut tollere, in fine concludit: *Quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur, interponendæ prouocationis copiam non negamus.* Vnde colligitur, sententiam in causa criminali, etiamsi tempora interponendæ appellationis suffragentur,

tur, executioni mandandam esse: quod & expressis verbis probant Consulti *in l. quoad statum* 22. *l. qui vltimo* 29. *ff. de pœnis*, *l. si qua* 244. *ff. de V. S. l. non tantùm* 6 *ff. de appellat.* Quod etiam supponitur *in l. addictos*, *Cod. de appellat.* & affirmatur *in l. furti*, *post principium*, *ff. de his qui not. infam.* vbi quamuis reus post interpositam appellationem infamia non notetur, tamen elapso tempore appellandi retrò infamis creditur. Igitur à pari non procedunt, appellatum esse, vel esse intra tempus ad appellandum. Cui difficultati, omissis solutionibus traditis per Glossam *in cap. quærenti* 26. *de offic. deleg.* Accursium *in d. l. addictos*, Marantam *in d. l. si potest*, *num.* 108. Bartolum *in d. l. qui vltimo*, Gam. *in tract. de sacram. præst. q.* 6. *à num.* 2. dicendum est, dictiones illas *statim*, & *confestim*, de quibus *in d. l. quoad statum*, *d. l. qui vltimo*, non esse referendas ad tempus, in quo promulgata fuit sententia, sed ad illud, in quo confirmata est, & transiuit in rem iudicatam, vt probatur *ex l.* 1. *§. deportatos*, *vers. sed etsi*, *ff. de legat.* 3. vel quia non est appellatum intra tempus, aut appellatio ea deserta est: & ita illis verbis tantùm excluditur dilatio hominis, de qua *in l. cùm reus*, *Cod. de pœnis*; non verò dilatio legis concessa ad appellandum. Quæ interpretatio facile suadetur, si obseruemus, quod dictiones *confestim*, *statim*, & similes iuxta materiam subiectam accipiuntur cum aliquo temporis interuallo, iuxta naturam actus, de quo agitur, *l. quod dicimus* 105. *ff. de solut. cap. quia propter*, *de elect.* notat Tiraquel. *in l. si vnquam*, *verbo Reuertatur*, *num.* 110. & 119. *C. de reuoc. donat.* Accedit, quod propriè damnatus, de quo *in d. l. vlt.* non dicitur damnatus intra tempus appellandi, *l.* 2. *§. vlt. ff. de pœnis*. Nec etiam obstat dicta lex *si qua*, & dicta lex *non tantùm*; quia respondetur, verbum illud *duci*, non debere intelligi de ductione, quæ fit per satellites ad locum supplicij, vt vulgo existimatur; sed de ductione, hoc est addictione, qua per sententiam reus morti damnatur: quo modo accipitur etiam textus *in d. l. addictos*, *C. de appellat.* nec absque ratione; nam in eodem sensu verbum *datus*, accipitur *in l. Lucius* 18. *ff. de appellat. l. sunt quidam*, *ff. de pœnis*. Nec tunc obstant vltima verba dictæ legis *addictos*; nam non sunt referenda ad hunc casum, sed ad regulam in principio textus propositam.

9 Exponitur l. 13. §. final. ff. de testam.

Ex suprà tradita etiam doctrina accipiunt lucem textus *in l. qui à latronibus* 13. *§. fin. de testam. l. si quis filium* 6. *§. his qui*, *ff. de iniusto rupto*; quibus consonat lex 15. *tit.* 1. *part.* 6. vbi si ad mortem damnatus appellauerit, & pendente appellatione testamentum fecerit, & decesserit, valet eius testamentum, ea scilicet ratione, quia sententia condemnatoria, a qua appellauit, nihil ei detraxit, vt *in l. furti* 6. *ff. de his qui not. infam. l. qui cum* 14. *§. accusasse*, *ff. de bonis libert. l. in ratione*, *§. cùm quidam*, *ff. ad leg. Falcid.* nec ademit testamenti factionem, quam generaliter amittit damnatus ad mortem ciuilem, vel naturalem; quia per condemnationem seruus pœnæ efficitur, *l. eius qui* 8. *§. si qui* 8. *ff. de testam. l. quoad statum* 12. *in fine*, *l. suum* 17 *de pœnis*: & cùm talis sit iuris ciuilis expers, *l. quod attinet* 32 *ff. de R. I.* non valet eius testamentum, nisi pendente appellatione, vel intra tempus ad appellandum factum sit. Hodie tamen attenta lege 4 Tauri, quæ est lex 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopil.* damnatus ad mortem testamentum facere potest: quam vltra repetentes ibi explicant Montaluo *ad leg.* 5. *fori*, Matienzo *in d. l.* 3. *gloss.* 7 *num.* 2. D. Nicol. Ant. *de exil. lib.* 2. *capite* 23. *num.* 15. Amaya pluribus relatis *in l.* 4. *num.* 3. *C. de iure Fisci*, *lib.* 10.

10 Attentata quando reuocanda.

Non autem leuis controuersia est apud Interpretes, quo tempore reuocatio attentatorum petenda sit? Et nonnulli existimant, in secunda instantia appellantem petere debere reuocationem, antequam lis contestetur; nam post litis contestationem, nondum petita attentatorum reuocatione, iudex appellationis de sola confirmatione, vel reuocatione sententiæ, à qua appellatum est, pronunciare debet. Vnde si ante contestationem non petatur, post eam petitioni, & reuocationi locus non erit; renunciare enim videtur iuri suo appellans, vt probant textus *in cap.* 1. *de restit. spol.* vbi quamuis spoliatus ante omnem litis contestationem restituendus sit, tamen si ipse super petitorio, & principali litem contestetur, non poterit postea restitutionem petere per interdictum *vnde vi*. Alij vero etiam post litis contestationem, quocumque tempore vsque ad causæ conclusionem, idest vsque ad confirmationem, vel reuocationem sententiæ, attentatorum reuocationem peti, & fieri posse senserunt, videlicet Rota *decis.* 57. & 585. *in nouis*, quam sequuntur Couar & Ioan Andreas *in d. cap. non solùm* 7. *num.* 2. Dominicus *ibidem*, *numero* 8. Salicetus *in l.* 3. *Cod. de appel.* Guido Papæ *decis.* 436. Paz *in praxi*, *tom.* 2. *cap. vnic. num.* 16. quæ secunda sententia tenenda est, vtpotè verissima: cautius tamen, & seuerius erit obseruare consilium Couar supra, vt appellans, quando coram superiori iudice appellationis libellum offert grauaminum, & appellationis, Hispanè *scripto de agrauios*, in eodem libello & sententiæ, & attentatorum simul petat reuocationem, vt resoluunt Paz, & Couar. *vbi suprà*: & si aliter fiat, id est si lis contestetur, & reuocatio non petatur, id fieret sine præiudicio reuocationis attentatorum. Et respondetur ad textum *in dict. cap.* 1. disparem esse eius casum, & ibi non negari spoliatorum restitutionem post litis contestationem; sed dumtaxat decidi, non esse spoliatum restituendum ante omnia, id est ante litis contestationem, si ipse non petierit, vtpotè quia iuri renunciauit iuri suo: nam quamuis spoliatus ante omnia restituendus sit, *capite dilectus* 2. *capite fin. de ordin. cognit.* tamen id intelligi debet, si spoliatus petat; si vero non petat, lis contestatur, & inchoatur iudicium super petitorio, vt *in cap.* 1. *de restit. spol.* hæc enim restitutio interdum petenti non datur, *cap. litteras* 13. *de restit. spol.* vbi congerit Cuiac. alios casus, in quibus restitutio spoliatio denegatur, & interdum non petenti datur, *cap. ex parte* 9. *de conuers. coniug.* & hoc propter salutem animæ. Interdum non datur nisi petenti, vt *in d. cap.* 9. Ita attentata (nisi eorum reuocatio petatur) à iudice non reuocantur, quia renunciare videtur appellans iuri suo, quod in sui fauorem introductum est, *cap. ad Apostolicam* 16. *de regular. cap. si de terra* 6. *de priuileg.* Quod si ab interloquutoria appellatum fuerit, & iudex postea quid innouauerit, non statim reuocari debet, sed prius de iustificatione grauaminis illati agendum est: & si constat, ea rationabili causa appellatum fuisse, tunc reuocationi locus est, non antea, *cap. non solùm* 7. *§. illa verò*, *de appellat. lib.* 6. docent Couar. *in practicis*, *cap.* 24. *num.* 1. Lancel. *de attentatis*, 2. *p. limit.* 1. *per totam*. Ratio est, quia ideò quoties à definitiua appellatur, attentata statim, & ante omnia reuocantur, quia interposita appellatio iudicis, à quo suspendit iurisdictionem, & ab ea eximit appellantem, *cap. ad audientiam* 34. *cap. tuæ*, *de sent. excom. cap. licèt* 14. *eod. tit. in* 6. *cap. ad hæc* 37. *hoc tit.* at verò appellatio ab interloquutoria non suspendit iurisdictionem statim ac appellatum est, vnde reuocare poterit iudex grauamen sententia interloquutoria illatum, *l. quod iussit* 14. *ff. de re iud.* non vero sententia definitiua illatum, quia iudex post eius pronunciationem functus est officio suo, *l. iudex postea*, *ff. de re iud.* & tunc non retinet iurisdictionem, nisi quoad exequutionem sententiæ: in interloquutoria vero durat adhuc officium, nec iurisdictio suspenditur per appellationem, nisi cum constiterit iudici ad quem iustam, rationabilemque causam appellandi adfuisse, *cap. vt debitus* 59. *hoc tit.* Poterit ergo iudex per talem appellationem ab interloquutoria interpositam in causa procedere, nec attentare dicetur; & ideò ante probationem causæ coram superiore innouata non reuocantur, *d. cap. non solùm* 7. Et licèt ante decisionem textus *in d. cap. vt debitus*, *cap.* 1. *hoc tit. in* 6. expressio causæ ad huius appellationis valorem non esset necessaria, *cap. consuluit* 18. *hoc tit.* semper tamen expressionem causæ necessariam fuisse ad reuocationem attentatorum, probatur *ex cap. Rodulphus*, *cap. significante*, *de rescript.* & dicemus latius *in cap. cùm cessante* 60. *hoc tit.* Illud summè notandum est, à sententia, per quam reuocantur attentata, appellationem non admitti, vt post Salgadum docet Zypæus *de iure can. tit. de appellationibus*, *respons.* 2 & 3. & *consul.* 3.

11 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam verius est, attentata post appellationem ipso iure nulla esse, vt probatur *ex cap. quoties* 16. *in fine*, 2. *quæst.* 6. *cap. ad audientiam* 34. *in fine*, *cap. dilecto* 55. *vers. Præterea*, *cap. dilecti* 66. *in fine*, ibi: *Denuntietis penitus non tenere*, *hoc titulo*. Quæ dictio *penitus*, nullitatem

ipso

ipso iure inducit, *cap. nobis 27. de simon.* docent congesti à Garcia *de benef. 8. p. cap. 1. num. 5.* facit etiam, quia atteotata appellatione interposita, & gesta lite pendente æquiparantur, *cap. 1. vt lite pend. l. vnic. Cod. eod. tit.* atqui gesta lite pendente ipso iure nulla sunt, *cap. 1. eod. tit. in 6.* ergo idem dicendum est de attentatis. Docuerunt Couar. *practic. cap. 24. num. 2.* Lancellotus *de attentatis, 2. part. cap. 12. limit. 17.* Nec obstant quæ pro dubitandi ratione expendebamus, quia respondetur, attentata reuocari, quatenus de facto præcesserunt, & ita potius factum in eis, quàm ius attenditur. Nec nouum est in iure, vt quod nullum est, & viribus caret, rescindi, ac reuocari dicatur, quatenus de facto processit, *l. 1.* iuncta Glossa *verbo Infirmabitur, ff. de ferijs, l. quod vulgò, ff. de bonor. poss. contra tab.* iuncta expositione Duareni *libro 2. disputat. capite 30. l. si medicus, ff. de varijs & extraordin. cognit. l. si duo, Cod. de rescindend. vendit. l. etsi nis, Cod. de præd. minor. capite accedens, cl. 3.* iuncta Glossa verbo *Cassabimus, vt lite non contest.* & ita intelligendus est præsens textus, & alij exaudiendi sunt *in cap. dilecti 10. in fine, de except. cap. ad præsentium 16. capite solicitudinem 54. hoc tit. capite non solum 7. eod. titul. in 6.* in quibus gesta appellatione pendente reuocari dicuntur. Hæc tamen sententia non est protrahenda ad appellationem extraiudicialem; gesta enim post illam remedio reuocationis indigent, quia pendet ex iustificatione appellationis, an sit reuocandum quod ab inferiore factum est, *cap. constitutis 46. hoc tit.* docet Vvames. *in cap. bonæ, num. 4. hoc tit.* Nec obstat argumentum, quod expendebamus *ex dict. cap. significante*; quia respondetur, quod ab actu nullo etiam appellatur; quare in praxi adijcitur clausula illa: *Saluo el derecho de la nullidad*; vt declaretur tale, & tunc nullitas per viam appellationis intentata operatur effectum attentatorum, vt docet Lancellotus *2. p. cap. 12. ampliat. 6.* & plura exempla adducit Franco *in capite dilecto 63. hoc titulo.* Nec obstat textus *in dicta l. cùm ex causa 21. ff. de appellat.* cui rectè satisfacit Glossa *in capite non solùm 7. verbo Ante omnia, hoc titulo in 6.* communiter recepta, ex Cumano *in dicta l. cùm ex causa, num. 7.* Baldo *in dict. l. vnic. Cod. nihil innouari appellatione pendente*; quam sequitur Petrus Gregorius *libro 7. syntag. capite 4. num. 40.* asserendo, quod in dicta lege *cùm ex causa*, attentata reuocata fuerunt post sententiam, non vero ante omnia, quia condemnatus qui appellauit, non petijt reuocationem; & ideò ex ea lege non deducitur, quod non debent ante omnia attentata reuocari, parte petente; nam si pars petierit reuocationem attentatorum, statim atteotata post appellationem reuocanda sunt: quo modo etiam accipiendus est textus *in capite ex parte 7. de testibus*, in illis verbis: *Nihilominus iudices testibus talibus receptis eidem absenti post appellationem præscriptam adiudicauerunt Ecclesiam.* Vbi nulla mentio fit reuocationis attentatorum, quia ea per partes petita non fuit.

12 Exponitur textus in cap. indemnitatibus 43. §. fane, de elect. in 6.

Hucusque tradita de attentatis nobilem patiuntur exceptionem decisam *in capite indemnitatibus 43. §. sanè, de elect. lib. 6.* vbi constituit Bonifacius VIII. electionem Abbatissæ factam à duabus partibus monialium confirmandam esse etiam interposita appellatione ab alia parte, nec talem confirmationem posse remedio attentatorum reuocari. Pro cuius textus expositione sciendum est, quod licèt regulariter electio ecclesiastica pendente appellatione confirmari non possit, *cap. si postquam 33. de electione lib. 6.* tamen electio Abbatissæ celebrata a duabus partibus ipsius Monasterij, non obstante quacunque exceptione, vel appellatione interposita confirmari potest, tum ob anctoritatem partis duplò maioris; tum quia in simili electione adest maius periculum ob sexus fragilitatem, vt considerant pro ipsius textus expositione August. Barbosa *de iure Eccles. libro 1. cap. 45. num. 27.* Tamburinus *de iure Abbatissarum disp. 28. quæst. 9. & disput. 29. quæst. 2.* Samuel *de electione canonica, tract. 1. disputat. 2. controu. 2. conclus. 2.* Moez *in repetit. ad textum in dict. cap. 43. §. sanè, de elect. in 6.*

13 Exponitur textus in l. creditor 60. ff. mandati.

Sed suprà traditis primò obstat textus *in l. creditor 60. in princip. ff. mandati*, vbi apertè docet Scæuola, appellatione pendente, & interposita à mandatore, licere creditori nouum iudicium intentare. Igitur quia innouata pendente appellatione subsistunt. Pro cuius textus solutione dicendum est, in eo textu non dari innouationem inter easdem partes, à quibus appellatum fuit; sed tantum creditorem, qui mandatorem conuenerat, à quo prouocatum fuerat, nouo iudicio conuenire velle reum principalem; quod facere vtique potest, immo & diuidere valet actionem inter mandatorem, & reum principalem, vt docent Cuiacius *lib. 1. resp. Scæuolæ*, in eodem textu, Faber *in eius rationali.*

14 Adducitur c. quotiens 26. q. 6.

Secundò suprà traditis obstat textus *in capite quotiens 26. quæst. 6.* vbi docetur, etiam post interpositam appellationem à possessore rei fructus sequestrati posse. Igitur quia pendente appellatione innouare licet, & innouata sustinentur. Cui difficultati satisfaciendum est asserendo, quod licèt pendente appellatione nihil innouari possit, tamen si fructus rei litigiosæ dilapidantur, sequestrari valent, *l. Imperatores, §. vltim. ff. de appel.* Vnde cum *in dicto capite quotiens*, daretur periculum dilapidationis, ideò fructus sequestrati fuerunt, nec hoc pro innouatione habetur.

15 Exponitur c. cum olim 29. de priuil.

Tertio superiori assertioni obstat textus *in capite cùm olim 14. vers. Quibus, de priuil.* vbi apertè docetur, attentata post interpositam appellationem non reuocari, immo vt legitimè peracta sustineri. Pro cuius difficultatis solutione sciendum est, reuocationem attentatorum non habere locum, si consensu partium aliquid attentatum sit, cum pars, quæ appellauit, si assensum accommodet, iure queri non possit, nec iudex appellationis offendi censeatur, nisi respectu interesse partium, quo cessante, læsionis ratio non habetur, vt docet Clezelius *de appellat. cap. 6. num. 198. & 199.* Vnde cùm in specie textus *in cap. cùm olim*, ex consensu partium innouatio procederet, ideò attentatum non fuit reuocatum.

16 Exponitur c. 2. de matrim. contracto.

Tandem præsenti assertioni opponi potest textus *in cap. 2. de matrim. contract.* in illis verbis: *Cum appellationi Archiepiscopus deferens, eidem sub excommunicationis interminatione districtiùs interdixit, ne cui nuberet, donec causa ipsa finem debitum sortiretur.* Ex quibus expressè constat, potuisse iudicem appellatione legitimè interposita nouiter appellanti indicere, ne nuberet. Igitur quia licèt appellatione pendente aliquid nouiter statuere, vel attentare. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quod licet iudex a quo non possit aliquid nouiter statuere contra ipsam appellationem; tamen iuxta eam, vel secundum id, quod ex ea sequitur, vel vt facilius prosequatur, plura iubere potest, vt in specie textus *in cap. cùm in Ecclesia 28. cap. sæpe contingit, hoc tit.* Vnde cùm in specie textus *in d. c. 2.* iudex interdixisset coniugi appellanti, ne pendente appellatione ad alia vota transiret, quod erat consonum ipsi appellationi; ideò non fuit aliquid innouatum, nec vt attentatum potuit reuocari.

CAPVT II.

Idem *Archiepiscopo* a *Rhemensi.*

INter cæteras. *Et infrà*: Super eo verò, quod Abbas sancti *b* Apollinaris in claustro à te appellationem interposuit generalem super omni causa, quæ aliquo tempore aduersus eum posset moueri, ipsum exinde redarguimus, nec huiusmodi appellationem duximus admittendam.

NOTÆ.

1 a *Rhemensi.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* Sed perperam, cum monasterium S. Apollinaris, de quo in præsenti, sit in diœcesi Rauennat. nec vllum cœnobium huius nominis sit in Metropoli Rhemensi; quare legendum est, Rauennatensi,

tensi, & restituenda huius textus littera *ex capit.28. hoc tit. in 1. collect.* vbi ita legitur: *Inter cætera, quod nos consuluisti, quid facere debeas de his, qui appellant à te, neque appellationem prosequuntur, taliter respondemus, quod debes eos compellere infra congruum terminum appellationem interpositam prosequi, aut coram te iustitiæ parere. Super eo verò, &c.* vt hic habentur. De Ecclesia Rauennatensi iam nonnulla notaui *in cap 5. de rescriptis.*

a

b *Sancti Apollinaris.*] Monasterium hoc S. Apollinaris est in Ciuitate Clasensi, quæ vrbs paret Archiepiscopo Rauennatensi, & tantùm per duo milliaria distat à Rauenna: quod monasterium temporibus nostri Alexan. III. erat Monachorum D. Benedicti; postea tamen assignatum fuit fratribus Camaldulensibus, vt eius originem & progressum referens tradit Yepes *tom.1. chron. D. Benedicti, cent.2. anno 595. cap.2. per tot.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.*

EX hoc Alexandri textu talis deducitur disputanda assertio: *Generalis, & vaga appellatio respectu cuiuscunque causæ, & cuiuslibet grauaminis interponi non potest.* Probant eam textus *in cap. consuluit* 18. ibi: *Tenere non debet, hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, Cuiac. & Fermos. Clezelius *de appel cap.3. num 74.*

4 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Non potest assignari discrimen inter appellationem generalem à quocunque grauamine, & inter generalem à quacunque persona; quia sicut data incertitudine grauaminis pars aduersa agnoscere non potest, vtrum cedere, vel contendere debeat, contra regulam legis 1. *ff. de edendo*; ita data incertitudine circa personam, à qua appellatur, nemo potest cognoscere, an sibi expediat appellationem prosequi, an verò illam tanquam iniustam deserere: sed valet appellatio generalis à quacunque persona, *cap. bonæ* 51. ibi: *Ne quis eum præsumeret molestare, hoc tit.* Igitur & appellatio vaga à quocunque grauamine admitti debet. Augetur hæc difficultas ex eo, nam à pari procedunt libellus, & appellatio, sicut cæteræ litigantium petitiones; siquidem in omnibus certitudo necessaria est, *l. libellorum 2.* ibi: *In ciuitate illa, domo, mense, Consulibus illis, ff. de accusat. cap. vltim. de libelli oblat.* vbi probaui. Sed libellus incertus plerumque admittitur, *cap.2. de ordin. cognit.* Glossa *verbo Iuranti, in leg.1. §. si quis argentum, ff. depositi*, iuncta lege *illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præsid. leg. vltim. §. vltim. ff. de eo quod metus caus.* Igitur appellatio etiam incerta respectu cuiuslibet grauaminis interposita admitti debet. Augetur etiam hæc difficultas ex eo, quia si appellatio generalis non admitteretur, maximè ex ea ratione, quia grauamen adhuc nec est illatum, nec comminatum, & appellatio est remedium inuentum ad parandum vnum, siue alterum, *leg.1. ff. hoc tit. cap. suggestum 15. cap. cùm cessante 60. capit. cùm speciali 61. §. porrò, hoc tit.* Sed admittitur appellatio, quamuis nullum, nec illatum, neque comminatum proponatur grauamen, quia sufficit quod dari possit, *cap. consuluit*, ibi: *Quod sibi posset inferri: hoc titulo.* Igitur appellatio generalis, & vaga admitti debet.

5 *Appellatio quid.*

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, omissis alijs appellationis acceptionibus, quas congesserunt Beroius, Brissonius, & alij Lexicographi, plerumque significare alium interpellare, ad iudiciumque vocare, vt apud Valerium *lib.4. cap.8. Neque de sorte quenquam debitorum suorum, neque de vsura appellari à suis passus est.* Et *lib.6. cap.2. Pro eo pecuniam spopondi, quo nomine nunc appellor.* Senecam *lib.1. de benef. Nemo beneficia in Kalendario scribit, nec auarus exactor ad horam, & diem debitorem appellat.* Et *lib.2. cap.6. Si appello, si ad iudicem voco, incipit non beneficium esse, sed creditum.* Quintil. *lib.5. cap.11. Pauper eras, & tum maximè à creditoribus appellabaris.* Eodemque est sensu sponsorem appellare apud Ciceronem *lib.1. epist. ad Atticum. Hunc, & bona nomina non appellando mala fieri, Sextus Alphius fænerator crebris sermonibus vsurpare solebat.* Sicque apud IC. *in leg. qui prior 29. ff. de iudic. leg. fideiussor 16. §. fin. ff. de fideiuss.* Sæpiùs tamen in vtroque iure appellare est ab inferiore iudice ad superiorem prouocare; ita enim accipitur in iure ciuili *in tit. de tutelis, lib.49. Digest.* & in Codice Iustin. *à tit.62. vsque ad 71.* in Nouellis 23. 49. 75. 115. & 126. in iure Canonico in præsenti titulo *de appellat. in leg.6.* & Clementinis, apud Paulum *lib.5. sentent.* & in alijs vtriusque iuris locis sub diuersis titulis sparsis. Et quod plerunque dicitur appellare, sed alibi dicitur prouocare, *leg. Præses, ff. de re iudic. l.3. §. fin. l. illud, ff. de appellat. l. eos, C. de accus.* & auxilium appellationis, itemque remedium prouocationis pro eodem accipiuntur *in leg. serui 15. ff. de appellat. l. hi qui 7. l. si auctor 10. C. eod. tit. leg.1. §. si quis 3. ff. à quibus non liceat appell. l.1. in fin. ff. ad Turp. l. tale 40. §.1. ff. de pactis, l. si qua 244. ff. de V.S.* & ex vsu loquendi iudex appellari, vel prouocari dicitur, non ad iudicem, *leg.1. §. penult. leg. Imperatores, §.1. ff. hoc tit. l.1. ff. quis, & à quo.* Rariùs dicitur ad iudicem appellare, *in l. si quis 10. §.1. ff. leg. Præses 5. C. hoc tit.*

6 *Appellationis introducendæ ratio*

Secundò sciendum est, quod quia frequenter propter imperitiam, aut iniquitatem iudicis absolui, aut condemnari quem contingebat, *leg.1. ff. hoc tit.* remedium quoddam introductum est, quo auxilium superioris inuocatur contra imperitiam, aut iniquitatem iudicis (appellatio dictum) quod ad innocentiæ præsidium institutum est, *cap. cùm speciali 61. §. porrò, hoc tit.* & ad oppressorum remedium, *cap. omnis oppressus 3. cap. ad Romanum 8. cap. ideò 10. 2. quæst.6. leg. à sententia 5. ff. de appell. l.1. tit.23 de alzadas, p.3.* & ad iniuriarum emendationem, *dict. leg.1.* vt diligenter negotiorum meritis iterum perpensis, & in diuersis tribunalibus, & à diuersis iudicibus iterum examinatis, imperitia, vel iniquitas corrigatur. Cuius appellationis vsus non tam vtilis, quàm necessarius est, vt testatur Consultus *in dict. leg.1.* grande enim, & generale bonum affert mundo, & tam necessarius est, quàm sol ipse moralibus, vt inquit D. Bernardus *lib.3. de consider. ad Eugenium, circa medium;* & rectè cùm sol sit iustitia prodens, atque redarguens opera tenebrarum, vti ex eodem refert Gregor. Lopez proœmio dicti tituli 23 *de las alzadas:* quo in loco Rex noster Alfonsus appellationem tutissimum, ac tranquillum nauigantibus portum, victis militibus munitissimam arcem nuncupat; & eadem arcis voce appellationem insignitam reperies apud Liuium *lib.23.* dum inquit: *Duas arces libertatis tuendæ, Tribunitium auxilium, & prouocationem.* Refert P. Gregorius *lib.32. syntagm. cap.10. num.2.* Appellatio hæc tripliciter considerari potest: primò ratione cuiuscunque grauaminis, nulla facta restrictione ad certam causam, vt in præsenti textu, & *in cap. consuluit*: secundò facta tali restrictione, vt in secunda parte textus *in dict. cap. consuluit*: tertiò ratione iudicis ad quem, veluti si quis generaliter dicat, *Appello*, vt *in l.2. hoc tit.* Primo casu appellatio omninò est inualida; in vltimo verò sustinetur. Differentiæ ratio prouenit ex eo, quia prima appellatio omnimodam inuoluit incertitudinem; neque enim vel in se, vel in relatione ad aliud vllum reperies vestigium, ex quo valeas deprehendere grauamen, vel in re, vel in spe, à quo appellatio interponatur. Quod longè contrarium procedit in tertio casu, quia in dubio sic appellans, ad proximum, & immediatum appellasse creditur *ex dict. leg.2.*

7 *Appellationis definitio.*

Sequitur appellationis definitio: & omissis varijs appellationis definitionibus, quas adducunt Interpretes suprà laudati, & infrà referendi, ita commodiùs definiri posse appellationem existimo. *Appellatio est ab inferiore iudice ad superiorem facta prouocatio, vt is de ea re ampliùs cognoscat, & priùs pronunciatum corrigat, vel in melius reformet.* Quæ definitio deducitur *ex leg.1. tit 23. par.3.* eamque explicat Donellus *lib.24. comment. cap.4.* Constat hæc definitio genere, & differentia. Loco generis ponitur verbum illud, *prouocatio*, quod omnem inuocationem auxilij, & superioris supplicationem continet, vt docet Maranta *in praxi. 6. p. num.6.* Reliqua verba apponuntur loco differentiæ, vt ex infrà dicendis apparebit. Vnde audiendi non sunt Petrus Gregorius *3. par. syntagm. lib.50. cap.2.* Paz *in praxi, in proœmio 6. par. tom.1. num.4.* & alij, qui docent appellationem esse prouocationem ratione grauaminis illati, vel inferendi; quia appellationes interpositæ ob nullum grauamen, nec illatum, ne inferendum, appellationes dicuntur *in leg.1. & toto titulo Cod. quorum appella-*

pellationes. Nec etiam audiendus est Hostiensis in summa huius tituli, quem plures sequuntur, dum docet, appellationem esse suspensionem iudicati per inferiorem iudicem; quia appellatione non semper suspenditur iudicatum, vt in pluribus casibus infrà referendis contingit; & nihilominus appellatio datur. Tandem improbandus venit Bartolus *in leg.1. num.3. de appellation.* dum docet appellationem esse ius, quo interim prima sententia extinguitur, & causæ cognitio ad iudicem superiorem deuoluitur. Quæ definitio duplici ratione refellitur. Prima, quia per appellationem inferioris sententia non extinguitur, sed solùm per eam detrahitur iudici a quo iurisdictionis exercitium, vt pendente appellatione nec sententia exequatur, nec aliquid innouetur, *leg. vnica, ff. nihil innouari appellatione pendente, cap. de non solùm 7. de appellat. lib.6.* Secunda, quia si appellans non prosequatur appellationem, retro nunquam appellatum fuisse fingitur, sed prima sententia transit in rem iudicatam, *leg. final. §. illud, Cod. de tempor. appellat. leg. final. ff. de his qui not. infam. cap. personas, 4. hoc tit.* Igitur prima sententia per appellationem non extinguitur, & per consequens minus congruè definitur appellatio à Bartolo.

8. *Appellationis diuisio.* Appellatio in varias species diuidi solet ab Interpretibus, vt constat ex traditis à Bartolo, & Petro Gregorio proximè laudatis. Verius tamen est, in duas tantum species appellationem diuidi, videlicet in iudicialem, & extraiudicialem, vt docent Abbas *in præsenti rubr. num.3.* Petrus Gregorius *vbi suprà, num.5.* Ferratius *lib.1. de appellat. cap.3.* Rebuffus *in tract. de appellation. num.53.* faciunt Paz *in praxi, in proœmio, n. 89.* alij relati ab Azeuedo *in rubric. tit.18. lib.4. recopilat.* Iudicialis dicitur, quæ in iudicio interponitur postquam cœptum est parte citata: nam aut interponitur à sententia definitiua, aut ab interlocutoria, vt dicemus *infra in cap. vt debitus*. Etiam iudicialem appellationem Doctores subdiuidunt in anteiudicialem, intraiudicialem, & postiudicialem. Anteiudicialem appellant, quæ ante litis contestationem interponitur, de qua *in cap. significante 34. cap. Rodulphus 35. de rescriptis*. Intraiudicialem dicunt, quæ post litem contestatam ante finitum iudicium interponitur de qua *in cap.1. de dilationib.* & quæ ab interlocutionibus fit, *cap. vt debitus 59. hoc tit.* Postiudicialem vocant, quæ ab executione interponitur, de qua *in l. ab executione 4. ff. hoc tit. l. ab executore, C. quorum appell. cap. quoad consultationem, de re iudic.* Extraiudicialis appellatio ea est, quæ ab actibus extraiudicialibus interponitur, quando quis grauatur, vel timet grauari, vt in spoliationibus, electionibus, præsentationibus, prouisionibus, & similibus, *cap. concertationi 8. hoc tit. in 6.* soletque huiusmodi appellatio prouocatio ad causam dici, *cap. cùm sit 5. hoc tit.* quia pertinet ad causam inchoandam. Hæc extraiudicialis appellatio duplex est. Prima, quæ interponitur à iudice extraiudicialiter procedente, vel in danda alicui possessione, spoliatione, aut alio actu extraiudiciali. Secunda, quæ interponitur à priuato grauamen aliquod inferente, veluti in electione, præsentatione, aut simili actu, de qua agitur *in cap. bonæ memoriæ, hoc tit. capite considerauimus 10. cap. bonæ 36. cap. auditis 29. cap. congregato 53. de elect.* vbi de ea egi.

9. *Traditur ratio decidendi.* Glossa vnica in præsenti, & *in dict. cap. consuluit*, & Abbas *num.7.* existimant, propterea in præsenti generalem, & vagam appellationem non admitti, quia talis appellatio non habet expressam causam rationabilem, quæ omninò desideratur, *ex cap. vt debitus 59. hoc tit.* Sed hæc interpretatio facilè conuincitur, si obseruetur, Alexandrum III. huius textus auctorem floruisse ante Innocentium III. cuius noua constitutio refertur in *d. cap. vt debitus*: deinde quia non desideratur expressio causæ, nisi tantum in appellatione à sententia interloquutoria: quare nullo modo sustineri potest. Alij putant generalem appellationem in præsenti improbari ex eo, quia appellatio solùm tendit ad reparandum grauamen illatum, vel saltem comminatum, *l.1. ff. hoc tit. cap. cùm specialis, §. porrò, d. cap. cùm cessante*; quorum neutrum reperitur in proposito, cum generalis, & vaga appellatio nullum illatum, vel comminatum grauamen respiciat: vnde deficiente substantia nequit actus consistere, argumento textus *in l. Iulian. 9 ff. ad exhib. l. cùm precario, ff. de precario, cap. vlt. de condit. appos.* Sed etiam hæc ratio refellitur *ex d. cap. consuluit, hoc tit. in 2.p.* vbi admittitur appellatio super omni grauamine, quod in vna causa possit inferre: quæ sanè verba in recto sensu verificantur, quamuis neque sit illatum, neque comminatum; quin immò satis erit, quod ex coniecturis timeatur, *cap.1. de dilat. d. cap. bonæ*. His ergo, & alijs rationibus omissis, vera prouenit ex suprà traditis: diximus enim generalem, & vagam appellationem ratione cuiuscunque grauaminis, non habita relatione ad certam causam, esse inutilem ex eo, quia omnimoda datur incertitudo, quæ neque in se, neque per relationem ad aliquid certum possit verificari; sed in præsenti specie generalis fuit, & vaga appellatio ratione cuiuscumque grauaminis, nulla habita restrictione ad certam causã, vt patet ex litera ipsius textus. Igitur propter incertitudinem vitiatur talis appellatio, vt etiam vitiantur alij actus, *l. si ita fuerit 11. l. si quis de pluribus 37. ff. de reb. dubijs, l. ad quod 24. C. de Episc. & cleric. §. incertis, Instit. de legat. cap. ad hæc 10 cap. his qui 12. de script.*

10. *Dissoluitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio supra expensa; nam verùm est, generalem appellationem respectu iudicis ad quem, veluti si quis dicat *appello*, valere, *d. l.2. hoc tit. l. qui Romæ 122. §. Seia*, ibi: *Victus prouocauit ad competentem iudicem, ff. de V.O. l. cùm proponas, C. de bonis auctoritat. iudic.* docent Paz *in praxi, to.1. p.6. in proœm. n.37.* omnes repetentes *in præsenti*. Ratio est, quia appellans in dubio præsumitur ad proximum superiorem appellare, cum vnusquisque in ambiguo credatur se velle cum iuris regulis conformare, *l. quisquis 3. l. in testamento 6. C. de test. milit.* Regula autem iuris est, vt appelletur ad proximum superiorem, *cap. dilecti 66. hoc tit. l. Imperatores 21. ff. de appel.* & ita appellatio hæc generalis ratione iudicis ad quem sustinetur, quia facilè poterat verificari in proximo iudice superiore. Docent Couarr. *pract. c.4. num.9.* Maranta *de ordin. iudic. tit. de appell. n.358.* Et licèt quia de iure Canonico appellatio omisso medio admittitur, vt dicemus *in cap. dilecti 69.* ideò Abbas in præsenti, *num.8.* Crotus *num.4.* Maranta *vbi supr. num.132.* existimarunt, prædictam appellationem generalem non admitti, quia poterat sentire appellans de proximo superiore, aut de Romano Pontifice, ad quem omisso medio appellari poterat: tamen contrarium, & meritò docuerunt Immola, Alexander, & Aret. quos refert, & sequitur Decius *hic, n.4.* Nam in dubio etiam creditur ita generaliter prouocantem de proximo superiore sensisse, nec hac speciali iuris Canonici dispositione vti velle. Nec obstat augmentum difficultatis deductum *ex d. cap.2. de ordin. cogn.* Nam verum est, libellum vagum, & generalem non admitti, *d. cap. fin. de libell. oblat.* vbi exposui textum *in dict. cap.2.* Nec tandem aduersatur difficultatis augmentum deductum *ex d. cap. consuluit, in 2.p.* nam licet appellatio ibi fuisset generalis respectu cuiuscunque grauaminis, tamen interposita fuit habita relatione ad certam causam: vnde etsi non ex se, ex prædicta tamen relatione verificari, & certificari poterat. Vndè rectè admittitur talis appellatio.

CAPVT III.

Idem *Abbati sancti a Petri.*

AD nostram noueris audientiam peruenisse, quod si quando subditos tuos vis pro excessibus suis, secundùm regulam sancti Benedicti, & instructionem tui ordinis corrigere, & castigare: ipsi, vt malitiam liberiùs suam valeant exercere, ad remedium appellationis contu-

confugiunt, Quia verò remedium appellationis non ideò fuit inuentum, vt alicui à religionis, & ordinis obseruantia exorbitanti debeat in sua nequitia exhiberi patrocinium: d. t. per A. ſ. m. quat. ſi quando quilibet ſubditorum, ne ipſum pro ſuis exceſſibus corrigas, & caſtiges, ad remedium appellationis conuolauerit, non ideò minùs eum, iuxta tenorem mandati, quod in prædicta regula continetur, & inſtitutione, corrigas, & caſtiges.

NOTÆ.

1 a *Sancti Petri.*] Ità etiam habetur poſt Concil. Lateran. ſub Alexandr. III. *par.10. cap.4.* & in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.3.* vbi in epigraphe additur, *Super dubia*; quæ verba ad inſcriptionem, non verò ad principium textus ſpectare, iam notauit Anton. Auguſt. *in notis ad hunc textum*, & rectè; nam monaſterium hoc Sancti Petri, quod eſt Ordinis Diui Benedicti, in Diœceſi Saienſi Prouinciæ Rhotomagenſis, ita appellatur *Sancti Petri Super dubia*. Quod nomen etiam ſuo tempore retinere refert Cuiac. *in præſenti*.

2 Ex hoc textu communiter deducitur à correctione monaſtica, ſeu regulati appellari, non poſſe: quod etiam probant textus *in cap. reprehenſibilis 26. cap. cum ſpeciali 61. in fin.*, *hoc tit. cap. licet*, *cap. irrefragabili*, *de offic. ordin. cap. de priore*, *hoc tit. in 6. cap. ſuper quæſtionum*, *de offic. deleg. cap. qualiter*, *de accuſat. cap. relatum 7. ne cleric. vel monach.* Innocent. III. apud Sirletum *fol.156.* Examinant vltra congeſtos à Barboſa *in præſenti*, Matthæus, Balboa, Ioannes Crotus, Vvameſius, Fermoſinus, & Cuiacius *in præſenti*, Vghel. *in method. iuris canon. fol.207.* Gibalin. *de clauſ. diſquiſ. 2. cap.2. §.5. num.10.* Barboſa *de iure Eccleſ. lib.2. capit.33. num.77. & lib.1. voto 4. à num.50.* Suarez *tom 4. de relig. lib.2. cap.11. num.6.* Salgado *de protect. 1. par. cap.2. §.5. num.10.* Fermoſinus *in capite nouit 13. quæſt.50. de iudic.* & nos latè diſputauimus *in capite irrefragabili 13 de offic. ord.* ex quo commentario præſens petendum eſt

Commentarium mittitur.

CAPVT IV.

Idem a *Noruuicenſi Epiſcopo*.

PErſonas Eccleſiarum in tua diœceſi conſiſtentium, ita tuis, & dominorum fundi authenticis ſcriptis præmunias, vt cùm aliquam perſonam Eccleſiarum illarum decedere fortè contigerit, decedentis filius, vel Vicarius, ſeu alius quilibet perſonatum Eccleſiæ vacantis viro idoneo conferendi tibi viam præcludere aliqua calliditate non poſſit. Quod ſi aliquis talium fruſtratoriæ dilationis cauſa ad noſtram audientiam appellauerit, & appellationi ſuæ prolixum terminum præfixerit, tu ei diem, infra quem Apoſtolicam Sedem poſſit conuenienter adire, aſſignes, & ſi ad illum venire contempſerit, tu illum ex tunc iudicio tuo ſuper his, quæ in quæſtione vertuntur, ſine contradictione aliqua ſtare, omni excuſatione, & ap. ceſſ. diſtrictè compellas. Si autem quiſquam appellationi ſuæ congruentem terminum præfigat, nec tamen cauſam ad diem appellationis fuerit proſequutus, ipſum nihilominus ex tunc ſententiæ tuæ, ſicut de alio diximus, ap. remota parere coſtringas. Verùm ſi coram te, vel alio quolibet huiuſmodi negotia ventilentur, nolumus vt aliqui morbo conſimili laborantes: ſi certum ſit, aut legitimè poſſint conuinci ſuper his, ſi ab alterutra parte adducti fuerint, in teſtimonium recipiantur.

NOTÆ.

NOruuicenſi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *ſub hoc titulo capite 4.* & poſt Concilium Lateranenſe *par.10. cap.5. & in cap. per tuas 20. de teſtibus*, vbi extat alia pars huius Decretalis, vt ibi iam notaui, & integram huius textus retuli.

CAPVT V.

Idem a *Henrico Rhemenſi Archiepiſcopo*.

CVm ſit Romana Eccleſia caput & *b* magiſtra omnium Eccleſiarum: diſponente domino conſtituta, & ad eandem conſultationes, & quæſtiones de diuerſis *c* mundi partibus meritò referantur, quòd eam ſuper varijs iuris quæſtionibus conſulas, gratulamur, & prudentiam tuam non immeritò commendamus. Inde eſt, quod ſ. t. per A. ſ. literis præſentibus dignum duximus reſpondendum, vt ſi fruſtratoriæ dilationis cauſa, vel etiam neceſſario, ante ſententiam, vel poſteà fuerit appellatum, huiuſmodi appellantibus annus indulgetur; aut ſi neceſſaria, & euidens neceſſitas apparuerit, indulgetur biennium, niſi fortè iudex, à quo appellatum fuerit, ſecundùm locorum, & prouinciarum diſtantiam, & qualitatem temporis, præciſius tempus fuerit moderatus. Ita quod ſi is, qui appellauerit, cauſam appellationis non fuerit proſequutus, tenebit ſententia: ſi poſt ſententiam appellauerit, & à cauſa ſua cecidiſſe videtur, nec ampliùs ſuper eodem negotio audietur appellans: ſi verò à *d* grauamine, & ante litis ingreſſum fuerit appellatum, huiuſmodi audietur appellans, quoniam ſacri Canones paſſim appellare permittunt. Si verò ante ſententiam appellauerit, cogitur illius ſtare iudicio, ad quem noſcitur appellaſſe. Si autem in agro, vel aliàs ante ingreſſum cauſæ fuerit appellatum, non ſolent huiuſmodi dici appellationes, ſed ad cauſam *e* Prouocationes. Prætereaſi raptor ſit, vel aliàs violentus detentor alienæ rei is, qui appellat, huiuſmodi appellatio facta in *f* iudicio apud eccleſiaſticas perſonas audiri ſolet, niſi fortè manifeſtus *g* raptor, vel fornicator exiſtat, ſicut ille, quem *h* abſentem, & irrequiſitum Apoſtolus excommunicauit.

NOTÆ.

1 a HEnrico.] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.5.* & poſt Concil. Lateranenſe *par. 10. cap.6.* Henricus hic fuit filius Roberti Iunioris, Drocarum, & Brenæ Comitis, qui Rhemenſis Præſul deceſſit anno 1227. vt referunt Chenu *in ſerie Præſulum ipſius Eccleſiæ, num.56.* Manrique *annal. Ciſterc.* anno

anno 1166. *cap*.4. De ipsa Ecclesia Rhemensi iam nonnulla adduximus *in cap*.14. *de decimis*.

b *Magistra*.] Vt probaui *in cap*.1. *de summa Triuit*. *cap. finali, de foro compet*.

c *Mundi partibus*.] Vnde ex vniuersis Ecclesiæ prouincijs ad Romanum Pontificem posse, & debere appellari, doctè probauit Frater Angelus Petrica *de appellat. omn. Ecclef*.

d *Grauamine futuro*.] *Cap. licèt*, vt infrà probabimus.

2 e *Prouocationes*.] Extraiudicialis appellatio, quæ passim interponitur, vt *in cap. super* 27. § *nos autem*, *de offic. deleg. cap. quoad* 15. *de re iudicat. cap*. 29. 43. 45. 46. & 51. *hoc tit. cap. concertationi*, *eodem tit. in* 6. *cap*. 3. *eodem tit. in Clem. leg*. 4. 7. 11. & 18. *C. hoc tit*. non tam appellatio videtur esse, quàm querela, & ad causam inchoandam veluti prouocatio, vt loquitur Pontifex hic, & Imperator *in l. si nominatus* 12. *C. Theod. hoc tit*. docent Decius, & Panormit. *in cap. dilecti*, *num*.47.

3 f *Iudicio*.] Certum est, iudicem ad quem pronunciantem lapsu temporis desertam appellationem fuisse, exequutionem sententiæ iudici à quo remittere debere, *leg. vltim*. §. *illud*, *C. hoc tit. cap. cùm Ecclesia* 38. *hoc tit*. *Clement. penultim. cod*. docent Gaillus *lib*.1. *obseru. cap*. 137. Misynger. *centur*. 4. *obseruat*.94. Osualdus *lib*.28. *commentar. Donelli*, *cap*.8. *litter. G*. id tamen accipiendum est postquam coram iudice superiore causa introducta est; nam si appellans nunquam eum adijt, & negligens fuit in appellatione introducenda coram eo, tunc expeditum est, non tam executionis, sed & desertionis pronunciationem ad iudicem à quo pertinere, quamuis hanc distinctionem causæ introductæ, vel introducendæ, etiam ad executionem produceant Maranta *dict. tit. de appellat. num*.200. Azeuedo *in leg. num*.2. 40. *tit*.8. *lib* 4. *recopilat*. Sed hæc apertè procedunt in appellante à sententia definitiua; nam appellatione deserta, sententia rata manet: si verò deserta sit appellatio ab interloquutoria, desertio tantùm operatur, vt iudex à quo iterum in causa procedere possit, nec iudex ad quem ipsius causæ cognitionem retinere valet, *cap. vt debitus* 59. *hoc titul. leg. generaliter*, §. *sed iuramento*, *vers. Ipse autem*, *C. de rebus creditis*. Sed contrarium prorsus docetur ex præsenti textu, ibi: *Illius stare iudicio, ad quem noscitur appellasse*. Ex quibus apertè constat, causæ cognitionem, deserta appellatione ab interloquutoria interposita, apud iudicem ad quem remanere. Quibus verbis varias adduxerunt interpretationes repetentes in præsenti; sed vt fatetur Vvamesius *hic*, *num*.17. profectò incongruas, & diuinatorias. Quare dum alius meliorem, adducit, existimo emendandum esse textum, & vbi legitur, *ad quem*, legendum esse, *à quo*, vt in alia compilatione legi testatur Anton. Augustin. *in præsenti*. Hucusque tamen tradita locum non habent in desertione appellationis extraiudicialis; nam etsi plerumque iudicialis, & extraiudicialis conueniant, *cap. concertationi* 8. *hoc tit. in* 6. *Clementin. sicut*, *eodem tit*. quoad propositum tamen valdè differunt, nam desertio iudicialis omnem audientiam abrumpit: quod secus contingit in extraiudiciali, hac enim deserta, etsi appellans non audiatur remedio appellationis, audietur tamen alia ratione, proposita videlicet actione: quæ est præsentis textus sententia *in vers. Si verò*: illaque ratione nititur, quod grauamen extraiudiciale ex quocumque temporis lapsu nunquam transit in rem iudicatam, nec pro iudicato habetur, quod quis ipse sibi priuata auctoritate facit, *leg*.1. *Codic. ne quis in sua causa*. Mirum ergo non est, si appellans petendo iterum audiatur; nam etsi deserta dicatur appellatio, non tamen perinde actio perempta dici potest, ideòque, quod prius per viam appellationis, nunc actione proposita exequi valet, *d. cap. concertationi*.

g *Manifestus raptor*.] Iuxta ea quæ dabimus *in cap. peruenit* 13. *hoc titulo*.

h *Absentem*, & *irrequisitum*.] Hæc verba exposui *in cap*.1. *de caus. possess*.

COMMENTARIVM.

4 *Conclusio probatur.*

EX his duabus decisionibus sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Appellans habet annum ad prosequendam appellationem*, & *ex iusta causa biennium; nisi iudex aliter duxerit statuendum; quo tempore elapso sententia transit in rem iudicatam*. Probant eam textus *in l*.2. *l. vlt*. §. *illud*, *C. de tempor. appell. cap. constitutus*, 45. *cap. oblatæ* 57. *hoc tit. Clement. sicut*, *eodem tit. cap. sæpè* 44. *cap. reprehensibilis*, *infrà*: *cap*.1. §. *post hoc*, *eodem tit. in* 6. *l. quoniam* 18. *C. de appellat. nu. thent. ei qui*, *C. de tempor. appell*. Consonat lex 11. *tit*.18. *lib*.4. *Recopill*. Illustrant vltra congestos in præsenti à Balboa, Barbosa, Garaña, & Fermosino, Matthæus, Ioan. Crotus, Vvamesius *in repet. ad hoc textus*. Cuiac. *in præsenti*, & *lib*.12. *obser. c*.4 Donell. *lib*.28. *comment. cap*.7. vbi plures Osualdus, Anguianus *lib*.2. *de legibus cap*.10. Cironius *in parat. ad tit. de præscript*. Lenn. *tom*.1. *decis*.88. Azeued. *in l*.2. *tit*.18. *lib*.1. *Recopil*. Didacus Perez *in l*.2. *tit*.16. *lib*.3. *ordin*. Salgado 3. *p. de protect. Reg. c*.18. *ad finem*, Clezel. *de appell. cap*.5. *per tot*.

5 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed pro dubitandi ratione contra hanc assertionem ita insurgo: Appellatio iudicialis cum extraiudiciali à pari procedunt, *cap. concertationi* 8. *hoc tit. Clement. sicut eodem*: sed deserta appellatione extraiudiciali auditur appellans, etiam lapso legitimo tempore prosequendæ appellationis, vt expressè docetur in præsenti, *cap. cùm sit*, *vers. Si verò*. Igitur quia deserta appellatione per transcursum temporis amplius auditur appellans, nec causa transit in rem iudicatam. Deinde aduersus eam partem, vbi docetur iudicem posse prorogare, aut restringere tempus prosequendæ appellationis à iure statutum, sic argumentor. Iudex non potest tollere, seu quoquo modo immutare legum, ac constitutionum humanarum concessiones præsertim cùm quid certum illis cautum est, *cap. de causis* 4. §. 1. *de offic. delegat. l* 1. *in fine*, *ff. de iure deliber*. quia inferior non potest infringere superiorum præcepta, *Clementin. ne Romani*, *de elect. cap. cùm inferior*, *de maiorat.* & *obed*. Etenim in auferendis concessionibus legum, seu statutorum, vel constitutionum Principum, vertitur tertij præiudicium, in cuius fauorem talis constitutio emanauit, & quod magis est, minuitur; ipsius legislatoris auctoritas, vt latè probat Anguianus *lib*.2. *cap*.9. & 10. Igitur iudex cùm præiudicio appellantis, & contra ius non potest tempus prosequendæ appellationis prorogare. Augetur hæc difficultas ex eo, nam si possit iudex parti appellanti præfigere terminum ad prosequendam appellationem posset & illud præfinire ad eam terminandam: sed non potest statuere terminum ad finiendam appellationis instantiam, *cap. ex insinuatione* 50. *hoc tit*. Igitur nec ad inchoandam, vel prosequendam præfinire valet.

6 *De temp. appell.*

Qua difficultate ita fulcita minimè obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, sententiam à iudice legitimè prolatam, in rem iudicatam transire, si nulla fuerit appellatione suspensa, *cap. quoad* 15. *de re iudic. cap. cùm inter* 32. *de elect*. id est, si ab eo non fuerit appellatum, *leg. Præses* 27. *ff. de re iudic. leg*.19. *tit*.22. *par*.3. docent plures congesti à Roderico Suarez *in leg. post rem*, vbi Valdes, *ff. de re iudic*. Couarruu. *practic. cap*.15. Donell. *lib*.27. *commentar. cap*.2. Fachineus *lib*.2. *controu. cap*.52. Azeued. *in l*.1. *num*.14. *tit*.21. *lib*.4. *Recopil*. Pichardus *in manud*. 2. *par*. §.4. vel si intra fatalia tempora appellatione non sit introducta, vel prosequuta. Sunt autem tempora hæc appellationis tria, vnum interponendæ, alterum introducendæ, tertium prosequendæ appellationis; quæ tempora dicuntur appellatoria *in leg*.5. *in fine princip*. *ff. de appellat*. & vltimus dies temporis constituti dicitur dies temporalis, *leg*.32. *Cod. de appellat. leg*.2. *Cod. de tempor. appellat. leg. fin. Cod. Theodos. de recept. arbitr*. & communiter dies fatalis, quia eius lapsus fatum, seu mortem appellationi ingerit, *leg. vlt. vers.* & *contra*, *Cod. de tempor. appellat*. Sic etiam & lites mori dicuntur *in leg*.3. *Digest. quæ in fraud. credit. leg. properandum* 13. §. *final.* & §. *si autem*, *Cod. de iudic. leg*.2. *Digest. iudicatum solui*: notauit Heting. *de fideiuss. cap*.20. §.10. Perire item, ac perimi lites legimus *in leg. arbitrio* 18. §. *dolo*, *Digest. de dolo*: sicut ex diuerso lites, & actiones viuere, *in princip. Instit. de perpetuis*, & *tempor. l*.3. *Cod. de tempor. appellat*. neque id sine ratione, nam sicut ex Philosophorum sententia, hominis vita in fato stare dicitur, fato finiri, & per fatum vita abrumpi: ita quoque per translationem quædam viuendi, & moriendi spatia præscribuntur, vt terminus pro fato sit, quo lapso mori censeatur. Hinc causarum fata legimus *in leg*.30.

leg. 30. de iudic. leg. 3. Cod. de legibus, & in leg. 1. Cod. de offic. ciuil. iudic. etsi Cuiacius lib. 16. obseruat. 9. pro facto, reponat facta, bene notatus ab Osualdo libr. 18. commentar. Donell. cap. 3. litter. L. qui error & in plerisque alijs iuris locis occurrit, vt pro fato, facto scriptum sit. Sic in leg. vtique 16 Digest. de rei vindic. cum alijs, quæ sedulò congerit Rodulph Forner. lib. 6. rerum quotid. cap. 9. vt sic iam videas grauiter falli Bodinum lib. 3. de Republ. cap. 6. num. 324. scribentem, nullum ex veteribus fatalem diem, fatalia tempora vsurpasse, sed statutos dies, statutum tempus: quem rectè refellit, & exagitat Cuiac. lib. 18. obseruat. cap. 38. & in recit. ad titul. Cod. de tempor. appell. Alex. Scotus in tractat. de controuers. Cuiac. sententijs contra Bodinum, cap. 2. extat inter opera Cuiacij tom. 1. Nec inter fatales dies, & temporales quidquam interest: nam in proposita re idem est fatalis dies, ac temporalis dies, leg. præcipimus 32. §. huic celeberrimæ, ibi: Temporali indicit die, idest fatali, Cod. hoc titul. leg. 2. ibi: Nec temporalem diem, Cod. de tempor. appellat. leg. 63. Cod. Theodos. de appellat. ibi: Dies fit vltimat temporalis: l. vltim. Cod. de repar. appellat. docet Cuiacius lib. 12. obseruat. 4. laudatus ab Vvamesio in præsenti, num. 1. etsi dissentiat Donell. lib. 28. comment. cap. 7. ad finem. De tempore concesso ad appellandum egi in cap. quoad 15. de re iudicat. De secundo introducendæ, & de tertio prosequendæ appellationis tantum in præsenti agendum est.

7 De Apostolis.

Sciendum ergo est, appellatione interposita statim curandum esse de litteris dimissorijs, seu apostolis dandis. Hi autem dabantur ab eo, à quo appellatum est, ad eum qui de appellatione cogniturus erat, l. vnica, ff. de libell. dimissor. leg. Lucius 9. ff. de iure fisci, Paulus lib. 5. sentent. titul. 34. Alberic. in dictionario, verbo Apostolos. Inde litteræ dimissoriæ dictæ, quòd causa ad eum qui prouocatus est, dimittatur, leg. dimissoriæ 106. ff. de V. S. Dicebantur etiam relationes, vt obseruauit Cuiacius lib. 24. obseruat. cap. 29. Forma autem harum litterarum erat, appellasse exempli gratia, à sententia, quæ inter ipsum, & Sempronium à tali iudice prolata fuerat. Petendæ etiam erant instanter, & sæpius dict. leg. vnic. §. 1. & si per ipsum appellantem non stabat, sed per iudicem, aut tabellarium, hoc illi non nocebat, dict. leg. vnic. in fine, leg. Præses 5. leg. si appellationem 31. Cod. hoc tit. quæ postulatio hodie tantùm semel fit, & instanter, vno contextu, non separatis libellis, Clementin. 2. hoc titul. Quod si iudex appellationem non recipiebat, opinionem suam confestim per relationem manifestare, & causam, propter quam appellationem non reciperet, eiusque exemplum litigatori tradere cogebatur, leg. sciendum 6. ff. hoc titul. leg. à Proconsulibus 19. Cod. eodem, leg. eos 6. §. super eodem titul. Hinc preces, seu refutatorij libelli vsitati fuerunt, leg. 1. Cod. de relat. quorum mentio extat in leg. 1. Cod. Theodos. de relat. leg. t. 8. 11. & 19. eodem Cod. de appellat. apud Symmacum lib. 2. epist. 30. Cuiacium lib. 22. obseruat. c. 33. Donellum lib. 28. comment. cap. 7. vbi Osualdus litter. O. Cleuzel. de appellat. cap. 5. num. 40. Pichardus in manuduct. 4. par. præcept. 9. num. 8 quas vulgus perperam appellat Apostolos refutatorios, vt Maranta in praxi, 6. par. tit. de appellat. num. 225. Scaccia de appellat. quæst. 13. à num. 19. Hæc autem apostolorum acceptio, & postulatio intra quinque dies olim ex officio erat facienda Paulus dict. lib 5. sentent. tit. 34. transcriptus à Gratiano in cap. ab eo 24. 2. quæst. 6. Obseruant Brissonius lib. 2. select. cap. 19. Cuiac. lib. 24. obseruat. cap. 29. & intra alios quinque dies cauenda erat pœna in hunc casum, si appellatur appellationem deseruisset, vel si non iustè appellasse pronuntiatum esset, datis fideiussoribus Paulus dict. tit. 34. Hodie verò tempus triginta dierum indulgetur, leg. iudicibus 24. C. hoc tit. l. omnes 29. l. quoniam 31. l. si quisquam 34. eodem tit. in Theodos. cap. ab eo 6. hoc tit. in 6. Clement. 2. hoc tit. Nec hodie vlla cautio de appellatione prosequenda exigitur, leg. eos 6. §. vltim. C. hoc tit. Apud nos tamen iure septempartito reddendi erant apostoli intra tertium diem à die appellationis interpositæ, leg. 26. titul. 23. par. 3. vbi Gregorius Gloss. 2. Auendaño respons. 2. num. 8. intra quæ tempora si Apostoli ab appellante instantissimè petiti non fuissent, sententia transibat in rem iudicatam, vt docent Maranta vbi suprà, Azeuedus l. 2. tit. 18. lib. 4. recopil. Nouissimo tamen iure, & stylo forensi in omnibus Tribunalibus recepto aliud obseruatur, quippè non est certum, tempus ad petendos apostolos statutum, sed iudex à quo assignat illud, intra qood appellans comparere debeat cum actis processus coram superiore: quod si non assignauerit, succedit tempus legale, quod tale est: si iudex ad quem est in ipsa vrbe, vel oppido, in quo appellatio interponitur, sunt tres dies à iure concessi: quod si sit intra portus, siue (vt nos loquimur) de aquen de los puertos, dantur quindecim dies: si verò est vltra portus, assignantur quadraginta dies leg. 2. tit. 18. lib. 4. recopilat. Hoc autem tempus licèt iuris rigore attento currat à die notificationis sententiæ, vt docent Hostiensis in cap. 1. hoc tit. in 6. & alij citati ab Scaccia num. 83. poterit tamen cum eodem Scaccia num. 84. distinctione vti, scilicet multùm referre, an agatur de cursu temporis quoad iudicem, an verò quoad appellantem, vt primo casu à die latæ sententiæ tempus currat, quo casu exponendus est textus in leg. iudicibus 24. Cod. hoc tit. secundo verò casu à die interpositæ appellationis, vt testatur Paz dict. 6. par. capite 1. num. 5. Azeued. in dict. leg. 2. num. 18. intra quem terminum non tantùm debet appellans comparere coram iudice superiore, sed debet quoque citare aduersarium, vt vadat ad prosequendam appellationem, alioquin pro deserta habebitur. Auendaño d. respons. 2. vers. Quarta conclusio. Quatenus tamen, & cuius expensis acta processus sunt edenda, quandoque originalia, vel eorum exemplaria sunt transportanda, latè disputat Parexa de instrument. edit. tit. 3. resolut. 2. & 3. Nec his, quæ diximus, videlicet hodie apostolis dandis, seu reddendis, triginta dies præfinitos esse, obstat textus in leg. eos 6. §. vltim. Cod. hoc tit. vbi disertè docetur, apostolos dandos esse sine aliqua dilatione. Nam respondetur cum Cuiacio lib. 4. obseruat. cap. 29. Donello lib. 28. commen. cap. 7. vbi Osuald. litter. M, textum illum esse accipiendum de dilatione moratoria, & frustratoria, vt appellatur in leg. 1. in fine, Cod. de relat. non verò de illa dilatione, quæ legibus instituta est, cùm is qui iure vtitur, differre non videatur.

8 De tempore petendi eos.

Hoc autem tempus petendi apostolos, tam appellanti, quàm iudici tribuitur; vnde sicut nec parti temporis præscriptio obstat quousque totum postulationis tempus elabatur; ita etiam nec iudici, vt teneatur illos parti exhibere ante totum tempus expletum. Nec est quid ei imputetur, si medio tempore recuset, cùm hoc tempus videatur à iure sibi præscriptum ad deliberandum an debeat deferre petitioni, an refutare? Scaccia dict. quæst. 13. num. 39. Elapso tamen tempore, si iudex appellanti non tribuat apostolos requisitus, ex tunc si fuse in causa processerit, eius processus inualidus est, cap. super 4. hoc tit. in 6. quod ita accipiendum est, si loco, & tempore requisitus congruo, & cum debita instantia, illos expressè denegat, vel intra tempus præscriptum malitiosè, & negligenter illi tradere prætermittit, cap. ab eo, ad finem, hoc tit. in 6. explicat latè Scaccia dict. quæst. 13. num. 91. Illud tamen sciendum est, iudicem tempus à iure statutum pro dandis, seu recipiendis apostolis, non posse producere, iustis tamen de causis posse restringere: intra quod si appellans nec petat, vel recipiat apostolos, appellationi renunciare videtur. Clementin. 2. vers. Verùm, hoc titul. nec id mirum, cùm iudex quoad ea, quæ ad celeriorem appellationis expeditionem pertinent, iurisdictionem retineat, cap. 2. de matrimon. contract. Qua ratione eidem permittitur præscribere tempus appellandi intra quod iter arripiat ad prouocatum iudicem, cap. personas 4. capit. hæc 20. capit. peruenit 28. hoc tit. cap. cùm causa, de re iudicat. Item vt intra certum tempus se præsentet, seu sistat iudici superiori, dict. cap. personas 4. cui non satisfaciet aliter quàm si personaliter se exhibeat coram superiore, leg. 2. versic. Si quis iudicio, ff. si quis cautionibus. Rursus vt cum apostolis intra certum tempus coram iudice prouocato compareat. Prosequuntur, & explicant Francus dict. cap personas, à num. 2. Vvamesius à num. 4. Maranta 6. par. tit. de appellat. num. 205. Scacc. hoc tit. quæst. 15. num. 15.

9 De temporibus introducendæ, & prosequendæ appellationis.

His præiactis de temporibus intra quæ edenda sunt acta, seu petendi apostoli, nunc de temporibus præfinitis ad introducendam, & prosequendam appellationem agamus: quam rem paucos reperiri, qui perfectè nouerint,

uerint, scribit Cuiacius *de diuersis præscript. cap.16.* Vt autem ab origine repetamus, sciendum est, quod postquam apostoli petiti sunt, certum tempus præfinitum est ad inchoandam appellationem, vt *ex leg.2. §. ei quoque, ff. de iudic.* rectè coniectatur Brissonius *lib.2. selectar. cap.19.* Nec audiendus est Treutlerus *select. vol. 2. disp.33. thesi vltim.* qui censuit, non inueniri simile tempus in iure præscriptum. Verius enim est, iure ciuili antiquo, cùm à viro clarissimo Rectore prouinciæ, vel ab alio simili iudice spectabili appellabatur ad Principis consistorium, sex menses ad introducendam appellationem fuisse concessos: cùm verò appellabatur ab ordinarijs, vel pedaneis iudicibus, seu delegatis, duo menses tantùm concedebantur, *leg.2. C. de tempor. appellat.* Posteà verò sublata iudicum differentia, constitutum fuit, vt si ex aliquibus Prouincijs appellabatur ad Principis consistorium, sex menses concederentur: quod si ex alijs locis appellatum erat, tres tantùm darentur, *leg.vltim. Cod. eodem tit.* sed si appellabatur ex pedaneis ad præfectos, dabantur duo tantùm, *nouell.82. cap 6.* intra quod tempus appellans ad tribunal superius accedere debebat, litem verò appellationis debebat inchoare vltimo die præfati termini, nec poterat anteriori, nec citeriori die initium facere, *dict. leg. vltim. §. & cum antea 1.* quare dies ille dicebatur temporalis, aut fatalis, *leg. percipimus 32. in princip. & §. etsi 3. Cod. de appellat. leg.2. Cod. de tempor. appellat. leg. in his causis 63. C. Theodos. de appellat. leg 2. C. eodem, de repar. appellat.* notat Cuiacius *dict. cap.16. de præscript. & terminis.* Quod si dies ille fatalis aliquando casu elabebatur appellanti, ipse extra ordinem habebat intra quatuor menses beneficium reparationis, ita vt vltimus dies quarti mensis fatalis quoque esset, & in quo appellator debebat litem inchoare, post quem lapsum nulla spes reparationis ei manebat: quod indicat potiùs quàm probat lex vltima, *C. Theodos. & Iustin. si pend. appellat.* adeò quidem vt si culpa iudicis, qui de appellatione cogniturus est, dies fatalis reparatus transierit, iudex litem suam faciat, & parti damnum refundere teneatur, *l 2 C. Theodos. de reparat.* Cuiac. *lib.12. obseru. cap.4.* constitutione tamen Theodosij, & Valent. alia tempora reparationum introducta fuerunt, quippè post lapsum primum semestre, duorumve mensium, mensis concedebatur pro prima reparatione, cuius postremus dies erat fatalis, quo elapso dabatur secundus mensis pro secunda reparatione eodem modo, & post hunc similiter tertius mensis tribuebatur ad tertiam reparationem, quo elapso quarta reparatio ex iusta causa extra ordinem impetrabatur, *l.2. C. de tempor. & repar. nouel 82. cap.6. nouel. 126. cap 2.* Cùm verò Iustinianus animaduerteret diem vnum fatalem nimis strictum terminum esse inchoandæ appellationis, & aliquando amissas fuisse causas propter errorem computationis, statuit vt singulis terminis, & reparationibus decem dies essent fatales, in quibus appellationis lis inchoari posset, *leg. vltim. §. & cum 1. Cod. de tempor. appell.* docet Cuiac. vbi suprà, *dict. cap.7. & 16.* Ex quibus apertè colligitur, præcipuè *ex d. l.2.* tempora exercendæ appellationis aliàs anno concludi, aliàs nouem mensibus, alias quinque. Et quamuis regulariter menses ex triginta diebus æstimentur, *leg. Pater 30. ff. de adult. l.3. §. vlt. ff. de suis, & legit.* iunctis traditis ab Anast. Germ. *lib.2. animadu. c.14.* Gentili *de tempor. appellat. cap. de mense*, Cironio *ad tit. de præscript.* Gothofredo *in regul.101. ff. de R.I.* in causis tamen appellationum latiùs accipiuntur, scilicet pro 31. die, *d. l. vlt. C. de temp.* ibi: *Nonaginta tribus diebus*. Quò pertinet textus sic intelligendus *in l. vbi lex 31. Digest. de R. I.*

10 Quid iure Canonico & regio obseruetur.

Quæ scrupulositas iure Canonico non obseruatur, immo ius hoc à iure nostro Regio parum distat, quoniam secundum illud, tempus quoque à iudice præscribi debet, intra quod coram superiore appellans compareat, ex nostro capite *persona*, & Concil. Tridentin. *sess.24. de reform. cap.20.* Quod si iudex non assignauerit tempus, intra quod appellans se præsentet coram superiore, tunc nihil iure canonico statutum reperitur, sed satis erit inchoare, & finire appellationis instantiam intra tempus ad finiendam appellationem præfixum, vt sentit Paz *in praxi, 2. tom. 5. par. capit. vnic. num.11.* hoc autem ad finiendam appellationem concessum æqualiter procedit de iure Ciuili, ac Canonico; siquidem de iure Ciuili annus concessus fuit, *leg. vltim. §. illud, Cod. de tempor. appellat.* vel si iusta causa prorogationis adest, biennium, *nouel 49. §.1.* vnde sumitur authentica *ei qui, Cod. dicto tit.* & à Gratiano refertur *in cap. ei qui 2. quæst.6.* Idem tempus receptum est iure Canonico in præsenti, *cap.4. & 5. & cap. ex insinuatione 50. hoc titul. cap.1. eodem tit. lib.6. Clementia. sicut, Clementia. quamuis, eodem tit.* Receptum etiam fuit iure nostro nouissimo Recopilat. *l.11. tit 18. lib.4.* nisi adsit aliqua iusta causa impedimenti, quæ litem protrahat vltra illud tempus, *cap. ex ratione, eodem titul.* prosequuntur varias huius doctrinæ exceptiones Donellus *lib.18. commeat. cap.7.* Azeuedus *in dict. leg.11.* Parlador. *lib.2. rerum quotid. cap vltim. §.1.* A quo autem tempore annus prosequendæ appellationis currat, non satis inter Doctores liquet, vt constat ex traditis ab Accursio *in d. l. vlt. verbo Inchoatam, C. de tempor. appellat.* Glossa *verbo A die, in Clement. sicut, hoc tit.* Sed ea controuersia sedanda est ex decisione ipsius Clementinæ, vbi cauetur, à die interpositæ appellationis currere incipere, dummodo in iudicio appelletur: quod antea statutum videtur *in cap. ex parte 12. hoc tit.* ibi: *A tempore appellationis.* Notarunt Vvamesius *ibi, numer.8.* Gaillus *lib.1. obseruat. cap 141. num.1.* Trentacinquius *lib.2. variar. tit. de appellat. resolut.10. num.3.* Scaccia *de appell. quæst.19. à num.162.* & iure Regio probatur *ex leg.11. tit.18. lib.4. Recopilat* vbi docent Azeued. *à n 1.* Christin. *tom.1. decis.14.* quod si extra iudicium appelletur, tunc multùm interest, an ab illato grauamine, an à futuro interponatur appellatio. Primo casu idem constituendum est ac in appellatione iudiciali: secundo verò casu non prius initium capiet huius fatalis temporis cursus, quàm grauamen illatum sit, ideòque non incipit ab interposita appellatione, sed a die illati grauaminis, *d. Clementia. Sicut*: idque non sine ratione; nam extraiudicialis appellatio à futuro grauamine est velut conditionalis, si grauamen inferri quoque contingit: vnde sicut obligatio fideiussoria, cum obligationem rei principalis antecedit, vt potest, *leg. potest 4. leg. stipulatus 6. §. adhiberi, ff. de fideiss. §. fideiussor*; & præcedere, *Institut. eodem tit* eam habet conditionem, vt tunc primùm effectum habeat, cùm reus obligati incipit, quasi obligatio antecedens ad sequentem trahat: sed in proposito anticipata appellatio ad tempus, quo appellationis causa constituitur, trahitur, idest ab illato grauamine exordium sumit, vt eleganter considerat, Vvamesius *in præsenti, num.8.*

11 Tempus hoc ex causa prorogatur.

Deinde sciendum est, prædicto anno finito, ità demùm secundum concedi appellanti, si modò ostendat euidenter, necessariam, & iustam causam: quæ autem sint causæ necessariæ, & iustæ, ex varietate negotiorum prouenit. Illud profectò certum est, quod causæ comprehensæ in ædicto Prætoris, de quo *sub tit. ff. si quis cautionibus*, inducunt, vt cautio, seu promissio iudicis sistendi causa non committatur; & per quas promissor assistendo excusatur, in præsenti admitti possunt. Earum quædam proueniunt ex persona appellantis, vel ex persona appellati; aliæ ex persona iudicis, aliæ tandem ex facto alicuius tertij, vel ex casu, seu fortuna: quas omnes latè, & eleganter exponunt Francus *in cap. ex ratione 8. num.8. hoc titul.* Scaccia *de appellat. quæst.15. à num.44.* Nos quid in singulis membris obtineat, paucis complectamur. Et quod attinet ad impedimentum ex parte appellantis, certum est primum annum non sistere, sed continuò currere; & ideò elapso hoc primo fatali, alium annum ipso iure appellanti indulgeri, quin necesse habeat ad restitutionis in integrum beneficium confugere, *dict. authent. ei qui*; textus præsens *in cap. cùm sit 5. dicta l. vltima, §. illud*: docent *in dicto capite ex ratione*, Abbas *num.4.* Decius *num.15.* Scaccia *dict. numer.44.* Clezelius *de appellat. cap.5. num.113.* Impedimentum autem cum dicimus, iustum significamus, veluti si appellans propter inopiam appellationem prosequi non potuit: docent Scaccia *vbi proximè, num.45.* plures citati à Velasco *de priuil. pauper. 1. par quæst.31.* vel propter absentiam Reipublicæ causa, captiuitatem, aut quia in vinculis detinetur, argumento legis 1. *vers. Proinde, ff. de diuers. & tempor.* vel propter aduersam valetudinem, *leg.1. C. Theod. de repar. appell.* argumento legis 2. *§. si quis iudicio, ff. si quis caut. l. si cui 38. vers. planè, ff. ex quibus caus. maior. l. vlt. §. iuris, ff. ad leg. Rhod. de iactu*,

iactu, *l. quæsitum* 60. *ff. de re iudic.* cui adde Cuiacium *libro* 12. *obseru. capit.* 18. Cottrasium *epistol. capit.* 33. Reuardum *ad leges* 12. *tabul. capit.* 5. quibus iuribus nec obest lex 1. *vers. Planè*, *ff. de diuers. & tempor.* Existimat Faber *lib.* 5. *coniect. capit.* 18. addendam esse negationem in illis verbis, vt experiundi non habeat potestatem. Sed eius veram interpretationem alibi dabimus. Si autem appellans appellationem prosequi impediatur facto alterius partis, tunc tempus non currit, argumento legis *quinquaginta*, cum sequenti, *ff. de excusat. tut.* docent Clezelius *dicto capite* 5. *numero* 114. Scaccia *dicta quæstion.* 15. *à numero* 61. Idem procedit in impedimento ex facto vtriusque partis proueniente, vtputà si pendente tempore prosequendæ appellationis compromissum factum sit; tunc enim tale tempus sistit, in suspensoque est, authentico *si tamen*, *Cod. de tempor. appellat. Clement. quandiu*, *hoc titulo*, dummodo de compromisso constet per scripturam, vt refert Faber *in suo Codice*, *libro* 7. *tit.* 27. *definit.* 2. Et hæc procedunt in dictis tribus impedimentis; de alijs verò tribus posterioribus certum est, quod appellans facto iudicis, nuntij, aut alterius tertij, seu denique casu, vel fortuna impeditus quominus intra annum appellationem prosequatur, habet alium annum. Illud tamen dubium est, an secundus annus appellanti impedito semper cedat, an verò dumtaxat pro ratione impedimenti? Quæ controuersia ambigua satis est, vt constat ex his quæ latè, nec satis expeditè disputant Scaccia *d. quæst.* 15. *à numero* 148. Trentacinq. *de appellat. resol.* 10. *à numero* 5. & verius, & receptius est, ita demum secundum annum dari, si modò impedimentum primi anni durauit tanto tempore, intra quod facilè appellationis causa expediri posset; aliudque dicendum, si impedimentum ita modici temporis fuit, intra quod non potuit finem accipere. Docet Bartolus *in authent. si appellatione*, *num.* 2. *Cod. de tempor. appellat.* communiter receptus à pluribus, quos refert, & sequitur Scaccia *dict. quæst.* 15. *numero* 149. & 152. etsi aliter cum multis resoluat Sfortia *de restit.* 2. *part. quæst.* 70. *à numero* 45. Hæc tamen Bart. sententia stylo Curiæ Romanæ non obtinet, quippe ibi etiam per quodcunque impedimentum biennium indulgetur, dummodo extet aliqua appellantis diligentia, & totum primi anni tempus eius negligentia non sit elapsum. Cassadorus *decis.* 6. *hoc tit.* Vestrius *lib.* 7 *de stylo Curiæ*, *cap. vltim. à numero* 8. & alij citati ab Scaccia *dicta quæst.* 15. *numero* 151. Vuamesius *hic*, *numero* 9. *in fine*. His proximè dictis valdè consentaneum est, quod reperitur statutum in authentica *de appellat.* §. *ad hæc*, *collat.* 4. *l. vltim.* §. *si tamen*, *Cod. de tempor. appellat. capit. ex insinuatione* 50. *hoc tit.* videlicet quod in appellationibus interpositis ad Principis consistoria cursus fatalium tam in primo, quàm in secundo anno sistat, neque id sine ratione, cùm alioquin esset iniquum Principum consistoria negotiorum multitudine, & temporis angustijs concludi, idque appellanti nocere.

12 An secundus annus sit fatalis.

Diximus cum Alexandro III *in præsenti*, *capit.* 5. primo anno elapso totum secundum annum appellanti iusta causa impedito tribui. Vnde occurrit dubium, an secundus hic annus detur ad exemplum primi, an verò omninò fatalis sit? Et quidem si verba Alexandri attentiùs intueamur, satis innuunt fatalem esse, ita vt elapso eo appellans ad prosequendam appellationem admitti non debeat, etsi iustum impedimentum alleget. huic tamen sententiæ obijci solet textus *in capit. ex ratione* 8. *hoc tit.* vbi apertè docetur, elapso biennio adhuc appellanti aditum non præcludi, quominus in tertio anno exequi possit appellationis causam, dummodo per impotentiam constiterit eam omisisse. Pro cuius difficultatis solutione communiter receptum est, textum *in nostro capit. cùm sit Romana*, supplendum esse, ac exponendum *ex dict. capit. ex ratione*; itaque hodie post biennium elapsum, si appellans causam iustissimam impedimenti habuisse probauerit, audiendus erit; sed quomodo audiatur, an ipso iure, dato tertio anno, exemplo secundi; an ope restitutionis, seu similis beneficij, non satis liquet: existimo autem, appellantem impeditum aliquando ipso iure tutum esse, aliquando beneficio restitutionis iuuari, quod iuxta naturam, & causam impedimenti resoluendum est. Latiùs prosequuntur Ceuallos 3. *tom. comm. quæst.* 837. Vuamesius *hic*, *num.* 10. Sfortia *d.* 2. *part. quæst.* 71 Sesse *tom.* 2. *decis.* 242. Christineus *decis.* 38.

13 Traditur ratio decidendi.

Quibus præiactis apparet iam vera ratio præsentis assertionis, videlicet appellantem omittentem introductionem, & prosequutionem appellationis intra tempora à iure præfinita, pœna desertæ appellationis plecti, ita vt sententia, à qua prouocatum est, executioni mandari possit; quoniam cùm appellans prosequi appellationem negligit, perinde est ac si minimè prouocatum esset, *l. vltima*, §. *illud*, *Cod. de tempor. appellat.* Quo casu expeditum erat, sententiam temporis lapsu confirmari, & in rem iudicatam transire, *l. si expressim* 19. §. *vltimo*, *ff. de appellat.* quasi is, qui appellationem deserit, appellationi renunciasse censeatur, *capit. directè* 39. *hoc tit.* textus ita accipiendus *in capit. licèt* 14. *de sentent. excommun. in* 6. vnde si appellans velit post desertionem appellationem prosequi, repellendus est opposita temporis exceptione, seu præscriptione: quæ exceptio obijcienda est statim, id est antè litem contestatam, vt apertè docetur *in l.* 2. *in fine*, *Cod. de tempor. appellat.* quod valdè singulare esse dixit Cuiac. *in recit. ad eundem tit. col.* 3. nam etsi regulariter exceptiones peremptoriæ à dilatorijs in eo differant, quod illæ etiam post litem contestatam opponi possint, *l.* 2. *Cod. sententiam rescindi*; dilatoriæ verò antè litis ingressum, *l. exceptionem* 19. *Cod. de probat.* latè dixi *in capit.* 3. *de except.* exceptio tamen desertæ appellationis, etsi ex sui natura peremptoria sit, dilatoriæ naturam imitatur; ideòque exemplo illarum antè litis contestationem debet opponi. Secunda pars assertionis, videlicet iudicem ex iusta causa posse tempus introducendæ appellationis restringere, certa est, nec sine exemplis in iure: nam *in capit. pastoralis* 4. *de except.* deciditur, posse iudicem tempus ad proponendas exceptiones restringere, aut prorogare; & tempus iudicatis datum posse à iudice moderari, statuitur *in capit. quod* 15. *de re iudic.* vbi huius principij rationem adduxi, & eam latè prosequitur Anguianus *d. capit.* 10.

14 Dissoluitur ratio dubitandi.

Nec obstat iam dubitandi ratio suprà adducta; nam hucusque tradita non procedunt, nec locum habent in appellatione extraiudiciali, ex discriminis ratione suprà in notis adducta. Nec etiam obstat primum argumentum difficultatis, cui satisfaciendum est ex adductis *in capit.* 4. *de except. capit.* 15. *de re iudic.* & dicendis infrà *in capit. oblatæ* 57. *hoc tit.* Nec argumentum deductum *ex d. cap. ex insinuatione* 50. *hoc titul.* obstat; nam certum est, non permitti iudici terminum præscribere appellanti ad finiendam appellationem, vt licet præfigere ad eam introducendam; nam cùm huiusmodi terminus magis ad sententiæ naturam accedat, *l.* 1. *ff. de re iudic.* meritò talis facultas tribui non debet, ne alioquin inferior legem superiori imponere videatur, contra textum *in capit. cùm inferior*, 21. *dist.* quod licèt procedat in omnibus ferè appellationibus, excipitur appellatio à sententia excommunicationis, in qua peculiare esse videtur, vt iudici à quo permittatur terminum prosequendæ appellationi præscribere, idque non tantùm sub pœna desertionis, sed sub pœna excommunicationis, vt proditum est *in capit. peruenit* 13. *hoc tit.* qui supplendus est ex textu *in capit. consuluit* 14. *hoc tit.* ita vt hæc compulsio, non præcisa, & absoluta sit, sed alternatiua, vt appellationem prosequatur, aut illius iudicio pateat: docet Vuames. *in d. capit. peruenit*, *num.* 3. vbi huius specialis iuris rationem deducit ex periculo huius censuræ, qua iam antè appellans innodatus erat. Vnde ne occasione appellationis causa differatur cum periculo communicandi cum alijs fidelibus, ideò specialiter in hoc casu permittitur iudici terminum assignare appellanti ad finiendam appellationem.

15 Exponitur capit. ex parte 12. de rescript.

Superiori assertioni obstat textus *in capit. ex parte* 12. *de rescriptis*, vbi post lapsum biennij adhuc causa appellationis disceptari valet. Igitur quia elapso biennio adhuc causa appellationis potest disceptari. Cui difficultati triplici modo Doctores satisfacere intendunt. Primò Glossa ibi, verbo *Cùm biennium*, asserit discrimen esse constituendum inter ipsum reum appellantem, & actorem appellatum, ita vt licèt reus appellans transacto biennio non audiatur, actor appellatus possit prosequi ipsam appellationem. Verùm hæc interpretatio præterquam quod litteræ textus non conuenit, conuincitur ex Clementina *Sicut*, *hoc titul.* vbi tempora inchoandæ, & prosequendæ appellationis æqualiter currere appellanti, ac appellato, docetur, & rectè, quia

cùm per desertionem appellationis sententia transeat in rem iudicatam, nec actor, nec reus possunt illam infirmare. Secundò alij vt difficultati occurrant, discrimen constituunt inter causam ipsam principalem, ob quam interposita est appellatio; & inter postea attentata, vel expensas, aut ipsius causæ accessiones, ita vt primo casu transacto legitimo tempore introducendæ, seu prosequendæ appellationis, ampliùs appellans non audiatur; secundo vero casu propter attentata, & expensas ipsum agere posse: quo casu accipiunt textum *in dict. cap. ex parte*. Tertiò tandem alij supponunt, in eius textus specie beneficio restitutionis Ecclesiam audiri, etiam elapso biennio ad prosequendam appellationem.

C A P V T VI.

Idem a *in eadem*.

AD hæc si in vna causa aliquis appellauerit, & pendente appellatione aliquod crimen committat, vel priùs commisisse dicatur, vel modò etiam accusetur, vel conueniatur de alia re, de qua non sit appellatum, & illam perferri contingat ad audientiam iudicis, à quo etiam in alio appellauerit, eum potest, si voluerit, tanquam suspectum vitare, alioquin debebit eius stare iudicio, à quo fuerat appellatum, maximè si iudex suus ordinarius existat.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam legitur *in cap. 5. hoc tit. in 1. collect.* idest Alexander III. Archiepiscopo Rhemensi, cui rescribit idem Pontifex in textu antecedenti, & sequenti, vt iam notauit Manrique *annal. Cisterc. ann. 1166. c. 4.*

COMMENTARIVM.

1 CErtum principium vtriusque iuris est, per appellationem in vna causa interpositam suspendi iurisdictionem iudicis à quo, non quoad alias causas, sed quoad ipsam tantùm; atque ita ipsum iudicem competentem esse in alijs causis, tam ciuilibus, *cap. proposuit, hoc tit. leg. vnic. ff. si apud eundem*, quàm in criminalibus, *cap. præterea, hoc tit. cap. significauit 24. hoc tit. in 1. collect.* ibi: Significauit nobis venerabilis frater noster Cant. Archiepiscopus, quod si quando vos appellatis ad præsentiam nostram, vel Archid. vestri super aliquo certo negotio, Episcopatus, & Archidiaconatus vestros sub protectione Apostolica ponitis, & appellatis ad annum, & interim nec de præteritis commissis, nec de nouis excessibus vestris sibi de subiectorum vestrorum delictis permittitis ipsum cognoscere, sed omnem iustitiam ei suspenditis, & prorsus euacuatis. Quoniam igitur prouidendum est, ne appellationis obtentu, aut manifesta delicta remaneant impunita, aut subditi vestri de suorum excessuum impunitate lætentur: f. v. per A. s. p. m. quat. si vos Episcopi vestros Episcopatus, aut Archidiaconi suos Archidiaconatus Apostolicæ protectioni subijciunt, & ad audientiam nostram appellant, propter hoc memoratum Archiepiscopum nullatenus impedire tentetis, quominus de causa, vel de excessibus subditorum vestrorum cognoscere valeat, & iuxta meritorum qualitatem eos debita animaduersione punire, aut etiam excessus vestros, si qui manifesti sunt, & notorij, his dumtaxat exceptis, super quibus appellatio est interposita, possit dignè corrigere, & quod iustè actum est, ad rectitudinis tramitem reuocare.] An vero tanquam suspectus ipse recusari valeat, non ita facile constat. Et posse recusari, apertè docetur in hoc textu, *& in cap. proposuit, 24. infrà hoc tit.* quorum auctoritate affirmatiuam sententiam tenuerunt Glossa *in præsenti, & in d. cap. proposuit, & in cap. pastoralis 53. §. verùm, infrà hoc tit. & in cap. dispendia 3. §. reus, verbo Super, de rescript. in 6.* Maranta *tit. de app. num. 61.* pro quibus facit etiam quod per appellationem iudex offensus dicitur, *d. l. vnic.* ibi: *Quasi apud offensum, ff. si apud eum.* Quia is qui appellat, eo ipso iudicem vel iniquum, vel imperitum dicit, *l. 1. hoc tit. leg. præfati 18.* ibi: *Iniquitatis sententiæ querelam, ff. de minor. cap. interposita 70. in fine*, vbi Glossa *verbo Lite, hoc tit.* Contrariam tamen sententiam, immò iudicem à quo non posse recusari ex eo tantùm quod ab eo in eadem causa appellatum sit, docuerunt in præsenti Abbas *num. 2.* Felinus *num. 1.* & alij congesti à Barbosa, & Balboa *hic*, pro quibus facit textus disertus *in d. l. vnic.* iuncta rubrica quæ præfatam continet orationem, ibi: *Apud eum, à quo appellatur, aliam causam agere compellendum.* Et ratio textus *in l. & in maioribus 20. C. hoc tit.* ibi: *Nec enim iudicem oportet iniuriam sibi fieri existimare, eò quòd litigator ad prouocationis auxilium conuolauit.*

2 In hoc Doctorum dissidio Bartol. *in d. l. vnic.* existimauit iure ciuili inspecto talem recusationem non admitti, *ex dict. l. vnic.* Iure vero canonico attento recusationi locum esse, ex præsenti textu, & *d. cap. proposuit*. Verùm hæc distinctio meritò improbatur à Decio *in præsenti, n. 4.* qui aliam æquè improbabilem excogitauit. His ergo, & alijs omissis, quas refert Balboa *in præsenti*, dicendum est appellationem interpositam, & pendentem non reddere iudicem ipsum suspectum, nisi alia causa odij, vel amoris adsit, quia ante appellationis exitum cognosci non potest, vtrùm iudex à quo iniquè, vel imperitè se gesserit, & sic vtrum parti offensus extiterit, vt animaduertit Glossa *in d. c. proposuit*: imperitus vero pro iudice præsumitur, *cap. in præsentia, de renunc.* & ita recusationi locus non est: sed si postea iudex ad quem pronunciauerit, malè appellatum fuisse, non poterit iudex à quo recusari, siquidem causa ipsa, in qua prouocatum fuit, ipsi remittitur, *cap. olim, 7. de except.* dicemus infrà *in cap. vt debitus.* Si verò benè appellatum fuisse pronuncietur, tunc iustè recusari poterit iudex à quo, maximè si delegatus est, quo casu accipiendus est textus *in cap. proposuit, infr. hoc tit.*

C A P V T VII.

Idem a *in eadem*.

SI duobus coram iudice litigantibus, alter ad sui iudicis audientiam super eodem negotio appellauit; & ille qui ad suum iudicem appellauit, ad diem appellationis veniens, appellasse se ad eum proponit, eo tacito, quod aduersario eius ad audientiam Romani Pontificis appellasset; si legitimè citatus nec venit, nec aliquem miserit responsalem, aut etiam aliàs parere contemnit, & in eum sententiam excommunicationis tulerit, tenebit excommunicationis sententia pro contumacia, nisi cognouerit iudex, eum ad audientiam Romani Pontificis appellasse. Denique quod in fine quæstionum tuarum quæris, si à ciuili iudice ante iudicium, vel post ad nostram audientiam fuerit appellatum, an huiusmodi appellatio teneat? tenet quidem in ijs, quæ nostræ sunt temporali iurisdictioni subiecta. In alijs verò, etsi de consuetudine Ecclesiæ teneat, secundùm tamen iuris rigorem tenere non credimus.

NO-

NOTÆ.

a I*Dem in eadem.*] Itâ etiam habetur in ptima collectione, *sub hoc tit.cap.7.* & post Concil. Later.*p.10.cap.7.* id est Alexander III. in eadem epistola Rhemensi Archiepiscopo missa, vt ex Illustrissimo Manrique notaui in textu antecedenti.

COMMENTARIVM.

1 IN præsenti textu, & *in capit. solicitudiuem*, *infrà hoc tit.* agitur de iudice ad quem appellari potest: quæ pars non ignobilis, immò præcipua est præsentis tituli, quam vt ex asse absoluam, & exponam, obseruo de substantia appellationis esse, vt superior iudex adeatur, siue ad superiorem appelletur, *l.1.§.si quis in appellatione, ff. hoc titul.capit.placuit, capit.anteriorum 28.§ illo, 2 quæst. 6.* alium enim esse appellandum, quàm eum qui sententiam tulit, extra dubium est: & illum non parem, multò minus ipso inferiorem, sed superiorem adeundum esse, probatur *ex d.capit. anteriorum, §. illo, nouell. 23. Iustin.* iuxta veterem versionem. Ratio in promptu est, quia superior debet corrigere, & in melius reformare quæ fecit inferior iudex, non è contra, *cap. si quis amodò, 81. dist. l.4. ff.de arbitr.* Solorzanus *tom.2. de iure Ind.lib.3.cap 9.num. 21.* & ipsa ratio naturalis suadet, vt probat Ferratius *lib. 7. capit. 15. numer. 138.* adeò vt nec appellantem error excuset, etsi in facto consistat, *d.l.1.§.si quis in appellatione:* quoniam cùm ablato errore nulla appellatio intercedat, idcireò error nocet: sed si appellandi tempora non fuerint elapsa, potest ipse idoneum iudicem adire, teste Bartolo *ibi, num.7.* argumento legis 3. *§. quod si libellum, ff. de accasat.* Nec consuetudine introduci potest, vt ad minorem iudicem appelletur: latè probat Scaccia *de appellat. quæst.2. art. 1. num. 6.* quia consuetudo non potest tollere substantialia actus, vt est in appellatione, quod appelletur ad maiorem: nec etiam consuetudine effiei potest, quod appelletur ad æqualem iudicem, vt latè probat Narbona *de appellat. à Vicario, 1. parte, per tot.* ex textu *in cap. 2. de consuet. in 6.* Hæc tamen doctrina limitatur, nisi consuetudine, vel statuto introductum sit, vt ille, vel ille iudex in actu appellationis eredatur superior: quo casu valet appellatio, vt *in l.14.titulo 18.lib.4.Recopil.* ibi: *Por vso, y costumbre antigua:* & *l.5.eiusdem tituli*, ibi: *En las partes de las apelaciones acostumbran ir al regimiento.* Vnde infertur, appellari non posse à Romano Pontifice etiam ad Concilium vniuersale, *capit. patet, capit. nemo, capit. cuncta 9. quæst. 3.* probant latè Scaccia *de appellat. quæst.8. num.63.* & *quæst.16.limit.1.* Bellarminus *lib. 2. de Rom.Pont.capit. 16.* Suarez *lib.4. contra Regem Angliæ, capit 4.* I.Dartis *de benef. sect.1. capit.2.* Nam appellatio debet fieri ad superiorem. Cùm ergo Pontifex careat superiore, præclusa est omnis prouocatio ab eius iudicio ad aliud quodcunque tribunal. Huc pertinet quod à nemine rettactari posse quæ Pontifex statuerit, grauissimè contestatur Zosimus Papa epistola ad Aurelium, & alios qui Carthaginensi Concilio adfuerant. Insigniter Potho Prumiensis *lib.3.de statu domus Dei*, ad medium: *Præcipua negotia, necnon omniam Ecclesiarum iudicia eius, à nemine retractari, aut refelli debere, vel posse.* Vel etiam ab Imperatore, seu Principe non recognoscente superiorem, *l. 1. ff. à quibus appellat. non licet*: vbi reddit Vlpianus rationem, quia ipse Princeps est, qui prouocatur. A Pontifice vero, vel Principe malè consulto, ad ipsum melius informandum prouocari posse, docent Bodinus *lib. 1. de republ. capit.10. num.103.* Scaccia *de appellat.capit. 17. limit. 20. num.2.* Aponte *de potest. Princip.tit.2.§.3.num. 17.* Anguian. *de legib lib.1.contr.5.* Chassaneus *in catal. part.5. consid. 24. num.103.* Nec iure ciuili à Senatu ex Hadriani ratione appellare licebat, nec à Præfecto Prætorio, *l.vnic. Cod.de sentent. Præfect. Præt. l.Præfecti 17.ff.de minor.* quod Constantinus confirmauit *in l 16. Cod.Theodos. de appellat.* his verbis: *A præfectis autem Prætorio, qui soli vice sacra cognoscere verè dicendi sunt, prouocari non sineret, ne sua contingi veneratio videatur.* Nec etiam à sententia Præfecti vrbi olim licuit appellare, *l.23.C. Theodos. de appellat.* quod innuit Symmachus *lib. 10. epist. 55.* his verbis: *Tunc sententiam meam defensor venerabilis domus inclinata prouocatione suspendit: sed cùm huius rei nullum exemplum cognitionalis stare suggereret, nihilominus subiectam vocem libenter admisi.* Et notauit Balsamon *in can. 12. Synodi Antioch.* Postea tamen appellare ab eo licuit, *l.30.C.Theodos.eodem tit.l.vlt.C.de his qui per metum iudic. l.12.Cod.de ædif.priuat.* notarunt Germonius *in parat. ad hunc tit.* Gutherus *lib.1.de offic.domus, cap.23.& 29.* Sed licèt ab his, & similibus iudicibus appellare non liceat, tamen apud eos restitutio peti poterat ad retractationem ipsius sententiæ, quia quilibet iudex aduersus sententiam à se prolatam restituere potest, licèt ab ipsa appellare non possit: differentiæ rationem expressit Consultus *in l. Præfecti, ff. de minor. Appellatio quidem*, inquit, *iniquitatis sententiæ querelam; in integrum verò restitutio, erroris proprij veniæ petitionem, vel aduersarij circumuentionis allegationem continet.* Et ipse superior plerumque supplicatur, *l.18.ff. de censib.* vt de Philippo Macedonio Rege narrat Plutarchus, quia vt ait Nicolaus *in capit. sententiam, 35. quæst. 9.* sententia Romanæ Sedis potest in melius commutari, cùm subreptum aliquid fuerit, aut ipsa pro consideratione ætatum, & temporum, seu grauium necessitatum, dispensatione quadam ordinare disponit. Vnde Iuo Carnotensis *epist. 159.* malebat ab ipsa Sede ad ipsam confugere elericos, quàm ab Ægypto auxilium petere, idest a Regia potestate: *Quoniam*, inquit, *iudicia Romanæ Ecclesiæ à nemine foris retractari posse, eadem Romana Ecclesia docente didicimus, si qui aliquando se prægrauatos ipsius Ecclesiæ auctoritate conqueruntur, hoc eis consilium damus, vt non descendant in Ægyptum propter auxilium, sed ab ipsa ad ipsam confugiant, & inde expetant leuamen vnde conqueruntur accepisse grauamen: quia quæ aliquando corripit paterna, eadem frequenter colligit materna pietate.* Quam sententiam si Ecclesiastici nostri sæculi obseruarent, non ita frequenter Aulis, & Cancellarijs Regijs cum magno dedecore interessent. Etiam ex eadem ratione appellari non poterat à Consiliarijs Principis, *l. iubemus 34. Cod. hoc tit.* nec à Dictatoribus, *l.2.§ post deinde, ff de origin. iuris*, ibi: *Itaque Dictatores proditi sunt, à quibus nec prouocandi ius fuit.* Planè quibus lege humana appellare non licebat, ad tribunal diuinum sæpius iniquè condemnati prouocauerunt, neque omninò sine effectu. Exempla ex historicis referunt Philip. Camerarius *3.part.oper.success.cap.30* Ioann. Mariana *lib.2.de Rege, & Regis instit.cap.12.* Petr.Gregor.*lib. x.de appellat cap.2.num.10.* Besoldus *cap.2.num. 13.* Bentura de Valentia *Parthenii litigij lib. 1. cap.1. num.38. & cap.2.cum sequentib.* Osualdus *in Douell. lib.28. comment. cap.6.litter.S.*

2 Manet ergo, ad superiorem appellandum esse; vnde cùm Rom. Pontifex in terris superiorem non agnoseat, ab eo appellari non potest, nec ad Coneilium generale, vt probant Bellarminus *lib.2. de Concil.cap.15.& 17.* Coriol. *in breuiario, anno 1150 & anno 1155.* & in summa Concil. *in notis ad Hadrianum, cap. 52.* Anton.Augustinus *in epit.lib 1.tit.13.* Fragoso *de regim.Christ.Reip.part.2. lib.1. disput 1. §.1.* Theophilus *tom. 1. in aurea corona Rom. Pont. verit. 9.* Valent. contra Venetos *part. 6. per tot.* & probatur ex Concilio Sinuessano in causa Marcellini, confirmato à Nicolao I. vt constat ex decretis, seu rescriptis eiusdem Nicolai in vnum collectis per Ioannem Cochleum, & in 20. titulos dispertitis, *tit.3. de iudic. §.3.* Ex Concil. Chalcedon. *act.3.* ex Ennodio Diacono *in libello apologet. pro defensione Symmachi Papæ*; cuius liber approbatus est ab eodem Symmacho in Concilio Romano, ex 8.Synodo generali, *act.7.* ex Leone Papa *epist. 84.* Gelasio *epist. ad Episcopos Dardaniæ*, Gregorio *lib. 9. epist. 39. ad Patriciam, ex cap. significasti, de elect. extrauag. Vnam sanctam, de maiorit. & obedient.* immò à Concilio generali ad Romanum Pontificem fuisse appellationem interpositam, constat ex historia ecclesiastica varijs in locis, ex Sozomeno *lib. 3. cap. 7.* vbi refert Athanasium Episcopum Alexandrinum, & Paulum Constantinop. Episcopum à Concilio depositos, ad Iulium Pontificem appellasse, & proprijs Sedibus restitutos fuisse: ex Leone Papa *epist. 25. ad Theodosium*, vbi affirmat, Flauianum Episcopum C. P. appellasse à Synodo 2. Ephesina ad ipsum: ex Liberato *in breuiario, cap. 12.* vbi refert Theodoretum Episcopum Cyri appellasse ab eodem Concilio Ephesino ad ipsum Leonem: quod & constat ex epistola ipsius Theodoreti, quæ extat in fine operum Leonis. Denique Ioannes Chrysostomus à Concilio depositus appellauit ad Innocentium, vt constat ex epistola ipsius ad Innocentium, & probat Gelasius I. *epist. 13. ad Episcopos Dardaniæ.* Vnde idem Gelasius *column. 4* ait, à Sede

A Pontifice non appellatur.

Aposto-

Apostolica appellationem non posse interponi, his verbis: *Beati Petri Apostoli Sedes ius habeat resoluendi, vtpotè quod de omni Ecclesia fas habeat iudicandi, nec cuiquam de eius liceat iudicare iudicio; siquidem ad illam de qualibet mundi parte canones appellare voluerunt, ab illa autem nemo sit appellare permissus*. Illustrant, & nonnullis difficultatibus non solum ab Hæreticis, verùm à Catholicis expensis satisfaciunt Bellarminus *vbi suprà*, Aluarus Pelagius *de planctu Ecclesiæ, lib. 1. cap. 6.* Iacobatius *de Concil. lib. 10. art. 7.* Gibalinus *tomo 2. scient. can. lib. 5. cap. 3. §. 11.* Theophil. *tomo 20. tract. fin.* Sanderus *lib. 7. de visibili Monarch* Nonnullas tamen appellationes ad Concilium interpositas refert Petrus Marcha *lib. 4. cap. 9. num. 17. & cap. 17.*

3 Ad Pontificem ex omni parte appellatur.

Secundò sciendum est, ex quauis Christiani orbis parte ad Romanum Pontificem legitimè prouocari. Quæ sententia illa firmissima ratione nititur, quod cùm R. Pontifex Primatum teneat in Ecclesia, Bellarminus *libro 2. capite 12.* Suarez *libro 3. aduers. Regem Angliæ, capite 12.* ad eum, vtpotè maiorem iudicem, appellationum ius pertinebit: quod probatur ex Concilio Sardic. *can. 4. & 7. capite si quis 4. capite omnes 5. capite ad Romanam 6. capite ad Romanam 8. capite ideò 10. 2. quæst. 6.* & alijs congestis ab Antonio Augustino *libro 1. epit. tit. 15. per tot.* Latè docent Angelus Petrica *integro libro Omnium Ecclesiarum appellationes ex iure diuino, & Christi instituto, ad Romanum Pontificem debere, &c.* Turrian. *pro epist. Pontific. libro 3. capite 1.* Roustelius *libro 4. hist. Pontific. iurisdict. capite penult. per totum*. Etiam pro hac sententia extant quamplura iura huius tituli, & præcipuè textus in nostro capite *si duobus*, vbi cùm à sententia iudicis ordinarij vtraque pars appellasset (quod rectè fieri posse ostenditur *in l. vltim. in princip. Cod. hoc tit. capite Raynuntius, capite Raynaldus, de testamentis*, notant hic Cuiacius, & Vuamesius *numero 4.*) & vnus ad Roman. Pontificem, alter verò ad Metropolitanum, & is cùm citasset appellantem ad Pontificem, & quasi contumacem excommunicasset, asserit Alexander excommunicationem vires non habere, si lata fuit a Metropolitano sciente illum appellasse ad Pontificem: cuius ratio est, nam Pontifex, vtpotè supremus iudex, potuit legitimè prouocari. Et quamuis Metropolitanus eo casu ordinariam iurisdictionem habeat in subditos suffraganeorum, tamen æquum non est, vt quo casu quæstio delata est ad Pontificem, ipse cognoscat, vt *ex capite Vt nostrum, 56. hoc titulo*.

4 Exponitur canon 28. Synodi Afric.

Sed suprà traditis obstat textus *in can. 28 Synodi Afric.* in illis verbis: *Item placuit, vt Presbyteri, Diaconi, vel cæteri inferiores clerici in causis, quas habuerint, si de iudicijs Episcoporum suorum questi fuerint, vicini Episcopi eos audiant, & inter eos quicquid est, finiant adhibiti ab eis ex consensu Episcoporum suorum. Quod si ab ijs prouocandum putauerint, non prouocent nisi ad Africana Concilia, vel ad primates Prouinciarum suarum: ad transmarina autem, qui putauerit appellandum, à nullo intra Africam in communione suscipiantur*. Qui canon deductus est ex Concilio Mileuitano, & renouatus in Concilio Africano sub Bonifacio I. *can. 92.* Illum autem cùm compilasset Gratianus *in capite placuit 2. quæst. 6.* adiecit ea verba: *Nisi fortè Romanam Sedem appellauerit*. Quæ verba Gratiani esse antiqui Codices ostendunt, & aliena à Patrum mente, constat; siquidem ipsi per transmarina iudicia Sedem Apostolicam intelligebant. Ex quo canone apertè constat, in Africana Ecclesia permissum non fuisse ad Romanum Pontificem appellare, siquidem illi, qui ad Sedem Apostolicam appellarunt, à communione repelluntur. Pro cuius canonis expositione sciendum est, olim Africanos valdè deditos fuisse appellationibus, & præcipuè vltramarinis, vt probat M. A. Capella *integro libro de appellat. Ecclesiæ Afric.* Vnde PP. Concilij Mileuitani, non vt quid detraherent Romanæ Ecclesiæ, sed vt cohiberent assiduam illam appellandi consuetudinem, vt ecclesiastica disciplina faciliùs ad morum reformationem statueretur, prohibuerunt huiusmodi transmarinas appellationes. Procedit tamen prædicta prohibitio in presbyteris, & minoribus clericis, non in Episcopis, vt rectè probat Bellarminus *libro 2. de Roman. Pontif. capite 12.* ex D. Augustino, qui interfuit Concilio Mileuitano; & tamen scribit *epist. 162.* licere Episcopis Africanis appellare vltra mare. Nec contrarium probatur in illis verbis: *Sicut & de Episcopis sæpè constitutum est*. Quæ reperiuntur *in dicto can. 28. & in can. 125.* Nam accipienda sunt iuxta priora de appellatione ad vniuersale Concilium; atque ita canone illo tantùm prohibetur presbyteris, atque inferioribus clericis, ad transmarina iudicia prouocare, vt docuerunt Turrianus *libro 3. pro epistol. Pontif. capite 1.* Bosquetus *ad Innocent. III. libro primo epist. 5.* Coqueus *in antinom. libro 1. fol. 136.* Roussel. *hist. Pontif. iurisdict. libro 4. capite 8. & 9.* Theophil. *tomo 10. suprà*. Itaque euanescit illatio Balsamonis *ad can. 31. Concilij Carthag.* dum exclamat: *Nota ex eo, quod frustra se iactant, qui sunt Romanæ Ecclesiæ, dicentes eam debere de omnium Ecclesiarum quæstionibus per appellationem decidere; si enim ei non permittitur appellationes eorum, qui sunt in Africa, examinare, multò magis hoc ius non habebit in alias regiones*. In quibus verbis micat superbia Græcanica, quam denique Deus contudit subijciens illos iudicio Turcico, qui tentarunt se subducere iudicio Pontificio. Stat ergo Africanum canonem nihil officisse iuri prouocandi vndecunque ad Pontificis iudicium. Similiter, quod nonnulli PP. visi interdum sunt ferre iniquiùs appellationes Romanas, facilè explicatur. Non enim diffitentur iustitiam talium appellationum quoad substantiam, sed tantùm improbant abusiones ab appellantibus admissas, vt videre est apud S. Bernardum *libro 2. de consider. capite 2. & epist.* 178. Iuonem *epist. 172. 180. & 219.* Petrum Cluniac. *libro 4. epist. 7. de Comite Andegauensi*, Hildebertum *epistol. 82.* *Quapropter ad cætera*, ait, *huiusmodi moratorijs, & superfluis appellationibus plantasti in horto domini toxicum mortis, quo subuentus afflictorum moritur, Pontificalis vigor elanguet, iustitiæ parsimonia in nihilum reuertitur, incrementum autem suscipit vbertas delictorum*. Quare etiam in his Regnis à sententijs supremi Senatus S. Inquisitionis appellatio ad Romanam Sedem pluribus in casibus reiecta fuit, vt refert, & probat Salgado *de supplic. part. 2 capite 33.*

5 De alijs appellationibus.

Hucusque disseruimus de Pontificia potestate in iure appellationum; nunc de reliquis inferioribus Prælatis videamus: in his autem is ordo seruatur, vt ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & similibus Episcopo subiectis appelletur ad eundem Episcopum, *capite 3. §. 1. hoc tit. in 6.* Nec tunc obstat textus *in capite referente 7. de præb. capite 3. de noui operis nunc.* quorum veram interpretationem dabimus *in capite dilectis 65. de appellat.* Adeò autem hoc admittitur, vt ad ipsius Episcopi vicarium possit appellari. Scaccia *de appellat. quæst. 8. numero 52.* Sic etiam à gestis per Capitulum ad ipsum Episcopum appellatur, *capite à collatione 11. hoc tit. in 6.* Scaccia *vbi suprà, quæst. 8. numero 120.* A vicario tamen generali Episcopi ad ipsum Episcopum appellari non potest, *capite 3. in princip. hoc tit. in 6. capite si contra vnum, in fine, de offic. deleg* adeò vt neque consuetudine contrarium introduci possit, *capite 2. de consuet. libro 6.* Trident. *session. 22. de reformat. capite 7.* docent Germonius *libro 1. animadu. capite 7.* Petrus Gregorius *in capite conquerente 11. numero 22. de offic. Ordin.* Pereyra *de manu Regia, part. 1. capite 10. numero 9.* plures congesti à Barbosa *in perdocta collect. ad textum in dict. capite 2. de consuetud. & ad Trident. in dict. capite 7. numero primo, & de potest. Episcop. 3. part. allegat. 54. numero 46. & de Canonicis capite 36. numero 6.* nam cùm vterque vnum, & idem Tribunal constituant, ideò à Vicario non ad Episcopum, sed ad Archiepiscopum appellandum est, ne ab eodem ad seipsum appelletur, *dict. capite 2. de consuetud.* Garcia *de benef. 5. part. capite 8. à numero 28.* Sanchez *libro 3. de matrim. disput. 29. numero 9.* Petrus Barbosa *in l. cùm Prætor 12. numero 23. ff. de iudic.* Quæ ratio euincit, vt siue à sententia definitiua, siue ab interlocutoria à vicario Episcopi appelletur, semper metropolitanus adeundus sit; & ita praxi semper obseruatum vidimus, quamuis quoad interloquutoriam sententiam dissentiant Puteus *libro 2. decis. 503.* Mainardus, Riccius, & alij congesti à Narbona *1. part. de appellat.*

à vica-

à vicario, *numero* 165. Hæc tamen doctrina valdè difficilis redditur ex eo, quod eadem videtur ratio appellationis, & recuſationis, *capite ſuper eo* 12. *verſ. in cauſis*, *hoc tit.* Et tamen recuſato Vicario Epiſcopi, recuſationis cauſa coram eodem Epiſcopo proponitur, *capite ſi contra* 4. *de offic. deleg. in* 6. cuius argumento idem quoque videtur obſeruandum in appellationis cauſa. Sed dicendum eſt cum Ancharano *in capite ſi contra*, Dominico, & Franco, quod etſi inter appellationem, & recuſationem nihil interſit, vbi eadem ratio militat, in præſenti tamen diuerſa ratio inter vtramque agnoſcitur, illa videlicet quod appellatio cùm iuriſdictionem maiorem in eo ad quem appellatur, petat, recuſatio verò duntaxat recuſatam perſonam reſpiciat, non verò maioritatem in aliquo exigat; ideò Epiſcopus agnoſcere poteſt de recuſatione vicarij, cùm tunc non eadem, ſed diuerſa perſona reuerà ſit, vt docet Barboſa *de poteſt. Epiſcopi* 3. *part. allegat.* 54. *numero* 149. niſi recuſationis cauſa etiam Epiſcopum reſpiciat; tunc enim de illa ipſe cognoſcere non poterit, ſed arbitri eligendi ſunt, *capite ſuſpicionis* 39. *de offic. deleg. capite cùm ſpeciali* 61. *hoc tit.* argumento textus à ſimili *in capite ſi à ſubdelegato* 14. *de offic. deleg. libro* 6. Quid tamen procedat recuſato Epiſcopo, an Vicarius recuſatus cenſeatur, expoſui *in capite inſinuate* 25. *de offic. deleg.* & an idem procedat in Vicario foraneo, latè diſputant Barboſa *in dict. capite* 2. *de conſuetud. in* 6. Narbona ibi, *in tract. de appellat. Vicar.*

6
Ab Epiſcopo appellatur ad Archiepiſcopum.

Sicut ab Archidiaconis, Archipresbyteris, & ſimilibus Epiſcopo inferioribus appellatur ad ipſum; ita etiam ab Epiſcopo, & eius Vicario generali appellatur ad Archiepiſcopum, *capite* 3. *hoc tit. in* 6. *capite ſciote* 6. *quæſt.* 3. *capite ſingulas*, *el* 2. *capite nullus Primas*, *capite conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. *capite paſtoralis*, *de offic. Ordin. capite dilectus*, *capite cùm cauſam*, *capite ſolicitudinem*, *hoc tit. capite per tuas*, *de ſent. excommun. capite* 1. *capite Romana*, *de foro compet. lib.* 6. *capite* 1. *de offic. Legat. l.* 7. *tit.* 4. *part.* 3. Scaccia *de appellation. libro* 3. *quæſt.* 8. *numero* 86. Petrus Gregorius *libro* 4. *ſyntag. capite* 2. Solorzanus *tomo* 2. *libro* 3. *capite* 9. *numero* 14. Quia Archiepiſcopi immediati ſuperiores ſunt, ideòque Principes Epiſcoporum dicuntur, *capite cleros*, *diſtinct* 21. Iacobat. *de Concilijs*, *libro* 1. *artic.* 1. *numero* 162. immò eorum ſedes prima vocari ſolet, vt probat Loayſas *in notis ad can.* 8 *Concil. Tolet.* 13. quæ iuriſdictio vt ad ipſum appelletur, adeò Archiepiſcopo competit, vt etiam in cauſis, in quibus Epiſcopi temporalem iuriſdictionem exercent, ad ipſos appelletur, *dict. capite* 3. *§. debet hoc tit. in* 6. licèt hæc conſtitutio iure noſtro Hiſpano recepta ſit; immò contrarium obſeruetur *ex l.* 1. *tit.* 1. *libro* 4. *Recopil. l.* 18. *tit.* 3. *libro* 1. docent Azeuedus *ibi*, Couarruu. *pract. capite* 4. *numero* 2. Scaccia *de appellat. quæſt.* 8. *numero* 45. Hanc etiam iuriſdictionem intendunt Doctores ad cauſas, in quibus iuriſdictio Epiſcopi fuit excitata, quia adhuc vt ordinarius in eis procedit, iuxta adducta *in capite licèt*, *de offic. ordin.* Hæc tamen iuriſdictio Archiepiſcopi certis cancellis, & terminis incluſa eſt. Primò videlicet, ne poſſint iudices, ſiue officiales conſtituere in diœceſibus ſuffraganeorum, etiam pro futuris cauſis per viam appellationis audiendis, *capite primo de ordin. libro* 6. niſi aliter conſuetudine introductum ſit, vt contingit in hac Metropoli Compoſtellana, in qua pro decidendis cauſis appellationum iudex ſedet, & proprium tribunal habet in hac vrbe noſtra Salmanticenſi. Secundò vt in ipſis cauſis appellationum iuriſdictionem in propria ciuitate, non in aliena diœceſi exerceat, *capite vt litigantes* 5. *de offic. ordin. libro* 6.

7
Exponitur præſens textus.

Ex traditis numero ſuperiori prouenit vera ratio præſentis deciſionis, dum Alexander in ea ſupponit, excommunicationem per Archiepiſcopum latam contra eum, qui ad ipſum appellauerat, valere dummodo Archiepiſcopus ignarus fuiſſet talis appellationis Pontificiæ; nam cùm ad eum, vtpotè immediatum, & proximum ſuperiorem, appellationis cauſa deferri debuiſſet, *dict. capite* 3. *§. debet*, potuit coercere vnum ex litigatoribus contumacem: & ſi dicas, quod in præſenti ſpecie Archiepiſcopus, ſiue ſciens, ſiue ignorans, non poterat excommunicare litigatorem, qui ad Pontificem appellauit, vtroque in caſu, cùm à maiori iudice detineretur, à pœnis contumaciæ immunis eſſet, *l. contra* 54. *§.* 1. *ff. de re iudic.* ſine qua contumacia iuſtè ferri excommunicatio non debet, ex latè traditis à Couarruu. *in capite alma*, 1. *part. §.* 9. *à numero* 4. Suarez *de cenſuris diſput.* 4. *ſect.* 5. *à numero* 1. & omninò *à numero* 6. Sed reſpondeo hac in re rectè à Pontifice hic diſcrimen adhiberi inter Archiepiſcopum ignorantem, & ſcientem; nam etſi ſciens nequeat de cauſa cognoſcere ad maiorem iudicem translata (adeò vt idem ſit futurum, etſi priùs appellatio ad eum interponatur, poſterius vero ad Pontificem, quaſi ex huius maioritate, non verò anticipatione prouocantis, res hæc æſtimanda ſit, vt contra Decium hic benè docet poſt Abbatem Vuameſius hic, *numero* 7.) vbi tamen Archiepiſcopus ignarus eſt huius appellationis Pontificis, propter ius ordinarium eatenus iuriſdictionem habet, vt poſſit contumaciam citati non comparentis coercere: quod non impedit id, quod dicitur *in dict. l. contra*, *§.* 1. à pœnis contumaciæ excuſati eum, qui coram maiori iudice litigare cœpit. Nam hæc ſententia ita accipienda eſt, ſi modò minor iudex de iudicio coram ſuperiore propoſito certior ſit; nam alias ſi ignarus ſit, tunc eius eſt examinare, an ſua ſit iuriſdictio, argumento legis *ſi quis ex aliena* 5. *ff. de iudic.*

8
Exponitur textus in c. omnes itaque 6. 11. qu. 1.

Hucuſque tamen traditis obſtat textus *in capite omnes* 36. 11. *quæſt.* 1. vbi apertè docetur, ſententias ab Epiſcopis latas perpetuò firmitatem habere, nec licere eas retractare. Igitur quia à ſententia per Epiſcopum prolata non licet prouocare. Pro cuius difficultatis ſolutione dicendum eſt, in eo textu, ſicut & *in capite quicunque*, antecedenti, referri priuilegia Imperatoris Theodoſij, qui humilitatis gratia, vt refertur *in capite nouit*, *verſ. Nec ſi illud*, *de re iudic.* & vt magno proſequeretur honore Epiſcopos, conceſſit eiſdem, vt extra ordinem inter laicos cognoſceretur: quo caſu ſententiæ illorum adeò firmæ erant, vt nec appellationis remedio retractati poſſent quod non procedit in alijs ſententijs iure ordinario ab Epiſcopo prolatis in cauſis eccleſiaſticis, in quibus appellatio iure communi ad Archiepiſcopum interponenda eſt. Etiam obſtat textus *in capite ſi Metropolitanus* 6. *quæſt.* 4. vbi docetur, quod ſi cauſam criminalem contra Epiſcopum agitatam Metropolitanus audire diſtulerit, ad Synodum proximam deferatur, vt quidquid concorditer Epiſcoporum iudicio fuerit terminatum, ratum, firmumque permaneat. Igitur quia a ſententijs Epiſcoporum, non ad Archiepiſcopum, ſed ad Synodum eſt appellandum. Cui difficultati ſatisfaciendum eſt aſſerendo, in eo textu ideò appellari ad Synodum, quia Metropolitanus negligens fuerat, & propter eam negligentiam auſertur ab ipſo cauſæ cognitio, & ad Synodum defertur: ſicut etiam contingit, cum appellans ab ipſo Archiepiſcopo grauatur; nam tunc Metropolitanus vicinior adiri poteſt. Concil. Tolet. 13. *can.* 12. & ſi in prædicta Synodo omnium Epiſcoporum calculo feratur concordis ſententia, firma, atque rata perpetuò eſſe debet: ſi autem Epiſcopi diſſenſerint, tunc viciniotis Epiſcopi iudicium ſpectandum eſt, *capite* 1. *&* 2. *ead. cauſa* 9.

9
Ab Archiepiſcopi, & villis ad quos appellatur.

Archiepiſcopis, ſeu Metropolitanis appellandum eſt ad proprium Patriarcham, ſeu Primatem, cui illi parent. Scaccia *de appellat. dict. quæſt.* 8. *numero* 7. Olim appellabatur ad Concilium Patriarchæ, ſeu Primatis, *capite* 1. 21. *diſtinction. capite conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. Frequentiùs verò à Primate, ſeu Patriarcha appellatur ad Legatum, qui immediatè illi præeſt, & ordinariam iuriſdictionem habet Pontifici immediatam, *capite* 1. *de offic. Leg.* neque contrarium probatur *in capite Primas* 52. *quæſt.* 1. dum ibi aſſeritur, à geſtis per Primatem appellari ad Concilium Prouinciale. Nam omiſſo Scaccia *dict. quæſt.* 8. *numero* 98. dicendum eſt textum illum eſſe exaudiendum, quoties proceditur ad eius depoſitionem; quo caſu licèt ſimiles cauſæ, in quibus pœna depoſitionis imponitur, iudicio Pontificis ſint terminandæ, *capite diſcutere* 6. *capite dudum* 9. 3. *quæſt.* 6. at cauſa ipſa diſcutienda eſt in prouincia per Metropolitanum,

num, *dict. capite discutere*; aut per Primatem, *dict. capite Primates* 5. & ad Pontificem remittenda est, vt aut ipse sententiam proferat, aut alij proferendam committat. Si ergo Primas, aut Metropolitanus iniustè processerint in ipsius cognitione, appellare licet ad iudicium Synodi Prouincialis, *dict. capite Primates*: quod singulari iure receptum est, vt vitetur molestia adeundi Pontificem, antequam causa legitimè instructa ad ipsum remittatur: quæ potestas in causis grauioribus Episcoporum iam sublata est per Tridentinum *sess.* 13. *de reformat. capite* 8. Tandem à Legato Pontificis ad ipsum appellandum est. Scaccia *dict. quæst.* 8. *numero* 49. quia Legato nullus alius nisi Pontifex superior est, vt probaui *in capite* 1. *de offic. Legat.* Hoc tamen casu, & similibus, in quibus ad Pontificem appellatur, causa ipsa examinatur coram Auditore cameræ; nam auditor ipse iudex ordinarius est omnium appellationum, quæ interponuntur a sententijs per quoscunque latis extra Curiam, ex concessionibus Gregorij XV. & Innocentij VIII. & Pij IV. & Pauli V. quas refert Cohelius *in notit. Cardin. capite* 41. ad quem pertinet corrigere sententias ab alijs iudicibus inferioribus prolatas. Scaccia *vbi suprà*; qui rectè docet, supradictam Auditoris Cameræ potestatem non extendi ad causas spirituales, beneficiales videlicet, vel matrimoniales, quarum cognitio spectat ad Signaturam iustitiæ, & Auditores sacræ Rotæ.

10 De appellationibus in foro sæculari.

Pro coronide huius commentarij paucis absoluamus alteram eius partem, quæ spectat ad iudices in foro sæculari in causis appellationum adeundos. Et iure ciuili de hoc populo primùm, deinde Imperatori statuendi ius fuit. A Prætoribus appellabatur ad Præfectum Vrbi, ad quem etiam appellabatur ab alijs Præsidibus Prouinciarum, *l.* 3. *l.* 17. *ff. de appellat.* habebat enim Præfectus Vrbi sacrum auditorium, *l.* 18. *Cod. Theodos. de appellat. l.* 2. *Cod. Theodos. de pactis*, *l.* 16. *Cod. de appellat.* Vnde Cassiodorus in formula Præfecti Vrbi: *Cur etiam*, inquit, *ex designatis legibus Prouincijs de hac appellatione cognoscet.* Et Papinius de Gallico Præfecto Vrbi:

> *Hincque sinum, quæ sæpè tuum fora turbida questu*
> *Confugiunt, legesque, vrbesque vbicumque togatæ:*
> *Quòd tua longinquis implorant iura querelis.*

Quibus verbis innuitur, ex Prouincijs etiam longinquis appellari ad Præfectum Vrbi. Vopiscus *in Aureliano*, referens verba Senatus ad Curiam Carthaginensem, ait: *Omnis prouocatio Præfecti Vrbi erit, quæ tamen à Præsidibus ordinarijs iudicibus emerserit.* Ab alijs etiam prouincijs Præfectus Prætorio appellabatur, vt *in l.* 27. *Cod. Theodos. de appellat.* & aliquando adiuncto Magistro militum, vt in casu legis 23. *Cod. de appellat.* plerumque Princeps ipse appellabatur, *l.* 1. *l. à Proconsulibus, ff. de hoc tit. l. vltim. ff. de condit. & demonstr. l. fin. ff. quod cum eo:* obseruauit Cuiacius *libro* 8 *obseru. capite* 38. & aliquando ipso consentiente ad Senatum appellabatur. Vopiscus *in Probo*, ibi: *Patribus permissum, vt de magnorum iudicum appellationibus ipsi cognoscerent.* Capitolinus *in vita Marci Antonini*, ibi: *Senatum multis conditionibus, & maximis ad se pertinentibus, iudicem dedit, nec quisquam Principum ampliùs Senatui detulit.* Et statim: *Senatum appellationibus à Consulibus factis iudicem dedit.* De Nerone refert Suetonius, quod statuit, vt omnes appellationes à iudicibus ad Senatum fierent. A Præfecto Vrbi appellabatur ipse Princeps, *l. Æmilius, ff. de minor.* à discussore appellabatur Comes rerum priuatarum, *l. cùm post* 26. *Cod. hoc tit.* quæ est scripta ad Pelagium Comitem rerum priuatarum, non ad Præfectum Prætorio, vt edidit Haloander; sed ad Comitem rei priuatæ, vt apparet non tantum ex Codice Theodos. sed etiam ex lege penultima Codicis *quorum appellat. non recip.* quæ coniungenda est cum dicta lege 26. Illud iure Ciuili perpetuum fuit, vt eius iudicis, qui sententiam protulit, proximus superior adiretur, vt dicemus *in capite dilecti*, *hoc tit.* Prosequuntur Polletus *histor. fori Romani libro* 5. *capite* 17. Gutherus *de offic. domus*, *libro* 1. *capite* 16. & *libro* 2. *capite* 21. Hæc iure ciuili obseruantur, iure verò nostro Hispano aliter res se habet. In primis ab Ordinarijs locorum ad suprema Prætoria, quibus subijciuntur, vulgò *Chancillerias*, *appellationes* deferuntur, exceptis causis minimis, in quibus ad consistoria appellatio interponitur, vt dicemus *in capite meminimus*, *hoc tit.* in oppidis verò peculiares dominos habentibus licet ab ordinarijs iudicibus ad eos, vel Magistratus ab ipsis præfectos, vulgò *Alcades maiores*, appellare, & postea ab eis ad Regia Prætoria, nisi quis velit omisso Domino immediatè ipsa Regia Prætoria adire: quod facere potest, quia omisso medio ad Principem appellare licet, *l.* 1. *titul.* 1. *libro* 4. *recopil. l.* 14. *tit.* 18. *eod. libro l.* 18. *&* 19. *tit.* 3 *par.* 3. prosequuntur latiùs Couarru. *practic. capite* 4. Gutierrez *lib.* 1. *practic. quæst.* 42. Paz *in praxi*, 1. *tom.* 6. *par. in proœm. numero* 43. & 7 *part. per tot.* Bayo *in praxi*, *libro* 1 *capite* 22. Didacus Perez *in tit.* 15. *libro* 3. *ordin.* Pichardus *in manud. tit. de appellat. præcept.* 8.

§.

DEnique quòd quæris, si à ciuili iudice antè iudicium, vel pòst ad nostram audientiam fuerit appellatum, an huiusmodi appellatio teneat? tenet quidem in his, qui sunt nostræ temporali iurisdictioni subiecti: in alijs verò, etsi de consuetudine Ecclesiæ teneat, secundùm iuris rigorem credimus non tenere.

NOTÆ.

ETiam textus hic spectat ad iudices, ad quos appellare licet, cum iudex à quo ecclesiasticus, vel sæcularis reperitur. Et certum est, in causis ecclesiasticis non licere à iudice ecclesiastico ad sæcularem appellare, vnde cùm Melchiades Papa in Synodo 19. Episcoporum sententiam protulisset in causa cuiusdam Episcopi contra Donatistas, ab hacque Donatistæ ad Constantinum Imperatorem appellassent, eos grauissimis verbis reiecit, impudensque nimis illi visum fuit eos iudicio Ecclesiæ non acquiescere, & more sæcularium hominum prouocasse, & ita prorupit: O rabida furoris audacia! sicut in causis Gentilium fieri solet, appellationem interposuerunt. Refert Baronius *tomo* 3. *anno* 313. *numero* 30. & *anno* 314. *numero* 36. Hinc etiam Valentinianus Imperator quendam Episcopum condemnatum in Synodo appellantem ad sæculare Tribunal, pœna pecuniaria multauit, in hæc verba: *Quoniam Chronop. ex Antistite idem fuit in suo, qui fuerat in septuaginta Episcoporum antè iudicio, & eam sententiam prouocatione suspendit, à qua nec oportuit prouocare, argentariam multam, quam huiusmodi facto sanctio generalis imponit, cogatur expendere.* Vbi sanctionem illam generalem existimat Baronius *tomo* 4. *anno* 69. *numero* 4. esse eam, qua vetitum est, ne clerici coram sæcularibus iudicibus causam dicerent. In quam rem expendit epistolam B. Ambrosij ad Valentin. Iun. Idem dicendum est in causis temporalibus decisis à iudice laico in terris Ecclesiæ quoad spiritualia, & temporalia subiectis, vt in præsenti statuit Innocentius *in capite veniens* 19. *de iureiur. capite sua* 64. *hoc tit. capite cùm Ioannes* 10. *de fide instrument.* Si autem iudex laicus nec pateat Ecclesiæ, nec ab ea iurisdictionem obtineat, non potest ab ipso appellari ad iudicem ecclesiasticum, neque rescriptum super tali appellatione impetratum vllas vires habet, *capite licèt*, *capite ex tenore*, *de foro compet.* latè probat Anguianus *libro* 3. *de legibus*, *capite* 32. *per tot.* vbi varias ampliationes, & limitationes huius principij adducit, & præcipuè illam, nisi consuetudine contrarium introductum fuerit, suscitatis priuilegijs Constantini *in l.* 1. *Cod. Theodos. de Episcop. iudic.* Theodosij *in capite quicunque* 11. *quæst.* 1. docet Couarruu. *in regul. possessor*, 2. *part.* §. 3. dummodo legitimè sit præscripta, cum scientia, & patientia Principis sæcularis, aliàs cùm potens non sit ad tribuendam iurisdictionem, eius virtute appellari iuxta iuris rigorem non potest: quo casu accipit Pon-

tificem

tificem nostrum in præsenti Anguianus *dicto capite* 23. *numero* 20. & si iudex laicus committat causæ cognitionem iudici ecclesiastico, ab huius sententia non ad iudicem ecclesiasticum, sed ad sæcularem appellari debet, vt doctè probat Escobar *de Pontif. iurisdict. libro* 1. *capite* 21. *numero* 91. contra Narbonam, qui *in l.20. tit. 1. libro* 4. *recopil. gloss.* 42. *numero* 30. contrarium tenuit, videlicet propter incorporationem iurisdictionis sæcularis in personam ecclesiasticam, ad iudicem ecclesiasticum appellari debere.

CAPVT VIII.

Idem *Plebano, & Clericis* a *sancti Nazarij de Albia.*

EX ratione. *Et infrà*: Verùm si appellationem biennio elapso interpositam à sententia contra vos prolata prosequuti non estis, dummodo prosequutionem ipsius per impotentiam, vos constiterit omisisse, nolumus quod iustitiæ vestræ, debeat præiudicium generari.

NOTÆ.

SAncti Nazarij,] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo capite* 8. Sed cùm huius Sancti duæ repetiantur basilicæ, alia in Gallia, de qua epigramma scripsit Venantius Fortun. *libro primo* alia Constantinopoli, quam vetustate collapsam restituit Basilius Imperator, vt scribit Cedrenus *in compendio vitæ ipsius Imperat.* non audeo affirmare de qua loquatur Alexander in præsenti textu, cuius integra caremus: eius tamen fragmentum exposui *in capite Romana* 5. *hoc tit.*

CAPVT IX.

Idem a *Vuigor. Episcopo.*

MEminimus. *Et infrà*: Cæterùm cùm aliquam causam contingit tibi appellat. rem. committi, & aduersa pars post citationem iter arripit ad Sedem Apostolicam veniendi, non minùs poteris in negotio secundùm iuris formam procedere: quod si antè citationem iter arripuerit, non est aliquatenus procedendum.

NOTÆ.

a VVigor.] Ità etiam habetur in prima collectione, *sub hoc titulo capite* 9. & post Concil. Lateran. *parte* 10. *capite* 8. & *in capite meminimus, qui clerici vel vou.* vbi extat prior pars huius textus. Aliæ etiam partes sunt in duobus capitibus sequentibus: verba autem in præsenti relata citantur ab Innocentio III. & tribuuntur Alexandro *libro* 1. *epistol. epist.* 179. 180. & 182. & *in capite cùm causa* 22. *de offic. deleg.*

COMMENTARIVM.

LIcèt arreptio itineris species sit appellationis tacitæ, *capite* 4. *de restit. spol. capite* 3. *de confirmat. vtili, capite peruenit, hoc titul. capite* 7. *de dolo & contumac.* tamen si cùm iudicium non est cœptum in fraudem litterarum Apostolicarum, & contemptum iudicis delegati quis iter arripuerit, potest nihilominus iudex in causa procedere, quia adhuc suspensa non est eius iurisdictio, nec ille qui iter arripuit, sub protectione Romani Pontificis adhuc est, vt in casu nuntij missi ad Sedem Apostolicam, docetur *in capite ad hæc*, *el* 3. *hoc tit.*

CAPVT X.

a Idem.

SVper eo, quod solicitudo tua quæsiuit, prudentiæ tuæ duximus respondendum, quod si de aliqua exceptione quæstio oriatur, & exinde appellationem fieri contingat, eidem exceptioni erit meritò b supersedendum: & si principalis causa sine illa terminari non poterit, ei nihilominus supersedeatur.

NOTÆ.

a IDem.] In prima collectione, *sub hoc titulo capite* 10. additur, *pars capitis Meminimus*, quibus verbis innuitur, in hoc textu referri partem capitis antecedentis, qui est Alexandri III. vnde hanc epistolam compilatores sine causa in tres diuisisse partes, iustè conqueritur Iacobus Cuiacius *in præsenti.*

b *Supersedendum.*] Omninò consonat huic decisioni textus *in capite* 34. *hoc titulo in* 1. *collect.* in illis verbis: [Super eo verò, quod à nobis quærendum duxit tua discretio, verum videlicet per incidentem quæstionem, super quam fuerit appellatum, tota principalis causa, quæ commissa est iudici appellatione postposita terminanda, debeat indecisa relinqui? Inquisitioni tuæ duximus respondendum, quod si quæstio incidens talis fuerit, quod sine ea principalis causa non possit terminari, per interpositum appellationis obstaculum totius causæ cognitio debet de iure differri, donec superior iudex ad quem super iam dicta quæstione appellatum est, aliter de tota causa disponat.] Faciuntque quæ adduxi *in capite* 1. *hoc tit.* Commentarium huius textus dabimus *in capite super eo, infrà hoc tit.*

CAPVT XI.

Idem a *in eadem*.

DE appellationibus verò, quæ pro causis minimis fiunt, tuam volumus cognitionem tenere, quod eis, pro qualicunque, & quantacunque leui causa fiant, non est minùs, quàm illis, quas pro maioribus fieri contingit negotijs, deferendum. Vnde si appellantes appellationem suam contempserint prosequi, tu illos, aut appellationem prosequi, vel tuo iudicio stare, ap. rem. districtè compellas.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo capite* 12 idest Alexand. III. Vuigor. Episcopo, vt in duobus textibus antecedentibus.

COMMENTARIVM.

2 LIcèt minima non veniant in iuris considerationem, *l. si antè, ff. de in integr. restit. l. 4. in fine, ff. de ædilit. edict.* plures congesti à Barbosa *axiom.* 150. & nonnulla congessi *in capite cùm te* 23. *de re indic.* tamen si iniustitia fiat alicui, etiam circa minima appellatio admittitur ex hoc textu, & *l. & in maioribus* 20. *Cod. hoc tit.* Rationem eleganter expressit Iulianus antecessor *in nouell. 69. Iustin.* his verbis: *Quamuis res, de qua agitur, minima videatur; tamen iustitiæ ratio non ex quantitate, sed ex suis regulis æstimari debet; nam & quod alijs vilissimum esse videtur, hoc alijs pretiosissimum est.* Docent Ioannes Crotus, & Balboa *in præsenti*, Vultelus *de indic. libro 4. capite 2. numero 51.* Non tamen eo casu appellatio interponitur ad superiorem, ad quem in magna causa appellandum est; vnde apud nos in causis decem millia marapetinorum excedentibus, ad ciuitatum Comitia, seu Consistoria appellandum est, vbi Decuriones eliguntur, qui simul cum iudice ordinario à quo de causa ipsa cognoscunt: quæ Decurionum iurisdictio hodie prorogata est ad summam 30000. marapetinorum, vt constat *ex l. fin. tit. 18. libro 4. recopil.* docent latè Narbona *in l. 7. eiusdem tituli, & libri*, Villar. *in silua, respons.* 15. quæ appellatio ad Consistorium admittitur, etiamsi causa sit criminalis, dummodo pœna non excedat prædictam quantitatem. Didacus Perez *in l. 7. tit. 16. libro 3. Ordin.* Non ergo in causis minimis ad Principem, seu suprema Tribunalia appellare licet, ex nouella 72. & ex eo, quod ait Constantinus *in l. 2. Cod. de operib. publicis*, ibi: *De rebus præcipuis, maximisque, non de quibuscunque vilissimis nostrum debent interpellare consilium.* Et Marcellinus *libro 2.* inquit: *Infrà Imperiale culmen est minutias causarum mutare.*

CAPVT XII.

a Idem.

SVper eo, quod interdum iudices delegati ab altera partium, tanquam suspecti *b* recusantur, hoc tuæ prudentiæ præsentibus litteris innotescat, quod cùm sacri Canones & ante, & post litem contestatam, & in prolatione sententiæ, & post sententiam singulis appellandi facultatem tribuunt, non admittunt aliud remedium, præter solam appellationem, sicut leges faciunt sæculares, quæ appellationem, nisi casu, antè sententiam non admittunt. Vnde in causis Ecclesiasticis, vbi appellationis remedium tollitur, vtrumque remedium *c* denegatur: & ideò sicut appellationi, ita recusationi non est aliquatenus deferendum. Si autem infrà certum temporis spatium personis aliquibus committitur lis aliqua decidenda, infrà quod contineatur in litteris, causam post susceptionem litterarum infrà *d* certum terminum terminari debere, ex tunc terminus incipiat, cùm eos, quibus litteræ delegantur, easdem contigerit litteras recepisse.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo capite* 13. post Concilium verò Lateran. *part.* 10. *capite* 12. additur, *Eidem in eadem*: quibus verbis innuitur, in præsenti referri secundam partem epistolæ decretalis, cuius prima pars refertur *in capite* 1. *de rescript.* ex quo supplenda est præsens inscriptio, & prior textus pars restituenda.

b *Recusantur.*] Quo casu proceditur iuxta praxim adducta *in capite suspicionis, de offic. deleg. capite cùm speciali, 61. hoc tit.*

2 c *Denegatur.*] Veluti si causæ cognitio delegata sit cum clausula, *appellatione remota*; eo enim casu non esse locum recusationi, probatur *ex capite nouit* 43. *hoc titulo capite consuluit*, 18. *hoc titulo in 1. collect.* vbi Alexand III. ita rescribit Archiepiscopo Rauen. [Consuluit nos tua fraternitas, vtrum recusationes admittere debeas in causis, quas absque remedio appellationis tibi committimus terminandas. Super quo f. t. taliter duximus respondendum, quod licèt sacræ leges remedium illud admittant, tamen censura sacrorum Canonum aliud remedium, præter remedium appellationis, non admittit, cùm licitum sit secundùm statuta Canonum, antè litis contestationem, & in ipsa litis contestatione, & post decisionem causæ ad appellationis remedium conuolare. Ideòque remedium recusationis non debes admittere, siquando causas aliquas tibi commiserimus ap. rem. terminandas. Verumtamen cognitioni causæ, quæ vertitur inter B. & nepotem B. volumus vt in præsentiarum supersedeas, quia vtraque pars nostro conspectui se repræsentauit.] Et docent Glossa vltima *in dicto capite nouit* 43. Accursius *in l. vltim. Cod. de sentent. & interl.* facitque vulgaris illa ratio, quod quoties duo æquiparantur per viam regulæ, dispositio, quamuis exorbitans, quæ de vno agit, alium comprehendit, si detur eadem ratio. Glossa vltima *in l. si quis seruo* 20. *Cod. de furtis*, Glossa penultima *in capite si postquam* 33. *de elect. libro* 6. Couarr. *in capite Raynaldus*, §. 3. *numero* 6. *de testam.* sed appellatio, & recusatio æquiparatæ videntur per viam regulæ, vt probari videtur ex præsenti rubrica, ibi: *De appellationibus, & recusationibus.* Ergo quæ in appellatione procedunt, in recusatione admittuntur. Iure tamen Ciuili valdè differt recusatio ab appellatione, siquidem recusatio proponitur antè sententiam, appellatio verò post sententiam, vt probat Cuiac. *in l. apertissimis* 16. *Cod. de iud.*

d *Infrà certum terminum.*] Iuxta ea quæ adduxi *in capite de causis* 4. *de officio deleg.*

COMMENTARIVM.

3 *Conclusio probatur.*

EX hac Alexandri epistola talis deducitur disputanda assertio: *Non solùm à definitiua, verùm ab interlocutoria sententia appellari potest*. Probant eam textus *in capite consuluit* 19. *capite bonæ* 51. *capite ad audientiam* 54. *hoc tit. capite ex parte* 7. *de testib. capite olim* 7. *de except. capite exhibita* 19. *de iud. capite* 1. *hoc tit. libro* 6. *Clement. appellanti, eod. tit. capite* 2. *capite cùm dilecti, de dolo & contum. capite* 2. *de coniug. seruor.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Fermosino, plurimi laudati à Barbosa *ad Concil. Trident. sess.* 24. *de reformat. capite* 20. quibus adde Cuiacium *in præsenti*, Bobadil. *libro* 2. *polit. capite* 21. *numero* 155. Pichard. *in manud.* 4. *part.* §. 11. Treutl. *volum.* 2. *select. disput. vltim. thesi* 7. Donell. *libro* 28. *comment. capite* 6. P. Barbosam *in l. si debitori* 21. *ex numero* 80. *ff. de iud.* Clezel. *de appellat. capite* 3. *numero* 70. Vultei. *libro* 4. *de iud. capite* 2. *numero* 100. Bronchorst. *cent.* 2. *assert.* 79. Pacium *cent.* 3. *quæst.* 8. Ioann. Crot. & Cuiac. *hic*, Salgad. *de protect. reg.* 2. *parte capite* 1. *per tot.* Fragos. *tomo* 2. *de regim. libro* 8. *disput.* 24. §. 8. *numero* 134. & §. 10. *per tot.* Giurb. *decis.* 56. *numero* 6. Christin. *tomo* 1. *decis.* 18. *per tot.* Borell. *tomo* 2. *decis. tit. tit.* 33. Velam *tomo* 2. *dissert.* 41.

4 *Traditur ratio dubitandi.*

Sed aduersus hanc assertionem ita pro dubitandi ratione insurgo: Appellatio, vt sæpius in hoc titulo probaui, inuenta est vt sententia inferioris per superiorem corrigatur, & emendetur: sed sententia interlocutoria per ipsum iudicem mutari valet, & grauamen per illum illatum auferri; illud enim versatur discrimen inter sententiam interlocutoriam, & definitiuam, quòd interlocutoria potest contrario imperio tolli, *l. qualem* 9. *ff. de rebus eorum*, *l. si opus* 15. *ff. de noui oper. nunc. l.* 1. §. *vltim. l. Præses* 10. *ff. de Præt. stipul. capite cùm cessante* 69. *capite interposita* 70. §. *ille* 2. *hoc tit. capite constitutus* 54. *de præb. capite sacro* 48. *vers. Caueat, de sentent. excommun. capite ex parte* 23. *de V. S.* Sententia verò definitiua ab eodem iudice reuocari non potest, *l. Paulus* 42. *l. iudex* 55. *l. cùm quærebatur* 62. *ff. de re iudic. l.* 2. *Cod. eod. tit. l.* 1. §. *vltim. vers. Hac epistola, ff. de quæst. l. Diui* 27. *ff. de pœnis*, *l.* 1. *Cod. sententiam rescindi*: docent communiter repetentes *in l. quod iussit*, *ff. de re iudic.* plures congesti ab Osualdo *libro* 27. *Donell. capite* 1. *litter. D*, Valentia *libro* 2. *illustr. tract.* 2. *capite* 6. & 7. Salgado *de protect.* 1. *parte capite* 5. *per totum*. Igitur cùm ab ipso iudice tolli, & emendari grauamen illatum possit, frustra ad idem superior prouocatur.

5 *Interlocutio quid.*

Qua dubitandi ratione minimè obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione exponendum est, quænam appelletur sententia interlocutoria, quidque sit interlocutio, & quare ita dicatur. Et certè interlocutio dicitur quasi interim locutio, id est interim dum pronuntiat iudex sententiam definitiuam, interlocutio locum habet, *l. à Diuo Pio* 15. §. *in venditione*, *ff. de re iudic.* docent Osuald. *libro* 27. *Donelli, capite* 1. *litter. B.* Treutl. *volum.* 2. *select. disput.* 23. *thesi* 1. *litter. D.* Valent. *libro* 2. *illustr. tract.* 2. *capite* 7. *numero* 4. quamuis post definitiuam impropriè accipiatur interlocutio, iuxta Iasonem *in rubric. de re iudic. numero* 3. alij etiam existimarunt, interlocutionem dici ab *inter*, & *loqui*, vt sit sensus interlocutionem esse cum iudex inter principium litis, & definitiuam sententiam loquitur quod ad causam facit, non tamen eam definit: aliquando verò interloquendi verbum accipitur pro voce iudicis, qua partem aliquam officij admonet, *l. in testamento* 38. *ff. de fideicomm. libert.* Immò aliquando significat sententiam definitiuam, quæ comminatoria est, & præmonitoria maioris pœnæ, *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. Præf. vigil.* de qua castigatione per verba facta latè, & luculenter agit P. Faber *libro* 2. *semestr. capite* 2. *pag.* 72.

6 *Eius definitio.*

Omissis definitionibus, quas tradunt post antiquiores Iaso *in rubric. de re iudic. numero* 3. Rebuffus *in l. quod iussit* 14. *eod. tit. in princip.* Richard. *in manud.* 2. *part.* §. 3 *in princip.* Valentia *dict. tract.* 2. *capite* 7. Osuald. *ad Donell. libro* 27. *capite* 1. *litter. E*, Alber. Gentilis *libro* 3. *lection. capite* 12. à quibus sensum potius, quàm verba desumo, sic definiendam esse interlocutionem censeo: *Iussus iudicis tendentis ad sententiam definitiuam ex ordine, etiam cum articuli incidentis peremptione*. Quæ definitio aperit essentiam Interlocutoriæ sententiæ, demonstrat eius vsum, finemque, & omnes species interlocutoriarum comprehendit. Et ne arte dialectica destituatur, constat genere, & differentia. Dicitur *iussus iudicis*, vt ab his incipiamus, quæ verba sunt generica, quia non tantùm comprehendunt interlocutiones, sed etiam decreta, *l. iubere* 4. *ff. de iurisdict. l.* 1. *ff. de fundo dotali*, *l. Pomponius* 13. §. *si iussu*, *ff. de acquir. possess.* & dicitur iussus, quia interlocutio potius est iussus, quàm sententia, *l. quod iussit* 14. *ff. de re iudic. l. de eo* 12. §. *si iussa* 5. *ff. ad exhib. l.* 3. §. *vltim. ff. de acquir. possess. l. proximè* 3. *ff. de his quæ in testam. delent.* Cætera verba stant loco differentiæ. In primis per verba, *tendentis ad sententiam definitiuam*, cognoscimus interlocutiones non proferri, vt in illis pronuntiatis se sistat iudex, sed pro fine habere etiam nobiliorem sententiam, cui præparant viam. Dicimus *ex ordine*, propter textum *in l. prolatam* 4. *Cod. de sentent. & interl.* quæ iubet, vt solito iudiciorum ordine feratur sententia: id verè fieri non poterit, si interlocutiones contra ordinem proferantur. Postrema verba denotant quandam differentiam atomam, non verò specificam, quæ inter ipsas interlocutiones versatur: quædam etenim interlocutiones sunt, quæ articulum incidentem perimunt, veluti de competentia, vel incompetentia iudicis, & similes. Quædam quæ tantum causam præparant, vt omnes, quas nuper retuli: sed cùm inter eas non sit specifica differentia, sed indiuidualis, vt inter Petrum, & Ioannem, omnes sub vna differentia debent comprehendi.

7 *Exempla interlocutionum.*

Insistamus verò pressius in illis verbis, *iussus iudicis*, quæ non significant qualemcunque vocem iudicis, sed illam quæ ex iurisdictione, & cognitione causæ existit, quæ ad processum ordinatur, siue in iubendo, siue in petendo consistat, *d. l. quod iussit* 14. vetuitue Prætor, vt reus caueat, actorue mittatur in possessionem causa rei seruandæ, vel ex secundo decreto iubeat possidere. Ita exponendus est textus *in l. ex stipulatione* 7. *Cod. de sentent. & interl.* vbi Cæsares tradunt, nec sententiam esse, nec vim interlocutoriæ habere vocem iudicis, quæ non profertur in ordine ad processum. Verbi gratia si iudex, qui indecisus reperitur, hortatur, monetque partes, vt inter se concordent, priùsquàm ad sententiæ definitiuæ prolationem perueniat. Hæc, inquam, iudicis locutio non est interlocutio, quamuis fiat inter initium litis, finemque ipsius; quia non tendit ad ordinandum processum, aut ad perimendum aliquem articulum incidentem: quod requiritur, vt sit interlocutio. Debet enim quælibet sententia certis suis finibus contineri, siue interlocutoria, siue definitiua: quos si transgrediatur, vim sententiæ non obtinet, *l. post* 9. *Cod. eod. tit.* Quare interlocutio non est, vt exposuit post alios Classicos Giphanius *in dicto l.* 7. Interlocutiò ergo dirimit quæstiones, & articulos emergentes: quæ omnia non attingunt causam principalem, supra quam sententia definitiua profertur, sed solum præparatoria iudicij, ad quæ ordinanda iudex interloqui debet, *l. prolatam* 4. *Cod. de sentent* qui existimauit verbum *plerumque*, in eo textu adductum fuisse à Triboniano, nec esse proprium Imperatorum. Sed facilius dicendum est cum Bartolo *in eadem l.* 9. interlocutiones alias habere vim definitiuæ sententiæ, alias non habere. Vim definitiuæ habent, quæ etsi non determinent, nec perimant causam principalem, perimunt tamen articulum aliquem, qui in suo genere peremptorius est, de quibus accipiendus est textus *in dicta l.* 9. & *in l. qualem* 19. §. 1. *ff. de recept. l.* 21. *tit.* 22. *part.* 3. docent fusè Salgado *de protect. reg.* 1. *part. capite* 5. *ex numero* 40. P. Barbosa *in l. si debitor* 21. *ff. de iudic.* Augustin. Barbosa *in remiss. ad Trident. sess.* 13. *de reformat. capite* 1. *ex numero* 9. & diligentius *sess.* 24. *de reformat. capite* 20. *ex numero* 19. veluti si petita sit in integrum restitutio, vel alicuius termini elapsi reparatio, & iudex interloquendo eam denegauerit; quo casu quamuis non perimat interlocutio instantiam principalem, perimit tamen instantiam, super qua pronuntiatum fuit; atque ideò talis interlocutio reuocari nequit, vt docent Iaso *in dicta l. quod iussit, numero* 10. Maranta, & Osualdus *vbi suprà*: vel si pars coram iudice declinatoriam fori opposuerit; & iudex se competentem, vel contrà esse dixerit; talis enim sententia, licèt causam principalem non finiat, articulum tamen iurisdictionis perimit. Iaso *in dicta l. quod iussit, num.* 23.

Alius

Alius etiam casus proponitur *in l. 37. Cod. Theodos. de appellat.* videlicet cùm opposita fuit prætoria exceptio, & à iudice tanquam leuis reiecta: hæc quidem reprobatio, interloquutio est, vt patet ex verbis illius textus: *Et ab eius interlocutione fuerit appellatum*. Alium casum, in quo interlocutio vim definitiuæ habet, deducit Cuiacius *ad tit. Cod. de sentent. & interl. ex l. 2. Cod. si pendente appellat.* sed valdè impropriè, vt ex ipso textu constat.

8 Ab interlocutoria non appellatur.

Deinde sciendum est, regulariter iure ciuili ab interlocutoria sententia appellari non posse, *l. apertissimi 16. Cod. de iudic. l. antè 7. Cod. quorum appellat. l. 2. ff. boc tit. l. 4. Cod. de iurisdict. l. finali, Cod. de sentent. & interl. l. 5. verf. final. l. penult. Cod. quorum appellat.* Hoc est, quod Paulus dicit *in l. fin. ff. quæ sentent.* impossibile præceptum iudicum (id est sententia interlocutoria) nullius esse momenti. Nec dicit ab ea non appellari, vt in §. sequenti, vbi de sententia impossibili agit. Ad idem probandum refert Græcam constitutionem Cuiacius *libro 12. obseru. capite 3.* Illustrant Vela *tomo 1. dissert. 22. numero 1.* Bronchorst. *miscel. centur. 2. assert. 83.* quoniam cùm causam huiusmodi interlocutiones non perimant, parui sunt præiudicij, nec est indulgendum desiderio eius, qui friuolis appellationibus, & à quocunque articulo interpositis vult causam protendere, & litem differre, *l. 2. Cod. de Episcop. aud. capite cùm appellationibus 5. boc tit. in 6.* Sed quamuis non admitterentur iure ciuili appellationes ab interlocutionibus interpositæ, tamen si vim definitiuæ habebant, rectè ab eis appellabatur, *l. exceptis 23. cum l. sequenti, Cod. Theodos. quorum appellat. l. cùm de præscriptionibus 37. Cod. Theodos. boc tit. l. 2. ff. de appellat.* Osuald. *libro 28. Donell. litter. LL.* Olim enim cùm exceptiones peremptoriæ opponebantur contra actoris intentionem, seorsim discutiebatur, an admittendæ essent, vel non, quas si iudex reijciebat, locus erat appellationi, per quam reus deuoluebatur ad Principem, qui decernebat an admittendæ, vel reprobandæ essent; & hic erat casus, in quo appellari poterat ab interlocutione: sed postea hoc ius in desuetudinem abijt, quia exceptiones peremptoriæ non seorsim discutiebantur, sed cùm causa definiebatur, talis exceptio æstimabatur, vel reijciebatur: quare rectè animaduertit Giphanius *in l. 9. Cod. de sentent. & interl.* Tribonianum *in dicta l. ab executione 5. Cod. quorum appellat.* cùm transcripsisset legem *ab executione 25. Cod. Theodos. eod. titul.* omisisse illa verba: *Ex his dumtaxat causis, ex quibus recipi iussimus prouocationem*; quoniam respiciebant ad interlocutionem de recipiendis, vel non exceptionibus peremptorijs, quæ iam sua ætate in desuetudinem abierat. Alio etiam casu iure ciuili veteri ab interlocutoria appellatio admittebatur, veluti cùm continebat damnum irreparabile, vt interlocutio de quæstione sumenda ex reo, *l. 2. ff. boc tit.* quoniam hoc damnum non potest semel acceptum per definitiuam sententiam reparari. Huic similis est casus iniustæ carcerationis, excommunicationisue per interlocutionem prolatæ, & alij congesti per Socinum *regul. 26.* & alios congestos per Barbosam *in remiss. ad Trident. sess. 24. de reformat. capite 20.* Bobadillam *libro 2. polit. capite 21. numero 155.* Manet ergo, regulariter iure ciuili ab interlocutione non appellari. Nec contrarium probatur *ex l. intra 39. ff. de minoribus*, vbi cùm Præses, apud quem restitutio prolata erat, pronuntiasset de ætate, quæ videtur interlocutio, appellatum iure fuit. Nam omisso Acursio *ibi*, rectè satisfacit Iulius Pacius *centur. 3. quæst. 8.* dicendo in eo textu non esse interlocutionem, sed potius veram sententiam: vnde non solùm sententia appellatur in eo textu, verùm & decretum dicitur *in l. minor 32. ff. eod. tit.* Vnde infertur, à primo decreto appellationem iure ciuili non permitti, quia modicum præiudicium infert; siquidem dominus refundendo expensas possessionem recuperat, *l. si finita 15. §. item 31. ff. de damno infecto*. Prosequitur alios casus, in quibus de iure ciuili appellatio admittitur, vel non, Clezelius *de appellat. capite 3. ex numero 71.*

9 Quid iure Canonico.

Hæc procedunt iure ciuili inspecto, iure verò Pontificio, de quo in præsenti textu, appellatio ab interlocutoria semper admittebatur, *capite omnis oppressus, capite qui scit 14. §. patet, in fine, 2. quæst. 6. capite cùm sit Romana 5. capite cùm duobus 7. §. vltim. capite super eo 12. boc tit. capite 1. in princip. boc titul. in 6.* cuius diuersitatis, omissa ratione Cuiacij *in dict. capite super eo*, & alia, quam refert, & meritò improbat Scaccia *dict. limit. 47. & 74.* illa ratio magis placuit, vt scilicet ideò lex ciuilis appellationes ab interlocutorijs indistinctè, & generaliter non admiserit, ne propter illas in infinitum lites extenderentur, vt apertè docet lex *apertissimè 14. Cod. de iudic.* & insuper, ne si illas admitteret, Respubl. litibus turbaretur, & subditi laboribus, & sumptibus fatigarentur, vt agnoscit Pontifex *in capite 1. in princip. boc titul. in 6.* propter quas rationes lex ciuilis grauamen antè sententiam à iudice illatum insuper habuit, nec prouocationem admisit ab interlocutorijs; nam propter illas etiam vsucapiones introduxit, vt notatur *in l. 1. ff. de vsucap.* nec propterea qui grauatur à iudice, in damno erit, quia potest postea illud grauamen per sententiam definitiuam reparare. Quod si grauamen tale sit, quod nequeat per definitiuam emendari, ab illo etiam ius ciuile appellare permisit, vt constat *ex l. 2. ff. de appellat. recip.* vbi notat Glossa *1. l. arbitro 9. ff. qui satisd. cog.* & ex illis casibus, quos enumerant Dueñas *regul. 52. per tot.* Scaccia *de appellat. quæst. 17. limit. 47. ex numero 64. cum seq.* in quibus quia interlocutiones continent damnum per definitiuam sententiam irreparabile, etiam iure Ciuili conceditur ab illis prouocare: notant Glossa 3. *verbo Addictio, in l. penult. Cod. quorum appellat.* vbi notat Paulus Castr & omnes, Nauarrus *sub hoc titul. consilio 2. numero 2.* Paz *in praxi, tomo 1. parte 1. in procem. numero 20.* At ius Pontificium salutem animarum respicit, & æternam beatitudinem. Glossa *verbo Debent, in capite cùm contingat 28. de iureiur.* D. Thom. *de regim. Princip. libro 1. capite 14.* Nauarr. *in capite Cùm, numero 29. & in capite nouit, notab. 3. numero 89. de iud.* Fortun. Garc. *de vltimo fine, numero 3.* & ideò peccato iudicis grauantis occurrere voluit, concessa statim appellatione ab interlocutoria, & grauamen parti illatum auferre, ne si differret ad causam appellationis à definitiua, posset euenire, vt iterum grauato periret facultas probandi grauamen, si aliundè quàm ex actis deberet constare: sed ne liberè liceret litigantibus per appellationem ab interlocutoria eorum cognitionem à iudicibus inferioribus auocare, & litigatores laboribus & sumptibus vexare, idem ius canonicum statuit, vt nisi ex causa rationabili expressa coram eodem iudice inferiore tales appellationes admitterentur, vt constat ex nostro capite; & insuper, vt lites minuerentur, addidit *in capite 2. boc tit. libro 6.* vt causa appellationis in scriptis assignaretur, & alia, quibus positis, & iniquitati iudicis statim occurritur, & cessant rationes, quibus ius ciuile appellationes ab interlocutorijs denegauit. Sed nouioribus constitutionibus ius vetus ciuile instauratum fuit, ita vt appellatio ab interlocutoria non admittatur, nisi cùm habet vim definitiuæ, aut continet damnum, quod reparari non potest per definitiuam, *capite vltimo, boc tit. in 6. Clement. vltim. eod. tit.* & nouissimè per Trident. *sess. 24. de reformat. capite 20.* & Bullam Leonis X. quæ extat inter eius constitutiones *tomo 2. bullar. ordine 6.* quod miror ignorasse Treutl. *volum. 2. select. disputat. vltim. thesi 7.* vbi apertè vetus ius cum nouo confundit. In dicta autem Clementina vltima statuitur, quod si exceptio peremptoria opposita fuit, & iudex per interlocutionem reijciendam esse pronunciauerit, potest reus ab interlocutione appellare, in qua si apud iudicem superiorem victus fuerit, quamuis in definitiua condemnetur, tamen iterum ad illum iudicem appellare non poterit, quoniam iam semel de illa re ad eum appellationem interposuit. Sed hæc Clementis constitutio non est ita accipienda, vt per eam cognitio necessaria sit super iustitia exceptionis peremptoriæ, vt erat olim iure ciuili, iuxta constitutiones relatas *in d. l. exceptis 23. cum l. sequenti, Cod. Theodos. quorum appellat.* sed accipienda est, si ita acciderit, vt iudex reijciat de facto exceptionem à reo oppositam, interloquutusque sit, eam non esse admittendam; potuit enim reum ad probationem ipsius exceptionis admittere, & super ea in definitiua pronuntiare, condemnando reum, si friuolam, & leuem inuenerit; vel illum absoluendo, si iustam, & legitimè probatam iudicauerit. Potuit etiam iudex statim interloqui, exceptionem

nem non esse admittendam, à qua interlocutione potest appellatio interponi, in quo distat prædicta Clementis constitutio, vt ego existimo, à citatis Theodosij constitutionibus; quoniam ex illis debebat seorsim disceptari de exceptione proposita, & iure rei: hodie verò iure canonico attento non debet ita disceptari, sed quoties ante definitiuam iudex interloquendo reiecit peremptoriam exceptionem, erit locus appellationi, quoniam interlocutio hæc habet vim definitiuæ, vt docent *in d. Clement. vltima*, Zabarella, & Bonifacius de Vital. Huic nouo iuri Pontificio conuenit ius Regium *in l.13. tit.23. part.3. l.3. tit.18. lib.4. Recop.* vbi Gregor. Lopez, & Azeued Bobad. *lib.3. polit. c.8. num.246* qui latè examinant, quæ interlocutiones damnum irreparabile afferant, vimque definitiuæ habeant, vt ab eis appellari possit. Iudex ipse reuocare potest interloquutiones per contrarium imperium, toties quoties illi rectè, & ex ordine procedenti visum fit, attendendo ad ordinandum processum, & ad sententiam definitiuam: & cùm iudex interloquendo non desinat esse iudex, si cernat non rectè ordinasse processum, sapienter facit si mutet interloquutionem. Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt interlocutoria sententia emendari, & corrigi possit ab ipso iudice; tamen quia ille hoc facere plerumque renuit, necessarium fuit oppressis consulere per appellationis remedium, ita vt per superiorem eius excessus corrigerentur.

CAPVT XIII.

a Idem.

PEruenit ad nos, quod cùm presbyteri, & alij clerici se conquerantur ab aliquibus *b* vulneratos, vel aliàs grauiter læsos, & ad probandum quod asserunt, plerumque testes producunt: ij qui impetuntur, Ap. Sedem appellant, sed appellationem interpositam prosequi, vel consortia hominum deuitare contemnunt. Vnde quia, quid tibi sit faciendum exinde nostris litteris certiorari desideras: f. t. præsentium auctoritate mandamus, quat. illos qui pro tali causa appellant, si eorum excessus publicus non sit, & notorius, contradictione, & appellatione cessante, ecclesiastica censura compellas, vt infra conueniens tempus ipsam appellationem interpositam prosequantur. Si verò eorum excessus publicus, & notorius est, appellationis obtentu, si quam ad suam iniquitatem souendam interposuerint, nullatenus prætermittas, quin eos excommunicatos *c* denunties, sicut ipsa iniectione manuum in clericos excommunicationis sententiam incurrerunt; ipsosque facias excommunicatos cautiùs euitari, donec passis iniuriam satisfaciant, & cum litteris suis Apostolico se conspectui repræsentent.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.15* nullibi tamen exprimitur cui rescribatur. Culacius in præsenti existimat, Alexandrum rescribere Episcopo Dunelmensi: sed cùm in nullo codice ita legatur, post Concilium autem Lateran. habeatur, *Archiepiscopo Cantuar.* inde credo legendum esse *Alexander III. Cantuar. Archiepiscopo*; de qua Ecclesia, & de hoc Prælato nonnulla notaui *in cap 2. de rescript.*

2 b *Vulneratos.*] De hac censura, quę incurritur ob violentam iniectionem manuum in clericos, plura notaui *in capite sacris, de his quae vi.*

3 c *Denuncies.*] Quia appellatio interposita fuerat, aliàs sine denuntiatione tenerentur fideles vitare ipsum percussorem. Couar. *in cap. alma, 1. p. §.6.* vbi ita explicat hunc textum, *de sent. excom. in 6.*

CAPVT XIV.

a Idem *Toletano Archiepiscopo.*

COnsuluit tua fraternitas, vtrum deferendum sit appellationibus, quando causa frustratoriæ dilationis appellatur, nec appellationem interpositam prosequuntur. Super quo vtique consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod si aliquando aliqui, quos manifestum sit, & notorium, vxorem alterius detinere, aut iniecisse manus violentas in clericum, appellauerint, eorum appellationi non est aliquatenus deferendum: sed cùm multa dicantur notoria, quę non sunt, prouidere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere. Eos autem, qui appellant à præsentia tua, cogere debes infra tempus conueniens appellationem interpositam prosequi, aut iudicio tuo ap. cessante parere.

NOTÆ.

a IDem Tolet.] Ità etiam habetur in prima collectione, *sub hoc tit. c.16* & post Concil. Lateran *p.10. c.14.* De Toletana Ecclesia, & eius Præsulibus nonnulla notaui *in c.5. de sernit non ordin.*

COMMENTARIVM.

1 Conclusio probatur. EX his duabus decisionibus sequens deducitur communiter disputanda assertio: *In notorijs non admittitur appellatio.* Probant ab specie textus *in capito cùm sit Romana, §. vltimo, capite cùm speciali 61. §. porrò, hoc tit. capite Romanæ, §. si autem, hoc tit. lib.6. cap. olim 24. de V.S.* Per argumentum probant eam textus *in capite peraeuit, de testibus, capite ad nostrum, el 2. de iurtiur. capite bonæ, el 2. elect. capite manifesta, capite scelus, cap. Lotharius, 2. q.1. capite manifesta, de pœnit. & remiss. cap. cùm dilectus, de purgat. canonic. capite olim, el 1. de restit. spol. capite super eo, de testibus cogend. capite quanto, de translat. capite euidentia, de accusat.* Illustrant plures congestos à Barbosa *in præstati*, Gomez *lib.3. var. c.1. n.46.* Lancellotus *de attent. 2. part. c.12. limit.9.* & *c.11. n.26.* Culacius *hic*, & *ad tit. C. quorum appel.* Ciezelius *de appellat. c.2. n.104.* Salgado plures referens *de protect. Regia, 3. part. cap.14. ex nu.54.* Balboa *in c.4. num.14. de iudic.* Fragoso *de regim 2. part. lib 8. disp.24. §.8. n.139.*

2 Impugnatur hoc conclusio. Sed tradita assertio difficilis redditur sequenti iuris consideratione; Confessio in iudicio facta rem facit notoriam, *capite vestra 7. in fine, iuncto capite vltim. de cohabit. cleric. capito cùm olim 24. in fine*, vbi Glossa vltima, *de V.S.* cum alijs congestis à Castro *lib.2. de lege pœnali, fol. 257.* Couar. *lib.3. var. cap.3. n.4.* Sed sola confessio in iudicio facta non tollit appellationis remedium, nisi aliud simul concurrat, *l 2. C. quorum appellationes*, dum copulatiuè requirit ad denegandum appellationis remedium, quod delinquens argumentis conuincatur, testibus superetur, & voce propria scelus fateatur, *l. non tamen 6. ff. hoc tit. l. addictos 29. C. eod. l. addictos 7. C. de Episcop. aud.* Igitur in notorijs admittitur appellatio. Augetur hæc difficultas ex eo, quod in præsenti textu, & alijs suprà pro eius confirmatione adductis, non docetur notorium excludere

cludere appellationis remedium, sed simul requiritur, vt sit manifestum in hoc textu, ibi: *Publicus, & notorius*: & in præsenti capite *consuluit*, ibi: *Manifestum sit, & notorium*: & *d. cap. Romana 3. §. si autem*, ibi: *Super manifesto, & notorio*. Igitur notorium tantùm per se non excludit appellationem.

3 Notorium quid.

Qua dubitandi ratione non obstante vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, Baldum scripsisse *in authent. qui semel, C. quomodo & quando, n. 10.* in vno dumtaxat iuris loco fieri mentionem criminis notorij, nempe *in l. quidem 7. C. de accusat.* & Bartolum *in l. ab accusatore, §. nunciatores, num. 3. ff. ad Turpil.* asseruisse, doctrinam circa notoria crimina obseruandam, non ex ciuili, sed ex canonico iure esse eruendam: & certè nec *in dicta l. 7.* quam citat Baldus, notorij criminis mentio fit. Notoria enim ibi, seu notoriæ, nihil aliud sunt, quàm elogia, & literæ Cursorum, atque Irenarcharum, quas ad cognitionem Magistratus olim mittebant, vt obseruauit Magnus Cuiacius *lib. 10. obseru. c. 33.* secundùm Practicos Gomezium *lib. 3. var. cap. 1. num. 41.* Farin. *quæst. 21. num. 14. in praxi*, Mascard. *conclus. 1101. nu. 13.* Menoch. 2. *de arbitr. casu 346.* Notorium crimen est, non solùm quod palam, & inspectante populo admissum est, sed quod ex actis, vel instrumentis publicis apparet, quod testibus in iudicio probatum est. Quibus etiam adiungunt Gailius *lib. 1. obseru. cap. 16. num. 7.* Sichardus *in l. 24. num. 15. C. de pignor.* famam, quam notorium facere docent. Sed iustè eos reprehendit Ant. Matthæus *de crimin. ad tit. de probat. cap. 1. num. 2.* nam acta, instrumenta publica, & testes, cùm ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cuius probandi causa produntur: confessio etiam non ideò releuat ab onere probandi, quòd crimen notorium facit, sed quòd sua ipsius voce, & indicio reus conuincatur: neque qui confessus est illicò damnatur, nisi & crimen quod confessus est, probetur, *l. 1. §. si quis vltrò, ff. de quæst.* probaui *in cap. 1. de confessis*: nec fama potest notorium facere, cùm sit tam ficti, praui que tenax, quàm nuntia veri. Notorium ergo in iure nostro dicitur, quod nulla potest tergiuersatione celari. Exemplum est inter alia, si aliquid fiat coram populo, vel notabili eius parte, *cap. cùm dilectis, de purgat. canon.* ibi: *Vniuersæ viciniæ populus*. Dixi, vel notabili eius parte, quia vt res dicatur notoria, non requiritur omnium scientia, vel totius populi, seu maioris partis, vt communiter fert opinio, quam sequuntur post alios Gomez *lib. 3. var. cap. 1. n. 41* Iul. Clarus *d. quæst. 9. num. 1.* Vinius 2 *tom. opin. 196.* sed satis est, quod coram plurimis factum sit, quod arbitrio iudicis relinquitur, *d. cap. de manifesta*: docent congesti à Gomezio *vbi proximè, num. 42.* Notorium ita acceptum duplex est, aliud quod dicitur notorium facti, aliud iuris. Notorium facti illud est, quod ita se sensibus corporis exhibet per euidentiam, vt nulla possit tergiuersatione celari, vt satis innuitur *in d. cap. vestra*, iuncta Glossa vltima, *d. cap. vltimo*, ibi: *Per euidentiam, de cohabit. cleric.* Iuris notorium illud est, quod à lege pro veritate habetur, vt per præsumptionem suppositiuam, vel definitiuam. Extat exemplum in sententia, quæ in rem transit iudicatam, *l. res iudicatæ 208. ff. de R. I. cap. cùm inter 13. cap. quoad 15. de re iud.* in confessione facta in iudicio, *d. cap. vlt. l. post rem, ff. de re iud.* & in alijs casibus relatis *in l. licet 77. ff. de legat. 1. cap. 1. de cleric. non resid. l. qui duos 10. §. cùm in bello*, & *§. si Lucius, ff. de rebus dubijs*. Licèt autem notorium facti in pluribus conueniat cum iuris notorio, præcipuè in eo, quod in neutro ordo iuris obseruetur, *d. cap. de manifesta, cap. quoniam 10.* vbi Glossa vltima, *de filijs Presbyt. c. ad nostram 21.* vbi Glossa penultima *de iureiur. cap. euidentia, de accusat.* item quod in vtroque necessaria sit sententia declaratoria, vt *ex cap. porrò 3. de diuort.* docent Couar. *de sponsal 2. p. c. 7. §. 5. num. 11.* Differunt tamen in eo, quod notorium facti multò maiorem habet certitudinem, & euidentiam, quàm cætera, quæ à iure pro talibus reputantur. Ratio est, quia factum plus probat quàm dictum, vel quouis alio modo præsumptum, argumento capitis à Tiraq. *de nobilit. cap. 6. num 9.* Illud etiam notandum est, plerumque contingere, vt quod aliàs in esse notorium est, tale non sit iudici, & vice versa, vt notat Glossa verbo *Requiris, in d. cap. ad nostram 21.* & *in cap. cùm olim 24. de V. S.* Vtriusque casus exemplum adest in præsenti capite *consuluit, vers. Sed cùm, in dicto cap. cùm dilectis 15. de purg. canonic.* Vnde ante omnia iudex curare debet, vt sibi constet de notorio; non quia notorium probare oporteat, sed quòd necessarium sit probare illud notoriè factum fuisse, vt docent Albericus *in l. ea quidem, num. 18. C. de accusat.* Iul. Clarus *d. q. 9. nu. 5.* Sunt enim inter se longè diuersa hæc, probare aliquid notoriè contigisse, & illud tale constituere: vt constituatur, necessaria sunt illa, quæ suprà enumeraui: vt probetur, duo, vel tres testes requiruntur, & sufficiunt. Glossa *in d. cap. ad nostram*, iuncto principio textus *in d. cap. in omni 4. cap. licèt 23. de testib.* docent Clarus *d. q. 9. num. 6.* Gomezius *d. cap. 1. num. 43.* Sicut longè aliud est probare famam, aliud famam constituere: ad probandam duo testes sufficiunt deponentes de fama publica; ad constituendam verò eam opinio apud probos, & graues viros desideratur, *cap. inquisitionis 21. in fine, de accusat.* Glossa *verbo Confirmat, in l. 3. §. eiusdem, ff. de testibus*.

4 A notorio quando appellatur.

Deinde sciendum est, circa factum notorium plura posse in controuersiam adduci: vel enim in iudicium deducitur, an sit notorium; & de hoc dubitabatur; vel factum quidem notorium admittitur, ex circumstantijs verò negatur in eo delictum contineri; vel tandem admittitur delictum notorium, contenditur tamen grauiorem pœnam à iudice fuisse inflictam, quàm leges eo casu imponebant: atque ita tantùm agitur contra iudicis sententiam, aut declarationem. Primi casus exemplum refertur in præsenti capite *consuluit, vers. Sed cùm*. Secundus verò contingit, quando quis confitetur se notoriè hominem occidisse ad propriam vitæ defensionem, vt *in cap. 2.* cum alijs, *de homicidio*. De tertio casu agitur *in l. si qua pœna 244. ff. de V. S.* & à Glossa vltima *in cap. quia nos 32. infrà hoc tit.* Sanè omnes hi casus in eo conueniunt, quod in neutro principalis quæstio super notorio crimine, de quo agitur, excitatur; sed vel illud negatur, vel de eo non quæritur. In primo, & secundo negatur crimen esse notorium, atque ita res per negationem manet dubia, argumento legis 3. ibi: *Fuerit negatione dubium, C. quibus ad liber.* De tertio satis apparet; quia, vt supponimus, iam non agitur de crimine notorio, sed tantùm de grauiori pœna à iudice inflicta; inde in his, & similibus casibus sumus extra terminos huius textus, & sub generali regula, quæ omnes admittit ad appellandum, qui se grauatos fuisse ostendunt, *l. 1. ff. hoc tit. capite omnis 2. quæst. 6.* & ideo meritò Doctores docent, quod quamuis à pœna legis non admittatur appellatio, *d. l. si qua pœna*, à declaratione tamen iudicis talem, vel talem pœnam imponentis admittitur. Glossa *verbo Priuatus, in cap. cupiens 16. §. quod si, de elect. lib. 6.* Rebuffus *in d. l. si qua pœna, limit. 1.* Gigas *de pens. quæst. 78. in fine*. Ratio est, quia licèt appellatio non sit inuenta in patrocinium iniquitatis, & ideò à pœna legis non admittatur, *d. l. si qua*; quia tamen declaratio iudicis, quæ ab ipsius pendet arbitrio, potest iniuriam, & grauamen continere, argumento capitis *à nobis 28. de sent. excom.* meritò appellatio ab ea concedenda est, iuxta regulam dicti capitis *omnes*.

5 Traditur ratio decidendi.

Vnde apparet ratio præsentis decisionis, quæ ex eo prouenit, quia appellatio non ad criminis manifesti defensionem, sed ad innocentiæ præsidium inuenta est, *cap. cùm speciali 61. § porrò, hoc tit.* Iniquum autem esset patrocinari ei, qui notoriè deliquit, vel aliàs notorius debitor est. Accedit, quia appellatio non est concedenda illi, cui manifestum est, nullam competere defensionem, argumento capitis *cùm olim 12. de re iud. iuncto cap. significauerunt 11.* à contrario sensu *de except.* sed in notorio crimine nulla competit defensio: igitur frustra illi concederetur appellatio. Vnde regulariter negans appellationem in notorijs vim non facit, vt pluribus relatis docet Salgado *de protect. Regia 3. p. c. 14. n. 54.* qui doctè numeris sequentibus eam doctrinam limitat, primò quando iudex simpliciter pronunciauit, vel reum condemnauit, non vt ex facto notorio: secundò quando in ipsa appellatione aliqua causa rationabilis exprimitur, per quam notorium offuscatur, vel si appellatur à sententia interlocutoria, qua iudex pronunciat ad instantiam partis, notorietatem adesse. Prosequitur latiùs Salgado *vbi suprà, ex num. 56.*

Nec

6 *Dissoluitur dubitandi ratio.* Nec obstat dubitandi ratio, pro cuius expositione quærunt latè Interpretes, an confessus in iudicio, & condemnatus, appellans audiatur, vt constat ex traditis à Salgado *d. c.* 14. In qua quæstione placet communis distinctio, videlicet aut confessus, & condemnatus affert aliquam causam appellandi, vel nullam adducit, ita vt primo casu appellans audiatur, secundo verò nullo modo appellatio admittatur, vt pluribus relatis docet Salgado *vbi suprà*, *nu.* 21. atque ita iuxta primum casum exaudiuntur textus suprà pro dubitandi ratione adducti. Nec obstat augmentum difficultatis deductum ex illis verbis huius textus, *manifestum sit*, & *notorium*. Nam ea verba: *Euidens*, *manifestum*, & *notorium*, in præsenti capite *peruenit*, & *cap. consuluit*, sunt synonyma, & idem significant, atque important, cùm non possit dari notorium, quin simul sit manifestum.

CAPVT XV.

Idem a *eidem*.

SVggestum est auribus nostris, quod cùm oppressi, & grauati ad præsidium Ap. Sed. recurrunt, & appellatione facta iter arripiunt, aduersarij eorum appellationem interpositam cognoscentes, nec ad præsentiam nostram accedunt, nec pro se responsalem transmittunt. Cùm autem persenserint illos rediisse, & literas nostras reportasse, in vocem appellationis prorumpunt, & iterad nos arripiunt, vt sic eorum solicitudinem, à quibus impetuntur, eludant. Verùm quoniam nemini fraus sua patrocinari debet, & falce Apostolici moderaminis sunt resecanda, quæ in se vitium noscuntur calliditatis, & fraudis continere: f. t. nos super hoc consulenti taliter respondemus, vt si quis deprehēsus fuerit hoc ex fraude, vel malitia facere, eius appellationi nō deferas, nec ob id tibi causam commissam sine congruo terminare postponas: quia *b* decretalem epistolam, qua tales videntur muniri, non ad deprimendam cuiusque iustitiam, sed ad remouendum iniustum grauamen, nos fecisse cognoscas.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 20. & post Concilium Lateran. *p.* 10. *c.* 19. legitur *Dunelmensi Episcopo*: de qua Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 3. *de transact.*

b *Decretalem*.] Relatam *in cap. meminimus*, *hoc tit.* vbi textum exposui.

CAPVT XVI.

Idem a *Eboracensi Episcopo*.

AD præsentiam nostram T. & R. presbyteris conuenientibus, Episcopo *b* Tusculano, & P. sanctæ Susannæ Cardinali tuam, & ipsius causam commisimus audiendam, qui ad obiectionem tuam, licèt non esset excommunicatus de iure, de facto fecerunt *c* absolui. Quia verò quod à fratribus noscitur in hac parte statutum, nolumus aliqua ratione mutare: f. t. p. m. quatenus prædictum presbyterum, vel alium, pro eo, quia post excommunicationem contra appellationem factam cantauit diuina, nullo modo inquietare attentes, sed ad eum statum omnia reducas, cessante appellatione, in quo erant *d* tempore appellationis ad Sedem Ap. factæ.

NOTÆ.

1 a EBoracensi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 21. & post Concil. Lateran *p.* 10. *cap.* 21. De Ecclesia Eboracensi nonnulla notaui *in cap.* 4. *de rescriptis*.

2 b *Tusculano*.] Henrico videlicet de Castro Marsiaco, qui fuit Monachus Cisterciensis, & Abbas Clareuallensis: plura refert de eo Vghellius *tom.* 1. *Italię*, *fol.* 294.

c *Absolui*.] Ad cautelam videlicet, vt plerumque fieri notaui *in cap. veniens*, *de testibus*.

d *Tempore appellationis*.] Iuxta adducta *in c.* 1. *hoc titulo*.

CAPVT XVII.

Idem a *Cant. Archiepisc.*

CVm teneamur consultationibus singulorum, quantùm Dominus ministrauerit, respondere, tantò gratius tibi volumus responsum impendere, quantò personam tuam abundantiori diligimus charitate. Quoniam igitur nos consulere voluisti, vtrum si eorum, qui ad audientiam nostram appellant, possessio turbata fuerit, tibi liceat, quæ ipsis turbata fuerint, reformare, eo prætermisso, de quo est appellatio interposita: prudentiæ tuæ taliter respondemus, quod si exinde ad te querela peruenerit, id ordine iudiciario tibi licebit.

NOTÆ.

1 a CAnt.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 23. & post Concilium Lateran. *p.* 10. *cap.* 23. De Ecclesia Catuariensi, & B. Thoma, cui missa est hæc decisio, nonnulla notaui *in cap.* 2. *de rescript.*

COMMENTARIVM.

CErtum est, attentata, & innouata pendente appellatione per iudicem à quo, ipso iure nulla esse, *c. non solùm, cap. an sit* 42. *hoc tit. cap. veniens* 19. *de iureiur.* cum alijs, quæ latè congessi *in c.* 1. *hoc tit.* Vnde difficile est, quomodo in præsenti à iudice à quo potuit possessio reformari ea pendente. Qua difficultate oppressi varias in præsenti adduxerunt interpretationes Vuamesius, & alij repetentes, Sahagun *in c.* 1. *n.* 114. *de sequestr. possess.* Balboa *in c.* 1. *hoc tit. n* 52. & *in c.* 1. *de causa possess.* inter quas illa communiter recepta est, videlicet permitti reformationem possessionis ad faciliorem appellationis expeditionem: iudex enim à quo cùm iurisdictionem retineat, potest omnia ea facere, quæ faciliorem reddunt secundæ instantiæ exitum, *c.* 2 *de matrim contracto, c. tua, de spons. duor.* Vnde potest præfinire terminum appellanti ad prosequendam appellationem, *c. personas* 4. *c. cùm sit* 5. *hoc tit.* nec superioris iurisdictio inde offenditur, immò potiùs iuuatur. Gratianus 1. *tom. discept. c.* 155. *nu.* 41. qui alijs exemplis hanc interpretationem illustrat. Sequuntur etiam Lancellotus 2 *p. de attent.* 12. *limit.* 4. Scaccia *de appel. q.* 30. *n* 20. Osuald. *lib* 28. *comment. cap.* 9. *lit. I,* Mascard. *de probat. conclus.* 148. *n.* 23. Sed hæc interpretatio meritò displicuit Decio *in præsenti*, *nu.* 2. nam etsi eius doctrina vera sit, tamen non adaptatur præsenti decisioni, cùm in ea per reformationem possessionis turbatæ appellatione pendente, faciliùs non expediatur instantia appellationis. Quare ea sententia omissa, non insubtiliter existimant quidam Professores nostræ Academiæ, ideò in præsenti permitti possessionis reformationem iudici, à quo sine periculo attentati, quia per appellationem dumtaxat suspenditur iurisdictio iudicis à quo respectu causæ super qua appellatum est, non respectu diuersæ, *cap. ad hæc* 6. vbi probaui, *hoc tit.* vnde cùm in præsenti super proprietate tantùm fuisset appellatum, & causa proprietatis tantùm ad superiorem deuoluta esset, non autem possessionis turbatæ causa, meritò de hac, vtpote diuersa causa, *l. naturaliter* 12. *§. nihil commune*, *l. vlt. ff. de acquir. possess. l. & an eadem* 14. *§. vlt. ff. de except. rei iudic.* non impeditur iudex à quo cognoscere, cùm respectu huius causæ per appellationem non fuerit iurisdictio suspensa. Nec rectè ab hac interpretatione recesserunt nonnulli Antecessores nostri, moti ex eo, quod appellatio inuinlauit effectum attentati in causis connexis, *cap. super eo, in princip. hoc tit.* Vnde cùm possessionis, & proprietatis causæ connexæ sint, *c.* 1. *de causa possess. l. vindicari, C. de R. V. l. liberti* 7. *§. vlt. ff. de liber. caus.* censeri debet suspensa iurisdictio iudicis à quo; nam etsi agnoscam in causis connexis appellationem suspendere iurisdictionem, & ita inducere attentata, Lancelotus *de attentatis d. cap* 12. *limit.* 2. *n.* 23. Scaccia *suprà*, *q* 7. *limit.* 47. non tamen admittimus in causis possessionis & proprietatis idem euenire: quin immò diuersum ius obseruatur; nam etsi hæ duæ causæ respectu ordinis iudiciarij connexæ sint, *d. c.* 1. hoc tamen accipiendum est dumtaxat in prima instantia, non verò in secunda, vt docet Scaccia *q.* 11 *n.* 31. Vnde fit, quod si de causa possessoria appelletur, de illa tantùm cognoscere potest iudex superior. quare causæ in prima instantia quoad reconuentionem, *in c.* 1 *de mutuis petit.* in secunda instantia non sunt connexæ. Scaccia *d. q.* 11. *n.* 31. Clezelius *de appellat. c.* 6. *nu.* 22. nisi in causa beneficiali appellatum sit ad Romanum Pontificem; nam in Curia Romana non solùm disceptari potest causa proprietatis, à qua appellatum fuit, verùm & possessorium intentari: *Clement. vnica de causa possession.* Barbosa *in l. si de vi agatur*, *n.* 453. *de iudic.* Cùm ergo in præsenti specie appellatio tantùm fuisset interposita in causa proprietatis, rectè potuit iudex à quo de possessione turbata cognoscere, eamque reformare.

CAPVT XVIII.

Idem a *Bonon. Episcopo*, *&* *Archipresb.*

COnsuluit nos vestra deuotio, vt si appellatio, quæ ab omni grauamine interponitur, teneat, prudentiam vestram redderemus certiorem: & ideò consultationi vestræ taliter respondemus, quod si quis fortè generaliter appellationem interponeret ab omni grauamine, quod sibi contingere posset, huiusmodi appellatio tenere non *b* debet. Si verò aliquis sub aliquo iudice super omni grauamine, quod in vna causa sibi contingere posset, appellationis obstaculum interponeret, quanquam generalis appellatio sit interposita, appellationi tamen huiusmodi ab eodem iudice est deferendum. Super eo verò, quod quosdam dicitis frustratoriè, vt pœnam possint vitare canonicam, appellare, nec appellationem interpositam prosequi, hoc vobis volumus innotescere, quod si qui à vobis appellauerint, eos debetis cogere, vt infra *c* tempus congruum, & competens appellationem prosequantur, aut super his, de quibus appellatum fuerit, ap. rem. iudicio vestro pareant.

NOTÆ.

a BOnon.] Ità etiam habetur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 27. & post Concil. Lateran. *part.* 50. *cap.* 54. De Bonon. Ecclesia nonnulla notaui *in cap.* 17. *de foro compet.*

b. *Non debet.*] Iuxta textum *in cap.* 2. *hoc tit.* vbi præsens commentarium adduxi.

c *Vt infra tempus.*] Congruum videlicet, iuxta adducta *in cap. personas* 4. *hoc tit.*

CAPVT XIX.

Idem a *Zamorensi Episcopo*.

CVm parati essemus petitiones, quas nobis per nuntium tuum porrexisti, benignè admittere, & efficaciter exaudire: dilectus filius noster *b* Hiacynthus Sanctæ Mariæ in Cosmedin Diac. Cardin. constanti nobis assertione proposuit, quod cùm te ad Synodum suam vocasset, & ad eius vocationem contempsisses accedere, in personam tuam excommunicationis sententiam promulgauit: post cuius excommunicationem, qui vice nostra fungebatur, te fecisti in Episcopum consecrari. Et cùm dictus filius noster Martinus Canonicus Beati Iacobi firmiter asseueraret, quod cùm in legatione *c* Regis esses, ideò non potuisses ad vocationem prædicti Cardinalis accedere: Cardinalis econtrà asseruit, quod non in legatione Regis, sed in *d* Salmantina Ecclesia te suus *e* nuntius inuenisset, tibique dixisset, quod in alia Ecclesia te non

esset

esset requisiturus. Et cùm iterum ex parte tua fuisset propositum, quod quando venerabilis frater noster Archiepiscopus f Compostellanus appellauerat, tuam etiam appellationem interposuisses: Cardinalis adiecit, quod appellatio illa te tueri in illa parte non potuit, quin ad ipsius vocationem accedere tenereris. Nos verò attendentes, quomodo te non docuerit contemnere obtentu appellationis ad vocationem Cardinalis venisse: f. tuam monemus, atque præcipimus, quatenus vel in propria persona, vel per idoneos nuncios Apostolico conspectui te repræsentes, innocentiam & immunitatem tuam, si poteris, ostensurus.

NOTÆ.

a *Zamorensi.*] Ità etiam legitur post Concil. Later. *p.* 10. *c.* 28 in prima autem collectione legitur *Lamuensi*; sed malè, cùm tam Ecclesia Salmanticensis, quàm Compostellana, Diui Iacobi fint propè Zamorensem; & Salmantina fit suffranea Compostellanæ De Ecclesia Zamorensi nonnulla notaui *in cap. fin de suppl. neglig.*

b *Hiacynthus.*] Qui Legatus à latere venit in Hispaniam, dum Cardinalis erat, *cap* 7. *de in integrum restit.* missus enim fuit ab Alexandro III. anno 1174. vt refert D. Maurus Ferrer. *in hist. Diui Iacobi*, pro feruanda pace inter Alfonsum VIII. Regem Castellæ, & Ferdinandum Regem Legionensem: quo tempore cùm Legionem peruenisset, corpora sanctorum Martyrum Claudij, Lupertij, & Victoris in maiori Ecclesia honorificè collocauit, vt legitur in veteri marmoreo lapide ipsius Ecclesiæ, relato ab Ægidio Gonzalez *in theatro ipsius Ecclesiæ fol.* 405. Postea tamen defuncto Alexandro III. in eius locum Hyacinthus suffectus fuit, dictusque Cœlestinus III. vt referunt Baronius, Coriolanus, Platina, & Papirius Masonius *in eius vita.*

c *Regis.*] Vt per consequens legitimè excusatus, cùm vocatio, vel iussus Regis eximat Prælatos ab obligatione accedendi ad Synodum, *cap. si Episcopus*, ibi: *Excepta graui infirmitate corporis, aut præceptione Regia*, 18. *dist. cap.* 1 *reprehensibilis* 28. *q.* 8 plura congessit Anton. Augustinus *in epit. lib.* 4. *tit* 65. illustrat Martha *de iurisdict.* 4. *p. cent.* 1. *casu* 18 vbi resoluit cui parere debeat Episcopus, qui simul, & eodem tempore vocatur à Rege, & à suo Metropolitano.

d *Salmantina.*] Quæ vrbs propè Zamoram est, per duodecim tantùm leucas ab ea distans, vt notaui *in cup. final. de suppl. neglig.*

e *Nuncius.*] Cui inuocatione, & similibus actibus, qui ad officium eius principaliter spectant, plena fides adhibetur, vt probaui *in cap. in omni* 4. *de testibus.*

f *Compostellanum.*] Cuius suffraganea est Ecclesia Zamorensis à temporibus Calixti II. cùm antea pareret Archiepiscopo Emeritensi, vt refert Lobeyra *in hist. Zamorensi*

CAPVT XX.

Idem a *Cant. Archiepiscopo.*

Ad hæc. *Et* b *infrà*: Præterea de ijs, qui iuramentum præstant, quod stabunt iudicio Ecclesiæ, & postea præstito sacramento appellant, id tua solicitudo prouideat, vt eos seruare, quod iurant, vel infra 40. dies post appellationem interpositam iter arripere ad ipsam prosequendam compellas.

NOTÆ.

a *Cantuar.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 30. & post Concil. Lateran. *p.* 10. *c.* 29. De Ecclesia Cantuariensi plura notaui *in c.* 2. *de rescript.*

b *Et infrà.*] Integram huius textus supplendam esse *ex cap. ad hæc, de excess. Prælat.* aut *ex cap. ad hæc, de priuil.* qui textus sunt eiusdem Pontificis, & eidem Prælato diriguntur, notarunt Ant. August. & Cuiac. *in præsenti.*

COMMENTARIVM.

Ex hoc textu satis deducitur, eum qui promisit stare iudicio Ecclesiæ, posse à sententia prolata appellare, cùm contrarium statui videatur in duobus capitibus sequentibus, vbi idem Alexand. III. docet, non licere appellare illi, qui priùs promisit stare sententiæ iudicis. Pro cuius antinomiæ conciliatione sciendum est, pacto renunciari posse appellationis beneficio, promittereque quem posse se à iudicis sententia non prouocaturum, *l.* 1. *§. si quis ante, ff. à quibus appellare, l. vlt. §. vlt. Cod. de tempor. appellat.* Paulus *lib.* 5. *sentent. tit.* 24. *§. fin.* Illustrant post alios Ciezelius *de appellat. c.* 2. *nu.* 50. Anton. Matthæus *de crimin. in lib.* 48 *tit.* 17. *de sentent. c.* 5. *n.* 11. Vnde in capitibus sequentibus potuit litigator promittere stare iudicio Episcopi, & ab eius seotentia non prouocaturum: neque contrarium docetur in hoc textu; nam in eo, qui promisit stare iudicio Ecclesiæ, fuerat priùs contumax, atque ob contumaciam excommunicatus: vnde cùm comparuisset, & promisisset stare iudicio Ecclesiæ, absolutus fuit, vt *in c.* 15 *&* 52. *de sentent. excommun.* qui si postea condemnetur, appellare rectè potest, quia non renunciauit appellationi, sed tantùm vt absolueretur, promisit iudicio Ecclesiæ stare. In duobus verò capitibus sequentibus, qui fuit condemnatus, & ratione seotentiæ excommunicatus, promisit stare iudicio Ecclesiæ, ideft sententiæ iam prolatæ; & mox post absolutionem appellauit, quo casu non est audiendus. Docuit Petrus Gregorius *lib* 5 *partit. tit.* 15. *cap.* 5. licèt aliter hæc iura componat Glossa *in cup. sequenti*, quam sequuntur communiter repetentes *ibi.*

CAPVT XXI.

Idem a *Carnoten. Episcopo.*

Qvæstioni, quam facis, vtrum appellationi illius sit deferendum, qui sicut moris est, prædicto iuramento absolui meretur, si antequam aliquid ei mandetur, appellasset; vel si mandato recepto, causa subterfugij appellauerit: taliter respondemus, quod postquam iurauit, appellationi eius, quæ iuramento eius debeat derogare, non est aliquid deferendum, sed *b* statim erit in eadem sententia reducendus, quæ donec mandatum susceperit, & susceptum pro posse fuerit prosequutus, debet firmiter obseruari.

NOTÆ.

a *Carnotensi.*] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap.* 31. & *in cap. fanè* 11. *de offic. deleg.* vbi extat prior pars huius textus, & *in cap. penult. de testib. cogend. in* 1. *collect.* vbi extat secunda pars. Integra autem decisio legitur post Concilium Lateran. *p* 10. *cup.* 20.

b *Stare.*] Iuxta tradita præcedenti commentario.

C A P V T XXII.

Idem a *Vuinton. Episcopo.*

PRæterea, qui ad Apostolicam Sedem de clericis appellant, & postea grauia, & enormia committentes, se dum conueniuntur, tuentur appellatione, duximus respondendum, quod si post appellationem grauia committunt, & ita publicè, & manifestè, quod alij grauiter scandalizentur, & decor ecclesiasticæ honestatis deformetur, eos appellatio non debet in tanta nequitia, & iniquitate tueri, quo minus eorum excessus canonica censura *b* puniatur. Porrò de ijs, qui sententia excommunicationis innodati, iurant ecclesiastico iudicio stare, & mox obliti in vocem appellationis prorumpunt. d. t. significamus, quod eos per excommunicationem compellere debes appellationem factam congruo tempore prosequi, vel iudicio Ecclesiæ stare.

NOTÆ.

1 a VVinton.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.32.* De Vuintoniensi Ecclesia nonnulla notaui *in c.3. de rescript.*

2 b *Puniatur.*] Cuius decisionis ratio prouenit ex traditis *in c.6. hoc tit.* quibus accedit quod si crimina publica, notoria erant, etiamsi ab eis specialiter appelletur, appellatio est reijciẽda, ex adductis suprà *in cap. meminimus.*

c *Iudicio stare.*] Iuxta adducta suprà *in cap. ad hæc.*

C A P V T XXIII.

Idem a *Gradensi Patriarchæ, & E. tit. S. Vitalis presbyt. Cardin. & Priori sanctæ Crucis.*

COnstitutis in præsentia nostra dilectis filijs nostris M. Abbati sancti Felicis, & presbytero R. atque Canonico sancti Marci pro controuersia, quæ de electione *b* Torcellanæ Ecclesiæ, faciente maligni hostis inuidia, suborta est, &c. *Et infra:* Ideòque vobis per A. s. p. m. quat. in vnum pariter conuenientes, vtramque partem ante præsentiam vestram conuocetis, & inquisita rei veritate diligenter, & cognita, si vobis constiterit, quod præfatus Archidiaconus post *c* appellationem ad nos factam, post denunciationem etiam *d* excommunicationis, ad denominationem sæpedicti C. processerit, & Primicerius cum Canonicis, & Plebanus cum assensu Cleri Episcopatus, vel maioris, & sanioris partis, prænominatum I. in Episcopum, & Pastorem elegerit, non obst. ap. vel prohibitione præstita ab Archidiacono, si ipse appellationi priùs factæ non *e* detulit, electionem de præfato C. factam appellatione, & ex remota Apostolica auctoritate confirmetis, & tu frater Patriarcha, ei consecrationis manus impendas. Si autem res aliter se habuerit, conuocatis suffraganeis Gradensis Patriarchatus, alijsque viris discretis, & honestis vobis ascitis, causam audiatis, & eam remoto appell. ob. fine debito terminetis.

NOTÆ.

1 a GRadensi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.37.* De Patriarcha hoc nonnulla adduxi *in cap. ex literis, de effic. de leg.*

2 b *Torcellanæ.*] Ità legendum est, non *Tiletonæ*, vt legitur *in d. 1. collect.* nec *Corcellanæ*, vt vult Cuiacius *in præsenti*. Torcellum enim est ciuitas Episcopalis Venetiæ.

3 c *Post appellationem.*] Qua pendente ad electionem procedi non potest, *cap. dilecti 55. hoc tit. cap. si à iudice, eodem lib.6.* probat Barbosa *lib.1. voto 33. conclus.5.* & quatenus attentata post appellationem extraiudicialem rescindantur, exposui *in cap 1 hoc tit.*

d *Excommunicationis.*] Vnde nec eligere, nec eligi poterat, vt dicemus latè *in cap. ad Apostolicæ, de clerico excomm.*

4 e *Non detulit.*] Qui enim detulit appellationi aduersarij, ipse appellans in eadem causa non auditur, *cap. an sit 42. hoc tit. cap. bonæ, de elect.* quia frustra implorat legis auxilium, qui committit in legem, *cap. quia frustra, de vsuris, capite fin. de immunit. Eccles. l. auxilium. Digest. de minor.* docent Cuiacius *hic*, Petrus Gregorius *lib.1. partit. tit.15. c.5.*

C A P V T XXIV.

Idem a *Eboracensi Archiepiscopo.*

PRopofuit nobis M. Clericus tuus, quod sæpè contingit, vt cùm aliquis super aliqua causa appellat, in alijs causis, in quibus non est appellatum, *b* respondere penitus renuat, & recuset: super quo consultationi tuę taliter respondemus, quod licèt pro illa appellatione non minùs teneatur in alijs causis, super quibus appellatum non est, respondere; iudex tamen à quo appellatur, quia illi omninò suspectus est, cùm in causa procedere non deberet, eum non debet ad respondendum super alijs causis compellere, nisi pro crimine adeò graui, & *c* manifesto, quod ipso actu haberetur reus, & meritò foret damnandus.

NOTÆ.

1 a EBorac.] Ità etiam habetur *in cap.38. hoc tit. in 1 collect.* De Ecclesia Eboracensi iam aliqua adduxi *in c.4 de rescript.*

b *Respondere.*] Vt suprà probaui *in cap.6. hoc tit.*

2 c *Et manifeste.*] Sicut enim à sententia lata in crimine notorio non admittitur appellatio, vt probaui *in cap. meminimus, hoc tit.* ita nec eo casu interponi potest, cùm à iure pœna certa præfixa est: nec iudex tunc recusari potest, vt probat Anton. *lib.3. var. cap.1. n.46.*

C A P V T XXV.

Idem a *R. Can. Archiepiſcopo.*

QVa fronte nos ſuper articulis iuris conſulere valeas, non videmus; cùm in ijs, quæ tibi nota ſunt, & liquidò manifeſta, dicaris ordinem iuris peruetere, & euidenrer libertati eccleſiaſticæ contraire, pro qua ille glorioſus, & inclytus Martyr *b* Thomas prædeceſſor tuus ſubire martyrium non expauit. Iam enim non in Eccleſia, ſicut canonicum eſt, & honeſtum; non in palatio, non in camera tua, ſed in propria Camera *c* Regis, contra debitum iuris, & contra Pontificalis officium dignitatis Epiſcoporum electiones diceris *d* confirmare. Verùm, ne petitionibus tuis noſtrum denegare videamur aſſenſum, ſuper ijs, de quibus nos conſulere voluiſti, tibi, prout nobis Dominus dedit, reſpondemus. Sanè, ſi quis pro contumacia, vel alia *e* qualibet cauſa, interdicto, vel excommunicatione tenetur aſtrictus, & offert ſe ad iuſtitiam de ijs, pro quibus ſententiam ipſam excepit, iudex eum, vt non in excommunicatione decedat, abſoluere *f* poterit, etiamſi pars aduerſa, ne abſoluatur, appellationis obſtaculum interponat. ab ipſo tamen ante abſolutionem ſufficienti *g* cautione recepta, quod vel in præſentia Romani Pontificis, ad cuius appellatur audientiam, ſi maluerit aduerſarius; vel coram iudice, cui cauſam Romanus Pontifex delegauerit, iuris pareat æquitati. De ijs etiam, qui ſe conqueruntur irrationabiliter excommunicationi, vel interdicto ſuppoſitos, illud idem dicimus, etſi ij, qui huiuſmodi protulerint ſententiam, ad Sedem Apoſtolicam duxerint appellandum. *h* Super eo verò, quod defuncto aliquo, interdum religioſæ perſonæ, interdum ſæculares poſtulant ſibi debita ſolui, quæ defunctus ipſis debebat; & niſi ſoluantur, ne corpus defuncti ſepulturæ tradatur, vocem appellationis emittunt: hoc tuæ fraternitati duximus reſpondendum, quod niſi eis de ſolutione debitorum, dummodo ſit ſoluendo, ab hærede, vel conſanguineis defuncti ſufficiens cautio detur, corpus eius poſt appellationem non eſt tradendum ſepulturæ.

N O T Æ.

a R. *Cantuar.*] Ità legitur in prima collectione, *ſub hoc tit. c.* 41 & rectè. Richardus enim ſucceſſit ſancto Thomæ anno 1173. qui Anagniæ confirmationem, ac Pontificalia accepit ab Alexandro III. vt refert Parkerus *in eius vita, n.* 39. ibi: *Erat facili, atque ſimplici ingenio, multis benignus, ac munificus, liberalis, affabilis, prudenſque fuiſſe dicitur, obſequio tam in Papam, quàm in Regem proclinis, quodque ab Alexandro III. Anagniæ his verbis inſtituebatur: Tibi Richarde, tuiſque ſucceſſoribus Cantuarienſis Eccleſiæ Primatum ita plenè concedimus, ſicut Alanfranco, & Anſelmo, alijſque eorum prædeceſſoribus quondam Cantuarienſibus Archiepiſcopis fuit conceſſum.* Plura de eo refert Richardus Smitheus *de Archiepiſcopis Cantuarienſ. c.* 7.

b *Thomas prædeceſſor tuus.*] De quo plura congeſſit idem Smitheus *vbi ſuprà, cap.* 5.

c *Regis.*] Henrici II. Henrici I. ex filia ſua Mathilde nepos, regnauitque annis 35. ab anno 1155. ad annum 1189. quem Petrus Bleſenſis, qui eum optimè nouit, ita deſcribit *epiſt.* 66. *Nemo eſt in conſilijs argutior, in eloquentia torrentior, ſecurior in periculis, in proſperis timidior, conſtantior in aduerſis. Quotidiana eius ſchola literatiſſimorum conuerſatio, iugis etiam diſcuſſio quæſtionum, & eleemoſynas eius enarrat omnis Eccleſia Sanctorum.* Plura de ipſo congerit Smitheus *in florib. Angliæ, fol.* 260.

d *Confirmare.*] Olim enim Epiſcoporum electiones à proprijs Metropolitanis confirmabantur, vt probauimus *in cap. poſtquam* 3. *de electione.*

e *Alia qualibet cauſa.*] Sed excommunicatio petit contumaciam ita neceſſariò, vt quodlibet peccatum mortale, etiam contra ius diuinum, aut naturale commiſſum, non ſit ſufficiens materia cenſuræ, *cap. in parte, el* 1. *de V. S. cap.* 1. *de ſent. excomm lib* 6 probant Suarez, Vaſquez, Sayrus, & alij de cenſuris agentes, congeſti à Gibalino *de cenſuris diſquiſ.* 3. *p. q.* 2. Igitur in præſenti non rectè docetur diſiunctiuè pro contumacia, vel alia qualibet cauſa excommunicationem proferri poſſe. Cui difficultati reſpondendum eſt, in præſenti nullo modo ſtatui alternatiuè propter contumaciam, vel aliam quamlibet cauſam excommunicationem proferri poſſe, ſed tantùm doceri, ad proferendam excommunicationem immediatè neceſſariam eſſe contumaciam, mediatè verò aliam quamlibet cauſam ſufficere: non tamen inde deducitur, peccatum per ſe, quantumuis grauiſſimum, ſufficere ad proferendam excommunicationem.

f *Abſoluere poterit.*] Sed quomodo appellatione pendente, cùm ſuſpenſa ſit iuriſdictio iudicis inferioris, à qua poteſt ipſe abſoluere excommunicatum abſque periculo attentati, contra ea, quæ adduximus *in cap.* 1. *hoc tit.* Pro cuius difficultatis ſolutione varia adduxerunt repetentes in præſenti, Lanceilotus *de attent.* 2 *part. cap.* 12. *limit.* 23. alij congeſti à Salgado *de protect.* 2 *part. cap.* 5. *num.* 66. Balboa *in cap.* 1. *hoc tit. num.* 62. inter quos illa communis placuit interpretatio, videlicet in præſenti proponi ius ſingulare, quod obſeruatur circa abſolutionem excommunicati, quæ poteſt impartiri etiam pendente appellatione: cuius ſpecialitatis rationes variæ aſſignantur à Doctoribus proximè relatis. Prima, quod abſolutio fauorabilis eſt, *l. Arrianus, Digeſt. de O. & A.* Secunda propter periculum, quod imminet ex mora, ſiquidem pendente appellatione poteſt excommunicatus extra gremium Eccleſiæ decedere. Tertia, quia nullius intereſt, excommunicatum abſolui, nec propter abſolutionem ius actoris perit, vel minuitur; ſiquidem ſufficiens cautio præſtanda eſt, vt in hoc textu docetur, & infrà dicemus. Alij abſolutionem ipſam pendente appellatione impugnant ex eo, quod ipſam petendo à iudice inferiore, videtur renunciatum ipſi appellationi, *cap. ſolicitudinem* 54 *verſ. Cùm autem, hoc tit.* Cui inſtantiæ ſatisfaciunt Gabriel, & alij, quos ſequitur Scaccia *de appellat. cap.* 17. *limit.* 2. *num.* 6. dum docent, prædictam regulam renunciationis appellationis limitari in petitione abſolutionis. Francus in præſenti addit, abſolutionem pendente appellatione peti poſſe abſque eo, quod perinde renunciatum videatur tacitè, vel expreſsè appellationi, quia tunc petitur res, ad quam concedendam etiam poſt appellationem remanet iuriſdictio penes inferiorem. Sed ſi verum amamus, hæc omnia prorſus aliena ſunt à præſenti textu; ſiquidem in eo ſupponitur, non appellantem, ſed ipſum litigatorem appellatum abſolutionem petijſſe; vnde quomodo poterat renunciare appellationi, quam ipſe non interpoſuerat.

g *Sufficienti Cautione.*] Conditio enim præcipua, & principalis abſolutionis eſt ſatisfactio, quam ſi reus præſtare nequeat, cautio ſufficiens ab eo præſtanda eſt, vt probant Ricciulus *de iure perſon. lib* 4. *cap. vlt.* Gibalinus *de cenſur. diſquiſ.* 9. *quæſt* 4. *num.* 7. Vt autem agnoſcatur, quænam dicatur ſufficiens cautio, ſciendum eſt, cautionem triplicem eſſe; aliam iuratoriam, quæ præſtatur pro futura, & præſumpta contumacia, *cap. ex tenore* 10. *cap. cùm deſideres* 15. *de ſent. excomm. cap. ad hæc* 20. *cum ſequent. hoc titulo:* alia eſt realis, quæ præſtatur pro offenſa, ſeu contumacia manifeſta, pro qua exhibenda eſt realis ſatisfactio, nec ſufficit ſatiſdatio pignoratitia, aut fideiuſſoria, *cap. ex parte* 23. *verſiculo*

Rr 4 in

in secundo, inncto cap. cùm olim 24 de V. S. cap. venerabilibus, §. porrò, de sentent. excommunic. in 6. Tertia denique est cautio idonea, quæ præstatur pro dubia contumacia, seu offensa: dicitur autem idonea, quæ præstatur captis pignoribus, seu fideiussoribus datis, *l. si mandato 59. §. vltimo, Digestis mandati, l. sancimus, C. de V. S.* In præsenti autem cautio sufficiens appellatur, quæ præstatur pignoribus captis, aut fideiussoribus datis: iuratoria autem cautio non est sufficiens, vt pluribus relatis docet Barbosa *tom. 6. in select. ad hunc textum:* aliquando tamen eam sufficere docuerunt Layman *lib. 5. summæ, tract. 5. p. 2. c. 2 n 8.* Gibalinus *de censur. disq. 9 n. 7.*

h *Super eo verò.*] Meritò hæc verba omisit Raymundus; nam licèt in Anglia consuetudine introductum esset obærati cadauer sepulturæ non tradi, donec sufficiens cautio ab hæredibus, vel consanguineis daretur, vt ex Alano, & R notat Antonius Augustinus *in præfati;* quod ab Ægyptiorum institutis forsan emanauit, apud quos lex erat, vt cadauer iure pignoris retineretur, quod sustulit Iustinianus in nouella *60. cap. 5.* de hac etiam immanitate agit Diuus Ambrosius *lib. 1. de Tobia, c. 10.* ibi: *Vidi ego à fœneratoribus teneri defunctos pro pignore, & negari tumulum dum fœnus exposcitur.* Apud omnes tamen alias nationes iure, & ratione receptum est, ne sepultura debitoris impediatur à creditoribus, etiam prætextu obligationis guarentigiæ, *nutbeat vt defuncti, seu funera eorum non inquietentur, l. quod sit iniustum, C. de sepulchro viol. l. 53. tit. 6. part. 7. l. vlt. tit. 13. p 5.* probant, & illustrant Couar. *lib. 2. var. capite 5. num. 50.* Cuiacius *in nouel. 60.* plures congesti ab Vselio, & Faria *in addit. ad Couar. d. cap. 1. num. 10.*

C A P V T XXVI.

Idem *in Concilio* a *Later.*

Reprehensibilis valdè consuetudo in quibusdam partibus inoleuit, vt cùm fratres, & Coepiscopi nostri, seu etiam b Archidiaconi appellaturos quosdam in causis suis existimant, nulla penitus commonitione præmissa, suspensionis, siue excommunicationis in eos sententiam ferant alij etiam dum superioris sententiam, & disciplinam canonicam reformidant, sine vllo grauamine appellationem obijciunt, & ad defensionem iniquitatis vsurpant, quod ad præsidium innocentium dignoscitur institutum. Quocirca ne Prælati sine causa valeant grauare subiectos, vel subiecti pro sola voluntate sub appellationis obtentu correctionem valeant eludere Prælatorum, præsenti decreto statuimus, vt nec Prælati, nisi c canonica commonitione præmissa, suspensionis, vel excommunicationis sententiam proferant in subiectos, nisi fortè talis sit d culpa, quæ ipso suo genere suspensionis, vel excommunicationis pœnam inducat: nec subiecti contra disciplinam ecclesiasticam, ante ingressum causæ in vocem appellationis prorumpant. Si verò quisquam pro sui necessitate crediderit appellandum, competens ad e prosequendam appellationem terminus præfigatur, infra quem si fortè prosequi neglexerit, tunc Episcopus liberè sua auctoritate vtatur. Si autem in quocumque negotio aliquis appellauerit, & eo qui appellatus fuerit, veniente, qui appellauerit, venire neglexerit; si quidem proprium habuerit, competentem illi f recompensationem faciat / expensarum, vt hoc saltem timore deterritus, in grauamen alterius non facilè quis appellet. g Præcipuè verò hoc in locis religiosis volumus obseruari, ne monachi, siue quicumque religiosi viri, cùm pro aliquo excessu fuerint corrigendi, contra regulam Prælati sui, & Capituli disciplinam appellare præsumant: sed humiliter, ac deuotè suscipiant, quod pro salute sua eis fuerit iniustum.

N O T Æ.

a Later.] Generali videlicet sub Alexandro III. celebrato, *cap. 6* ex quo ita textum hunc restituo. De hoc Concilio Lateran aliqua notaui *in capite nonnullis 27. de rescript.*

b *Archidiaconi.*] Qui ex consuetudine in nonnullis Ecclesijs iurisdictionem contentiosam exercent, vt probaui *in capite ad hæc, de offic. Archid.*

c *Canonica.*] Trina videlicet, *cap. sacro, de sent. excomm.* vbi commentarium huius prioris partis dabimus.

d *Talis sit culpa.*] Ex his verbis non deducas, posse excommunicationem proferri ab homine absque trina monitione; quia hæc verba intelligenda sunt de excommunicatione à iure imposita, vbi cùm in corpore iuris scripta sit, non indiget noua monitione, vt docent Couarruuias *in cap. alma, s. p. §. 9. a. 5.* Gibalinus *de censur. disquis. 6. quæst. 5.*

e *Ad prosequendam.*] Iuxta adducta *in cap. ex parte, el 2. de rescript.*

f *Expensarum.*] Punitur enim non solùm appellans, qui non fuit prosequutus appellationem, in expensis, viaticum videlicet, & similes sumptus, *l. 5. §. vltimo, l. 3. in fine, Digest. hoc tit. l. vlt. §. fin. Cod. de tempor. appellat. cap. sæpè 44 hoc tit. c. 3. de eo qui mittitur in possess. c. 8. hoc tit. in 2. collect. nouel. 49. Iustin. c. 4.* Cuiac. *in d. cap. sæpè 44.* verùm etiam & appellatus, qui legitimo tempore non comparuit coram superiore, *cap. 5. §. fin. hoc titulo, in 6.* vbi ratio redditur, ne eludatur iudex, & aduersarius. Faciunt textus *in cap. cùm speciali 65. §. excessus, cap. interposita 70. § fin hoc tit. nouel. 126. §. in omnibus:* præstantur autem istæ expensæ ob contumaciam tantùm, non habita ratione principalis causæ, seu litis, an iusta, vel iniusta sit, *cap. cùm dilecti, in fine, de dolo & contum. cap. ad hoc, in fine, de sequestr. possess. cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non contest.* eruntque istæ expensæ soluendæ, antequam contumax vlterius audiatur, *d. cap quoniam, §. in alijs, l. sancimus, Cod. de iud.* docet Petrus Gregorius *lib 5. partit. tit. 55. cap. 6.*

g *Præcipuè.*] Appellare enim non posse religiosos à correctione, iam probaui *in cap. irrefragabili, de offic. ordin.* vbi commentarium huius textus dedi: nec ipsi possunt implorare auxilium brachij sæcularis. Concil. Salzeburg tempore Gregorij X. *can. 75. Si aduersus correctionem superioris sui monachus, aut religiosus quicumque sæcularis personæ auditorium, aut potentiam duxerit inuocandam, si huiusmodi inuocatione vsus fuerit, carcerali custodiæ tanto tempore concludatur, donec præsumptionem huiusmodi arbitrio pœna sufficiens recompenset.* Ideòque in his causis apud nos non dari recursum per viam violentiæ, pluribus relatis probat Salgado *5. parte de protect. Reg. capite 2. §. 5.*

CA-

CAPVT XXVII.

a Idem.

AD hæc præſentibus tibi litteris duximus indulgendum, vt cùm à te ſuper aliqua cauſa fuerit appellatum, fas tibi ſit appellantes appellatione ceſſante compellere, vt vel ap. interpoſitam *b* proſequantur, vel coram te iuris pareant æquitati; aut ſi alterutra partium te ſuſpectum habuerit, te inſiſtente *c* iudicem eligant, qui propoſitam inter eos valeat dirimere quæſtionem.

NOTÆ.

a *IDem.*] In prima collectione, *ſub hoc titul. cap.* 43. additur *pars capitis Eam te*; ex quibus verbis deducitur, in præſenti referri ſecundam partem textus *in cap. eam te, de ætate, & qualit.* ex qua inſcriptione reſtituenda eſt huius textus littera, & ſupplenda.

b *Proſequantur.*] Iuxta adducta *in cap. 6. hoc tit.*

c *Iudicem eligant.*] Iuxta textum *in cap. cùm ſpeciali 61. §. vlt. hoc tit.* vbi commentarium huius textus dabimus.

CAPVT XXVIII.

Idem a *Sarisbar. Epiſcopo.*

PEruenit ad nos, quod cùm Rogerium filium Vuillelmi Eccleſię tuæ Canonicum, vt debitam in eadem Eccleſia reſidentiam faceret, monuiſses, ad audientiam noſtram in appellationem proruperit, & appellationi ſuæ terminum proximum feſtum Beati Lucæ præfixit. Quoniam igitur indignum eſt per eius, per aliorumue ſubterfugia præſcriptam Eccleſiam debitis obſequijs defraudari, cùm ipſe *b* fruſtratoriæ dilationis cauſa videatur appellaſſe: per A. ſ. p. m. quat. præfatum Rogerium diligenter, & ſtudiosè commoneas, vt in eadem Eccleſia debitam, omni mora poſtpoſita, reſidentiam faciat, vel infra proximum feſtum Beati Lucæ appellationem ſuam proſequuturus, iter ad nos veniendi arripiat. Interim verò alicui honeſtæ perſonæ vices eius in Eccleſia prætaxata exequendas committas, & ei de beneficijs illius ap. ceſs. aſſignes, vnde poſſit congruè *c* ſuſtentari. Quod ſi prælibatus Rogerius alterum iſtorum neglexerit adimplere, tu eum ex tunc præbenda ſua, omni cont. & ap. poſtp. *d* priues, & eam alicui diſcreto, & honeſto viro, nullius ap. admiſſa, concedas pariter, & aſſignes.

NOTÆ.

a *SArisbar.*] Sarisbaria ciuitas eſt Angliæ Epiſcopalis, cuius meminit ſæpè ſæpius Polyd. Vergilius *in hiſt. Angliæ*, cuius Prælato miſſa eſt præſens deciſio, quæ etiam reperitur in prima collectione, *ſub hoc tit. cap.* 44.

b *Fruſtratoriæ.*] Quæ etiam dicuntur ſuperſtitioſæ, ſuperfluæ, & ſuperuacuæ, *in l. 6. & vltim. Cod. quando prouocare*; importunæ, & moratoriæ, *in l. 1. 6. & per tot. Cod. quorum appell. l. 7. Cod. Theod. eodem tit.* quia vt ſcriptum eſt *in l. 1 eodem tit. & Cod* ludificatio potiùs eſt, quàm appellatio, quæ fruſtratoriè interponitur; vnde reijciendæ ſunt ſimiles appellationes potius quàm admittendæ, *cap. qualiter 17. de iudic.* Paulus *lib. 5. ſent.* ibi: *Moratorias appellationes, fruſtratoriaſque, non tam appellationes, quàm ludificationes non admitti*: præcipuè ſi cauſa commiſſa ſit ſub clauſula, *Appellatione remota*: *cap. paſtoralis 53. hoc tit.* vel ſi ipſa fruſtratio euidens ſit, vt contingit ſi abſens ex contumacia damnatus appellet, qua appellatione inſuper habita, ſententia exequenda eſt, *l. 1. Cod. quorum appell. l. & poſt, §. vltim. ff. de iudic. l. properandum, §. cùm autem, Cod. eodem tit. l. ex conſenſu, §. vlt. ff. de appell.* vel ſi conuictus, & confeſſus appellet, qui audiendus non eſt, *l. 2. C. quorum appellat.* cuius verba illa: *Qui manifeſtam violentiam commiſerit, argumentis conuictus, teſtibus ſuperatus, voce etiam propria vitium, ſcelusque confeſſus, appellans audiatur*; deſumpta ſunt *ex l. 1. l. 14. Cod. Theod. eod. tit.* Appellationem autem fruſtratoriam recipere, vt aliquando fieri ſolet; & innuitur poſt Concil. Later. *p. 10. cap. 6.* verecundia eſt, *l. 42 C. Theod hoc tit.* ibi: *Probamus verecundiam iudicantis, ſi ſuperfluam quoque recipiat prouocationem.* Et Symmachus *in epiſtolis lib. 10. epiſt. 29.* & *lib. 4. epiſt. 46. & 55.* ait: *Verecundia potiùs quàm iure ſuſcepit prouocationem, non ſtante ſcilicet iuſta ſententia.* Notauit Iacob Gothofr. *in l. 42. C. Theod. de appell.*

c *Suſtentari.*] Iuxta textum *in c. exſtirpandæ, §. vlt. cap. expoſuiſti, de præb. c. poſtulaſti, de reſcript. c. 3 de offic. Vic.*

d *Priues.*] De priuatione præbendæ ob abſentiam Canonici, plura congerit Lothetius *de re benef. lib. 3. cap.* 27. & nos dabimus *in cap. 2. de cler. non reſid.*

COMMENTARIVM.

PRæſens textus difficilis viſus eſt Interpretibus duplici ex capite: Primò, quia in eo ſupponitur appellationem admitti à præcepto de reſidendo; cùm certum ſit à mandato de reſidendo appellari non poſſe, *cap. relatum 4. cap. conquerente 6. de cleric. non reſid.* Trident. *ſeſſ. 23. de reform. cap. 1. in fine*: probat Genuenſis *practic. cap. 311. per tot.* Igitur non rectè in præſenti ſupponitur, Rogerium à mandato Epiſcopi Sarisbarienſis de reſidendo appellare potuiſſe. Secundò, quia vt ſuprà probaui *in capite 1.* pendente appellatione nihil poteſt innouari, cùm per appellationem ſuſpendatur cauſæ cognitio: ſed in præſenti docetur, poſſe Epiſcopum poſt appellationem interpoſitam iterum canonicum admonere, vt reſideat, aut appellationem proſequatur; quod poſterius ſi eligat, poſſe Epiſcopum interim vicarium ei aſſignare. Igitur præſens Alexandri deciſio non conuenit iuris principijs. Primæ difficultati vt ſatisfaciamus, dicendum eſt, multùm intereſſe, an iudex tantùm iubeat clerico, vt reſideat in ſua præbenda, aut beneficio; an verò cauſa cognita decernat, ſeu pronunciet, illum reſidere debere. Primo caſu appellatio admittitur, quia poteſt iuſtam aliquam cauſam coram ſuperiore allegare, ob quam excuſetur à reſidentia: quo caſu accipiunt præſentem textum Vuameſ. *num.* 4. Lotherius *d. cap. 27. n* 74. Poſteriori verò caſu appellatio admitti non poteſt, quia cùm ſententiam præcedat cauſæ cognitio, creditur abſque iuſta cauſa eum appellare, cùm eam coram iudice inferiore non propoſuiſſet; quo caſu procedunt textus *in dicto capite relatum, dicto capite conquerente.* Secundæ difficultati reſpondendum eſt, omiſſis traditis à Lancelloto *de attent. cap. 12. limit.* 18 Balboa *in capite 1. num.* 51. appellationem in præſenti non producere effectum attentatorum, immò potiùs poſſe Epiſcopum ea pendente vicarium aſſignare, eique congruam ſuſtentationem præſtare, ne Eccleſia debitis fraudetur obſequijs, & diuinis officijs, maximè cùm hæc vicarij aſſignatio tendat ad acuendam appellantis negligentiam, & vt citiùs inſtantia ipſa appellationis expediatur.

C A P V T XXIX.

a Idem.

CONsuluit nos tua fraternitas vtrum sit appellationibus deferendum à charissimo in Christo filio nostro I. *b* Rege Francorum pro Iudæis interpositis, vt mancipia detineant Christiana: & vtrum sustinere debeas, quod de nouo construant synagogas, vbi eas nullatenus habuerunt, &c. *Et infra*: Vnde non conuenit, vt pro huiusmodi appellationibus ab obseruatione decreti debeas abstinere.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc titul. capite* 1. Cuiacius autem in præsenti existimat supplendam esse ita inscriptionem: *Idem Parisiensi Episcopo*. Temporibus Alexandri III. Ecclesiam Parisiensem regebat Mauricius de Soliaco, vt referunt Chenu *in serie Præsulum Paris. num. 70.* Fratres Sarmatani *tom 3. Galliæ Christ.* in ipsa Ecclesia.

2 b *Rege*.] Ludouico Iuniore videlicet, qui si à duræ ceruicis pertinacia deficerent Iudæi, pollicitus est eos se pro Pannonibus suis habiturum, perpetuaque donatorum immunitate. Sed cùm ipsos nullis sanctorum Patrum concionibus ad orthodoxam fidem reuocare potuisset, nec prolatis quidem in medium euangelicis scripturis, publico omnes edicto Pannonia exegit. Refert Renatus Chopinus *de sacra pol. lib. 3. tit. 1.* Tamen quia ante hoc edictum, quod postea confirmauit filius eius Philippus Augustus, Ludouicus ipse sinebat Iudæis mancipia Christiana detinere, Episcopus Parisiensis hoc magnoperè prohibuit iuxta vtriusque iuris constitutiones, quibus cautum est, ne Iudæi Christiana mancipia possideant, *l. vnic. C. ne Christianum mancipium, c. mancipia, 54. distinct. c. 1. e consuluit* (qui textus cum hoc iungendus est, *) de Iudæis*: à qua prohibitione cùm Ludouicus ad Alex. III. appellasset, Pontifex decreuit huiusmodi appellationi deferendum non esse, & rectè, quia ab eo quod fit secundùm canonicas sanctiones, iurisque dispositionem, appellatio interponi non potest, vt probat latè varias ex hoc principio resoluens forenses quæstiones Salgado *de protect. Regia 2. p. c. 5 ex num. 2. vsque ad* 34. Vnde Rex cùm contra prædictas vtriusque iuris constitutiones prouocare intenderet, meritò huiusmodi appellationi deferendum non esse Alexander decreuit.

C A P V T XXX.

Idem a *Ianuensi Episcopo*.

ADhæc, sicut asseris, quandoque super causa, quæ iudici ap. rem. committitur, altera pars appellat, asserens se pro eadem nuntium suum ad Sed. Ap. destinasse. Ad quod taliter respondemus, quod Iudex, si constiterit ei ipsum appellantem, antequam partes citatæ essent, vel delegatio peruenisset ad ipsum, qui appellationis interponit obstaculum, nuntium destinasse, factæ debet appellationi deferre: sed si post citationem fuerit destinatus, satis potest exequi, quod *b* mandatur.

N O T Æ.

a IAnuensi.] Ità legitur in secunda collectione, sub hoc titulo *capite* 2. De Ianuensi Ecclesia, seu Genuensi, aliqua notaui *in cap. cùm inter 21 de elect.*

b *Quod mandatur.*] Iuxta adducta suprà *in cap. meminimus*.

C A P V T XXXI.

a Idem.

DE *b* Priore, qui non deferens protectioni nostræ, & appellationi ad Sed. Ap. factæ, quendam canonicum suum vestibus fecit omnibus vsque ad *c* camisiam spoliari, & eum accusationi, & appellationi renunciare coegit, quia de suis, & quorundam fratrum enormitatibus *d* murmurauit; id tuæ sollicitudini duximus insinuandum, vt rei veritate inquisita, si inueneris, quod pro euitanda disciplina prædictus *e* Canonicus appellauit, eidem Priori propter hoc nullam pœnam infligere debes, quoniam sacrosancta Romana Ecclesia huiusmodi appellationem admittere non *f* consueuit, ne monachis, vel Canonicis regularibus præberetur audacia delinquendi. Cæterùm si præfatus Canonicus Priorem propter suas enormitates manifestas, quæ ipsum notabilem reddunt, ad Sed. Ap. appellauit, si ipse tali appellationi deferre contempserit, eum cum literis veritatem continentibus de tanto excessu satisfactum, ad Sed. Ap. venire compellas; suis autem in hac malitia complicibus talem pœnam infligas, quod cæteri audientes similia non audeant perpetrare.

N O T Æ.

a IDem.] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc titul. capite* 3. nullibi tamen exprimitur Prælatus, cui rescribat Alexander III. Cuiacius autem in præsenti existimat Alexandrum rescribere Eboracensi Archiepiscopo, & rectè, vt ex infrà dicendis apparebit.

1 b *De Priore*.] Non exprimitur cuius Monasterij, & vt ex textus serie liquet, agitur in præsenti de Canonicis regularibus; vnde existimo Alexandrum agere de Priore, & Canonicis ipsius Ecclesiæ Eboracensis. Temporibus enim Alexandri III. ipsa Ecclesia Metropolitana Eboracensis erat Canonicorum regularium, vt constat ex litteris ipsius Alexandri III. missis ad Archiepiscopum Eboracensem, cui mandat, vt in suo Monasterio Canonici regularem habitum deferant. Refert Pennotus *lib. 2 hist. canonic. regul. cap. 37 num. 6 in fine.*

2 c *Camisiam.*] Camisia posterioribus sæculis dicebatur vestis interula. Guibertus *libro 3. de bello sacr. in fin.* ibi: *Lineam interulam, quam nos camisiam vocamus.* Et *libro* 8. *Concisam camisiam, quam subuculam dicunt.* Eguinarthus in vita Caroli Magni: *Ad corpus camisia linea, & fæminalibus lineis vtebatur.* Beda in *Martyrol. die 18. Kal. Ianu.* *De ipsis pallijs altaris camisias sibi, & fæmoralia fecerunt.* Illustrant Vossius *de vitijs serm. cap.* 4. Lindembrog. *in Gloss. verbo Camisia*.

3 d *Murmurauit*.] Pessimum vitium detractationis est,

est, damnatum in sacris litteris, *Numer. cap. 12. Exodi cap. 16. Ecclesiast. cap. 1. Custodite ergo vos à murmuratione, quæ nihil prodest, & à detractione parcite linguæ*. Et *cap. 10. In cogitatione tua Regi non detrahas, & in secreto cubiculi tui non maledixeris diuiti*. D. Paulus 1. *ad Corinthios cap. 10. Neque murmurauistis, sicut quidam eorum murmurauerunt*. Et sanctis Patribus satis exosum esse hoc vitium, constat ex Diuo Gregorio *in cap. ex merito 6. q. 1.* ex D. Hieronymo *in epist. ad Rusticum*, ibi: *Nulli detrahas, nec in co te sanctum putes*. D. Augustino *serm. 4. Omninò abscinde à lingua tua vitium detractionis, & alienam vitam non laceres*. Qui sanctus Doctor sequentes fecit in cœnaculo suo versus exarare.

Quisquis amat dictis absentum rodere vitam,
Hanc mensam indignam nouerit esse sibi.

D. Bernardus *lib. 2. de consider. ad Eugenium*, ibi: *Detrahere, aut detrahentem audire, quid horum damnabilius sit, non facilè dixerim*. Plura congerit Regens Carolus Tapia *in suo speculo de murmuradores*.

4 e *Canonicus*.] Regularis videlicet, appellantur enim clerici regulares absolutè Canonici vsu antiquissimo, & frequentissimo, & apud omnes veteres ante sexcentos annos recepto, adeò vt supponat Beatus Petrus Damianus pro re notissima, vsque ad sua tempora nomine Canonicorum solos regulares Clericos venire consueuisse, quemadmodum videri potest apud illum in sua epistola *9. lib. 5. ad Clericos Fanenses*, vbi agit contra clericos proprietarios, qui cùm sine regula viuerent, Canonici nihilominus nuncupari affectabant. *Planè*, inquit, *quo pacto quis valeat dici Canonicus, nisi sit regularis? quomodo monachus, nisi iuxta vim sui nominis, sit etiam singularis? Volunt siquidem canonicum, hoc est regulare nomen habere, sed non regulariter viuere*. Quo modo Canonici pro regularibus accipiuntur *in cap. obseruandum 15. quæst. 2. cap. perniciosam 18. q. 2. cap. in omnibus, de consecrat. dist. 5. cap. cùm causam, cap. Cumana, de elect. cap. post translationem, de renunc. cap. intelleximus, de ætate & qualit. cap. cùm in Ecclesijs, de maiorit. & obed. cap. dilecti, de iudic. cap. cùm super, de confessis, cap. cùm venissent, de restitut. spol. cap. ex litteris, de dolo & contum. cap. cùm V. & A. de re iudic. cap. ad nostram, de confirm. vtili, cap. sicut nobis, cap. licèt, de regul. cap. nullus, de iurepatron. cap. 2. de Ecclesf. ædific. cap. cùm olim, el 2. de priuil. cap. non dubium, de sent. excomm. cap. si Canonici, de offic. ordin. in 6. Clement. dispendiosam, de iudic.* & alijs congestis ab Azorio *tom. 1. institut. lib. 12. cap. 22 quæst. 2.* Pennoto *lib. 2. hist. canonic. regul. cap. 1. num. 6.*

f *Non consueuit*.] Vt probaui *in cap. licèt, de offic. ordin.* nec in his causis correctionis dari recursum per viam violentiæ, probat Salgado 1. *p. de protect. cap. 2. §. 5.*

C A P V T XXXII.

a Idem *omnibus Abbatibus*.

QVia nos elegit Dominus in hæreditatem sibi, & à longè de alto prospexit, paci & tranquillitati vestræ quantùm diuina gratia concedit prospicere cupientes, Ap. vobis auctoritate concedimus, & indulgemus, vt Abbates vestri Ordinis, qui de aliqua publica infamia respersi, aut conuicti publicè sunt, ab Abbatibus, & deinde communi Capitulo commoniti sponte suæ Prælationi cedere noluerint, ad Sedem Ap. appellandi facultatem non habeant, suum reatum per diffugium defendendo.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 5.* sed tam epigraphen, quàm litteram huius textus iam restitui *in cap. 1. de suppl neglig.* vbi retuli integrum priuilegium hoc ab Alexandro III. Cisterciensibus concessum: cuius priuilegij occasionem refert Manrique *tom. 1. annal. Cisterciens. cap. 3.* Cùm enim per annos 1169. Monachi, & nonnulli Abbates, quarundam dignitatum nimium tenaces, moniti Prælaturis cedere nollent, immò & iussi per appellationis diffugium se tuebantur, sæpe sæpiùs ad Romanum Pontificem appellantes; & cùm agnosceret Alexander III. monasticam disciplinam magnoperè labefactari, priuilegium illud concessit Ordini Cisterciensi, nempe quod nulli penitus liceret à sententijs Ordinis extra ipsum appellare, etiam ad Sedem Apostolicam, nulla prorsus similis induIti admissa exceptione. Prosequitur Manrique *vbi suprà, num. 1.* & nos textum hunc exposuimus *in cap. irrefragabili, de offic. Ordin.*

C A P V T XXXIII.

a Idem.

AD aures nostras te significante peruenit, quod cùm interdum tibi, & alijs causas sub ap. rem. *b* delegamus, altera partium vt examen valeat declinare iudicis delegati, quæstiones incidentes apponit: & cùm in principali causa appellatio sit remota, in appellationis tamen vocem prorumpit, appellationi suæ terminum non præfigens; sicque partem aliam sine prosequutione appellationis facit manere suspensam. Postulabas igitur tibi, & alijs iudicibus indulgeri, vbi causæ sine appellationis remedio committuntur, vt vobis incidentes quæstiones sine debito post. app. terminare liceret. Cæterùm cùm incidentes sæpiùs *c* præiudiciales non immeritò iudicentur, petitioni tuæ in hac parte non duximus annuendum; sed ne pars frustratorijs diutiùs iudicijs affligatur, appellanti ad prosequutionem appellationis terminus congruus præfigatur, ita quod si appellationem non fuerit prosequutus, ex tunc, tam super incidentibus quæstionibus, quàm super causa principali stare iudicio delegati iudicis, ap. postp. *d* compellatur; & ita nec vni commune *e* remedium subtrahetur, nec erit alter frustratorijs dilationibus impeditus.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 6.* nec exprimitur Prælatus, cui rescribat Alexander in præsenti, nec ex generalibus verbis, quibus vtitur, cognosci potest, quem Episcopum, aut Prælatum alloquatur.

2 b *Appellatione remota delegamus*.] Quod plerumque contingit, vt probaui *in cap. 1. de rescript.*

c *Præiudiciales*.] Atque ideò magni momenti iudicantur, *l. 1. C. de ordin. iudic.*

d *Compellatur*.] Iuxta adducta suprà *in c. personas*: ex cuius textus commentario præsens petendum est.

e *Commune remedium*.] Vt etiam commune auxilium dicitur *in l. 3. §. vlt. ff. rem ratam haberi*.

C A-

CAPVT XXXIV.

Idem a *Abulensi Episcopo*.

AD audientiam nostram peruenisse noueris, quod cùm Zamorensis Episcopus *b* Vu. Præsbyterum Ecclesiæ sancti Iacobi Zamoren. *c* quæ est propria Compostellanæ Ecclesiæ, multipliciter molestaret, tandem presbyter pro huiusmodi grauaminibus euitandis, se, & Ecclesiam, ac parochianos suos nostræ, ac Romanæ Ecclesiæ protectioni subiecit: sed præfatus Episcopus pro eo fortè, quod expressim non appellauit, in eum post inuocatum Sedis Ap. patrocinium, contra etiam priuilegium Compostellanæ Ecclesiæ indultum, excommunicationis sententiam promulgauit. Licèt autem præfatus presbyter ex simplicitate fortè appellationis verbum non expressit, quia tamen postquam se, & sua nostræ protectioni *d* subiecerat, non debuit sine causę cognitione aliqua sententia condemnari: f. t. per A. f. m. quat. super hoc inquiras diligentiùs veritatem, & si ita tibi constiterit, sententiam, quam præfatus Episcopus in eundem presbyterum tulit, contrad. & ap. cess. denunties non tenere. Postmodùm verò si præfatus Episcopus aduersùs presbyterum fortè agere voluerit, causam audias, & fine debito decidas. Eundem quoque Episcopum studiosiùs moneas, & inducas, vt à molestijs, & grauaminibus Compostellanæ Ecclesiæ omninò desistat, & sic iure suo sit contentus, vt ea, quæ ad prædictam Ecclesiam spectant, sibi nequaquam permittat vsurpare.

NOTÆ.

1 A *Bulen.*] Ità etiam habetur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 7. Abula est Ciuitas Hispaniæ Citerioris in Castellæ veteris Regno, inter Salmanticam, & Segouiam sita: eius conditorem Herculem contendunt accolæ, & ex fragmento cuiusdam elegiæ probat Tamayo *lib.* 1 *Martyrol die* 21. *Februarij*. Olim in Hispania duplicem fuisse vrbem Abulæ nomine, aliam in Bastetanis, aliam in Vettonibus, de qua agimus, probat idem Tamayo *tom.* 3. *die* 1. *Mensis Maij*. Plura de Abulensi ciuitate congerunt Fr. Ludouicus de Ariz *in historia ipsius vrbis*, Ægidius Gonzalez Dauila *in theatro ipsius Ecclesiæ*, & nos *in c.* 5. *de suppl. negl.* Iam à primis Ecclesiæ sæculis nobilis hæc vrbs Episcopali Cathedra decorata est, ex qua celebre Sanctorum agmen Hispanici orbis circulos illustrauit. Eius Episcopo præclaro viro D Sancio dicto missa est præsens decisio.

b *Vu.*] Vuillelmus videlicet, qui Ecclesiam Zamorensem rexit vsque ad annum 1180.

c *Quæ est propria.*] Patet enim Ecclesiæ Compostellanæ, adeò vt in ea Rectorem constituat Archiepiscopus Compostellanus.

2 d *Protectioni subiecerat.*] Ex his verbis aliqui deducunt, per subiectionem protectioni Romanæ Ecclesiæ, monasterium, vel Ecclesiam eximi à iurisdictione ordinaria: ita Glossa *in præsenti*, Rodriquez *tom.* 2. *qq regular. quæst.* 63. *art.* 3. Sed contrarium veriusest, videlicet ex receptione sub protectione Sedis Apostolicæ exemptionem ab ordinaria iurisdictione non probari. Docent Barbosa *de potest. Episc. alleg.* 121. *num.* 26. Tamburinus *de iure Abb. disp.* 15 *quæst.* 5 & probatur expressè *ex cap ex parte* 18 *cap. recepimus, de priuil.* Nec contrarium deducitur ex hoc textu; nam pro eius interpretatione duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando generaliter quis subijcitur protectioni Romanæ Sedis, de quo *in cap. recepimus, d. cap. ex parte*: & tunc non eximitur ab ordinaria iurisdictione. Secundus est, quando quis lite pendente, propter grauamen sibi illatum in iudicio, vel comminatum, se ponit sub protectione Sedis Apostolicæ; & cùm talis subiectio habeat effectum appellationis, & per consequens suspendat iurisdictionem iudicis inferioris, à quo tacitè appellauit, iuxta textum *in cap. si à iudice, hoc tit. in* 6 ideò postquam quis se subiecit Sedi Apostolicæ, omnia gesta per inferiorem, tanquam attentata reuocantur, vt contingit etiam in arreptione itineris ad superiorem ex causa grauaminis accepti, *cap memnimus* 9 *cap. cùm dilecti* 52. *hoc tit. cap. cùm olim, in fine, de dolo & contum.* Vnde in præsenti textu per subiectionem Romanæ Sedi suspensa fuit iurisdictio iudicis inferioris quoad causam, de qua agebatur tantùm.

CAPVT XXXV

Idem a *Tarracon. Archiepisc.*

ACcepta conquestione Canonicorum *b* Pampilon. quod dilectus filius noster Rex *c* Nauarrorum eos bonis suis spoliasset, causam ipsam tuæ fraternitati ad eorum petitionem duximus committendam, & fine canonico terminandam. Verùm quoniam nobis tacuerunt, quod ab audientia tua fuit ad Sedem Apostolicam appellatum; nec nos, si hoc nobis constitisset, ipsam causam tuo commisissemus examini, cùm non debeat ad eos causa remitti, à quibus noscitur appellatum, nisi partes in hoc consentirent: f. t. per A. f. præ. & arctiùs inhibemus, ne in executione ipsius negotij occasione litterarum nostrarum aliqua ratione procedas.

NOTÆ.

1 T *Arracon*] Ità legitur *in c.* 2. *de rescriptis, in* 2. *collect.* idest Vgoni Ceruellon, Præsuli Tarraconensi, cuius necem à proprijs accolis illatam ob infeudationem ciuitatis Tarraconensis, fusè narrat Zurita *annal. Arag. anno* 1170. *c.* 31. De Ecclesia Tarraconensi nonnulla addixi *in c.* 24. *de iureiur.*

2 b *Pampilon.*] Pampilonensis vrbs totius Regni Nauarræ Metropolis, sita est in læta, & fertilissima conualle iuxta Argam fluuium, à Pompeio Magno condita, vt ex veteribus inscriptionibus probat Arnaldus Oihenarte *in notitia Vasconiæ, lib.* 2. *cap.* 2. Ecclesiam Cathedralem iam à primis Ecclesiæ sæculis habuisse, constat ex diuisione Episcopatuum à Constantino facta, quæ extat post Concil. Tolet. 3. apud Loaysam, & latè probant D. Prudentius à Sandoual *in hist. Pampil.* Tamayo à Salazar *in Martyrol. Hispan. die* 7. *April.*

3 c *Rex Nauarrorum.*] Sancius videlicet cognomento Sapiens, qui floruit vsque ad annum 1194. vt ex R. Tolet. & alijs probat Arnaldus Oihenarte *d. lib.* 2. *cap.* 14. *in fine*.

COMMENTARIVM.

CErtum est, vtroque iure cautum esse, ne à iudice ad quem appellatum est, causæ cognitio remittatur ad eum, à quo appellatum fuit, *l. eos, Cod. hoc titul. capite placuit* 2. *quæst.* 6. *cap.* 2. *de matrim. contract. cap.* 2. & 3. *de libelli oblat.* cum hac tamen exceptione, nisi partes consenserint, vt causa remittatur ad eum, à quo appellatum est, *cap. interposita, §. ille, hoc tit.* Etiam remitti potest causa ad ipsum, si dubium est, an iustè, vel iniustè appellatum fuit, *cap. dilecto, de testib.* Item si causa ipsa appellationis non probetur, vt *in capite* 1. *de matrim.* con-

contract. vbi eadem causa remittitur ad iudicem, à quo appellatum fuit. Nam respondetur in eius textus specie ad iudicem à quo non remitti ipsius causæ cognitionem, sed executionem decreti Pontificij, quo confirmabatur sententia iudicis inferioris, à quo appellatum fuerat: quo modo etiam accipiendi sunt textus *in cap. ex litteris sancti Siluani, de sponf.* quod plerumque contingit. Confirmata enim sententia prioris iudicis, executio eidem committitur, idest iudici à quo, *cap. vt debitus, hoc tit. c. s. qui filij sint legit. in 3. collect.* docent Cuiacius *in præsenti, & in cap 4. de matrim. contract.* Pichardus *in manud. 4. part. præcept. 6 §. 6.*

CAPVT XXXVI.

a Lucius III. *Lincoln. Episcopo.*

POstremò fraternitati tuæ litteris præsentibus intimamus, quod si causa aliqua alicui fuerit delegata, qui *b* consanguineus sit illius, qui litteras impetrauit, aut in eodem negotio *c* aduocati officio functus, aut ex alia quacunque iusta causa suspectus, huiusmodi delegatus non immeritò poterit recusari, quamuis ap. *d* rem. fuerit ei negotium delegatum.

NOTÆ.

1 a LVcius III.] Post Concil. Lateran. *part. 10. cap. 18.* legitur etiam *Lincoln.* in prima autem collectione, *sub hoc tit. cap. 45.* habetur *Vuallincon.* & adijcitur *Pars capitis Ad aures*, vnde apparet retinendam esse inscriptionem, quæ habet *Lincoln.* vt legitur *in cap. ad aures 8. de rescript.* vbi extat prior pars huius Decretalis. Missa est ergo præsens constitutio ad Gualterum Episcopum Lincolniensem Angliç, quem ex Archidiacono Oxoniensi in Episcopum Lincolniensem confirmatum fuisse à Richardo Cantuar. Archiep. refert Matthæus Paris, & ex eo Cuiacius *in præf.*

b *Consanguineus.*] Consanguinitas enim, vel affinitas præstat iustam causam recusationi iudicis: sed vsque ad quem gradum hæc recusatio extendatur, latè disputat post alios Carrasco *ad leges Recopil. tract. de recus. cap. 9. num. 111. cum seq.*

c *Aduocati.*] *Cap. 4. vt lite non contest. l. Prætor, ff. de iurisd. l. vlt. C de assessor.* vt etiam in teste deciditur *in l. vltim. de test ib.* docent Ripol. Carrasco, & alij *de recus. iudic* agentes.

d *Ap. rem.*] An per hanc clausulam sublata etiam sit facultas recusandi iudicem, disputant Balbon *in cap. 12. hoc tit.* Fermosinus *in cap. 4 de foro compet. quæst. 41.* & nos exposuimus *in d. cap. super eo 12.*

CAPVT XXXVII.

Idem a *Noruuicen. Episcopo.*

AD hæc quoniam sub interdicto aliqui constituti appellant, & deinde interdictum seruare contemnunt, quid in hoc casu seruandum sit, consulere voluisti? Noueris, quod sicut post appellationem excommunicari non possunt, sic interdictum nequeunt, cui ante appellationem eos constat suppositos, declinare.

NOTÆ.

1 a NOruuicen.] In prima collectione, *sub hoc tit. cap. 46.* legitur *Nouariensi*, & adijcitur, *pars capitis Quæsitum*; vnde depromitur, in præsenti referri secundam partem epistolæ decretalis Alexandri III. missæ Episcopo Nouariensi, cuius prior pars refertur *in cap. 2. de offic. deleg. in 2. collect.* Alia etiam eius pars extat *in c. si autem 9. de rescript.* vbi nonnulla de Nouariensi Ecclesia adduxi. Commentarium huius textus dabimus *in cap. dilecti 55. infrà.*

CAPVT XXXVIII.

a Clemens III.

CVm in Ecclesia, &c. *Et infrà*: Accepimus à ven. f. n. Lingon. Episcopo transmissa nobis conquestione querelam, quod quidam clerici de Galandenan, non grauaminis necessitate compulsi, & nullius oppressionis mole grauati, sed solo prætextu excutiendi à se iugum Ecclesiasticæ *b* disciplinæ, vt possint liberiùs in sui erroris, & iniqui propositi libertate bacchari, ab audientia sua vocem appellationis emittunt, & occasione iudicij tui, quod velle obseruare se iactant, eiusdem iudicis ordinarij sine causa rationabili cognitionem euitant. Vnde disc. t. per A. f. m. quat. si quando contigerit aliquem de prædictis clericis à præfato Episcopo ad tuam audientiam appellare, non antè audientiam sibi præbeas, nec eius appellationem admittas, quàm tibi constiterit, appellationem ipsius, vel à grauamine, vel iniusta condemnatione porrectam. Alioquin ipsum ad præfati Episcopi audientiam rem. ap. *c* remittas, in suæ discussionis examine iusto eius iudicio pariturum. Sic enim contumacia refrenabitur improborum, & honor Coepiscopis debitus per supernæ vicissitudinis obseruantiam in sua libertate consistet.

NOTÆ.

1 a CLemens III.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap. 11.* nec exprimitur Prælatus, cui rescribat Clemens; sed faciiè ex ipsa textus serie, & contextura depromitur scribere Richardo Cantuariensi Archiepiscopo; cùm enim agat Clemens de appellatione interposita ab Episcopo Lincolniensi, necessariò debet supponi ad Archiepiscopum Cantuariensem eius immediatum superiorem fuisse appellatum, cùm regulariter ad proximum superiorem sit appellandum, vt dicemus infrà *in c. dilecti.*

2 b *Disciplinæ.*] Si autem à correctione fraterna appellaretur, ipso iure appellatio nulla esset, nisi in modo daretur excessus, iuxta adducta *in capite irrefragabili, de offic. Ordin.*

3 c *Remittas.*] Certum est, quod si constiterit, malè appellatum esse, causam remitti debere ad iudicem à quo, *cap. vt debitus 59. §. cùm autem, cap. cùm speciali 61. §. fin. hoc tit. cap. Romana 3. §. fin. cap. cùm appellatione 5. hoc tit. in 6.* nisi partes consenserint: quo modo textum *in cap. accepta 35. hoc tit.* accipit Vigheilius *in method. iuris can. lib. 2. reg. 20. fol. 209.*

C A P V T XXXIX.

a Idem.

DIrectæ nobis tuæ litteræ destinarunt, quod cùm in præsentia tua causa cuiusdam matrimonij tractaretur, in qua pars viri consanguinitatis vinculum opponebat, & pars mulieris ad Sedem Apostolicam appellasset, nec appellationem suam præfixo termino ad prosecutionem ipsius, vel ad recipiendos apostolos fuisset adueniente termino prosequuta, postmodùm accedente parte mulieris eiusdem, & renuntiante *b* appellationi, quam fecerat, in causæ cognitione procedens *c* de parentela testes, & dicta testium recepisti. Verùm quia mulieris pars iterum appellauit, & à nobis postulas edoceri, vtrum ad calculum sententiæ procedere valeas, præsenti pagina respondemus, quod licèt iuxta decretum *d* Lateranen. Concilij, postquam in termino prosequendæ appellationi statuto appellans suam appellationem prosequutus non fuerit, auctoritate tua liberè *e* vti potueris; tamen quia iterum appellauit, cùm secundùm iura ei licuerit in eadem causa appellare secundò, à iurisdictione tua se fecit *f* exemptam, præsertim cùm hic ad separationem matrimonij, quod est res *g* fauorabilis, intentio viri procedat, nihilque agendum sit, nisi quod suspicione careat, quod & irreprehensibile censeatur. Alius verò iudex poterit eandem causam iuxta dicta testium, qui post renunciationem primæ appellationis ritè admissi fuerint, & alia, si qua adhuc potuerunt in eadem causa produci, secundùm Deum, & sancita Canonum terminare.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. cap.* 13. nullibi tamen exprimitur Prælatus cui rescribat Clemens, licèt ex lite, quæ in hoc textu disceptatur, liqueat cum Episcopo ipsum loqui, quia ille est proprius, & ordinarius iudex causarum matrimonialium, vt probaui *in cap. 1. vt lite non contest.*

2 b *Appellationi*] Cui renunciari poterat, *l. si quis* 28. *C. hoc tit.* ex vulgari principio legis *si quis in conscribendo*, *C. de pactis*: appellatio enim primò, & principaliter fauore litigantis introducta est, *l.* 11. *C. Theod. hoc tit.* quare rectè potest remitti, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appel.* sola professione, *l.* 1. *C. à quibus appellare* Vnde & illi expresse renuntiare condemnatus potest, *cap. quamuis*, *de elect. lib. 6. cap. interposita* 70. *§.* 2. *hoc tit.* vbi dicemus.

3 c *De parentela.*] Qui admittitur ad probandam consanguinitatem, quia meliùs consanguinei, quàm alij scire possunt gradus consanguinitatis, vt probaui *in cap. 5. de testib.*

d *Lateran.*] De quo *in cap* 26. *&* 44. *hoc tit.*

e *Vti poteris.*] Iuxta adducta *in cap.* 5 *hoc tit.* ex cuius commentario præsens petendum est.

f *Exemptam.*] Idest quoad eam causam, mediante appellatione iudex esse desinit, vt dicitur *in l.* 13. *C. Theodos. hoc tit.*

4 g *Fauorabilis.*] *Cap. vlt. de condit. appos. cap. 3. qui matrimonia accus.* & quia nunquam sententia super matrimonio lata in rem iudicatam transit, *capite tenor*, *capite lator*, vbi probaui, *de re iudic.*

C A P V T XL.

a Cœlestinus III.

PRæterea requisiti fuimus, si quis iudex ita protulerit sententiam: Nisi Sempronio infra xx. dies *b* satisfeceris, te *c* excommunicatum, vel suspensum, aut interdictum esse cognoscas; & ille, in quem fertur sententia, medio tempore appellans, ad diem statutum minimè satisfecit; vtrum ille tali sententia ligetur, aut interpositione appellationis tutus existat. Videtur autem nobis, quod huiusmodi sententiam obstaculum appellationis debeat impedire.

N O T Æ.

1 a COelestinus III.] In secunda collectione, *sub hac tit. c.* 14. vbi etiam tribuitur textus iste Cœlestino III. additur *pars capitis A nobis*, quibus innuitur in præsenti referri secundam partem textus *in c. à nobis fuit*, *de sent. excom.* quod & materia eadem, quæ in vtroque textu disceptatur, suadet.

2 b *Satisfeceris.*] Immò sententia sub conditione ferri non potest, *l.* 1. *§. bidaum*, *ff. quando appellandam*. Quæ extat apud Gratianum *in cap. bidaum* 2. *q.* 6 quia cùm actus legitimus sit, *l. legitima*, *C. de pactis*, per consequens sub conditione pronunciari nequit, *ex l. actus legitimi*, *ff. de R. I.* Sed respondetur id non procedere in sententia interlocutoria, ex textu *in l. à Diuo* 15. *§. in venditione*, *ff. de re iudic.* immò & definitiuam sententiam sub conditione proferri posse eo casu, quo conditio ex his pendet, quæ in iudicio geruntur, tradit Accursius *in l. cùm iudex*, *C. de sentent. & interl.* veluti si iudex pronunciauerit: Si Mæuius actor iurauerit Titium sibi debere centum aureos, Titius eos Mæuio dare damnas esto. Docet Vultei. *de iudic. lib. 3. cap.* 11. *num.* 64. Licèt enim sententia actus legitimus sit, non tamen ex relatis *in d. l. actus*; qui tamen conditionem, & diem excludunt, vt in eo textu notarunt Gothofredus, Petrus Faber, & Balboa *in præsenti*.

3 c *Excommunicatum.*] Immò sententia excommunicationis its pro futura culpa imponi non potest, *c. Romana*, *§. caueant*, *de sent. excomm. lib. 6.* docent latè Gutierrez *lib. 1. canonic. cap* 4 Couar. *in cap. alma*, 1. *p. §.* 9. *n.* 5. *de sent. excom.* Suarez *de censur. disput.* 3. *sect.* 4. plures congesti à Cenedo *collect.* 8. *ad Sextam.* Pro cuius difficultatis solutione Glossa *in d. §. caueant*, existimauit, statuto, aut lege particulari caueri posse, vt pro futura culpa excommunicatio incurratur, non verò id sententia hominis statui posse. Sed hæc distinctio facilè conuincitur *ex cap. à nobis, de sent. excom.* vbi refertur prior pars huius textus, & docetur, excommunicationem in hunc modum ab homine ferri posse: Quisquis furtum fecerit, excommunicatus sit. Idem suadetur *ex cap.* 2. *de matrim. contract. cap. vt animarum* 2. *de constit. lib.* 6. & facit ratio assignata à Patre Suario, quia videlicet spectata natura censuræ, non magis repugnat eam ferri per sententiam, quàm per legem; cùm enim talis sententia sit conditionata, non punit peccatum antequam fuerit commissum; quia non habet effectum nisi impleta conditione, quæ est perpetratio criminis. Vnde censuram ab homine pro futuris culpis imponi posse, docuerunt Couar. *in cap. alma*, 1. *parte*, *§.* 10. *n.* 1. Sayrus *lib. 1. thesauri*, *capite* 9 Gutierrez *lib. 1. canonic. cap.* 4. prosequitur Gibal. *de censur. disquis.* 5. *quæst.* 3. *num.* 18. nec prohibet Innocent IV. *in d. capite Romana*, eiusmodi excommunicationes pro futuris culpis, sed monet tantùm, ne passim, & absque graui causa imponantur; quod satis indicat verbum illud, *caueant*. præterea quia proferri permittit vbi rationabilis causa adest. Igitur quia generaliter licet iustis ex causis etiam pro futuris culpis excommunicationem proferre.

C A P V T XLI.

a Idem,

SEcundò requiris, cùm pluribus articulis in vna commissione positis, in vno tantùm contingit appellationem expresse vetari, vtrum appellatio teneat, si super alijs fuerit appellatum? In quo taliter respondemus, quod cùm secundùm Beatum Gregorium verba intentioni deseruiant, & hæc sit nostræ mentis, vt de omnibus articulis, quæ in commissione nostra ponuntur, iustitia non obstante ap. suum consequatur effectum, in omnibus appellatio intelligitur interdicta; nihil enim interest, vtrum primo, an secundo, medio, an in fine appellatio inhibeatur, cùm sicut nos docent vtriusque iuris argumenta expressa, & ea quæ in principio rescriptorum ponuntur, ad medium, & ad finem; illa verò, quæ in medio, ad finem, atque principium sæpè referri contingat. Tertiò postulas edoceri, cùm aliquis iudicem tanquam suspectum recusat, an causam suspicionis debeat allegare; & eam, nisi manifesta sit, coram eodem iudice probare teneatur? Vtrum etiam iudex possit in ipso iudicio, & negotio procedere, si ille qui suspicionem obijcit, causam eius non velit, vel non possit in iure probare? In hoc nimirũ duximus dandũ tale consultationi tuæ responsum, quod cùm aliquis iudicẽ suspectum se habere proponit, suspicionis causam coram eodem iudice allegare tenetur, ne possit aliàs quilibet pro suæ voluntatis arbitrio quodlibet iudicium frustratoriè declinare; sed partes, vt in aliquem iudicem, vel aliquos non valdè remotos conueniant, per eundem tamen iudicem, qui nominatur suspectus, debent cogi, coram quo, vel quibus, si causa suspicionis infra terminum competentem probata non fuerit, tunc demùm auctoritate sua vtetur. Quod si coram ipsis in quos conuenitur, eiusdem fuerit causa suspicionis probata, iudex recusatus à causę cognitione supersedere tenebitur. Ipsa vtique ratio dictat, & plurimis comprobatur exemplis, quod nihil gratius, vel amabilius dare quis magis valet inimico, quam si ad impetendum commiserit, quem lædere, & damnificare intendit. Illam verò præterea quæstionem quarto loco proponis, vtrum iudex possit de officio suo cognoscere, an frustratoriè sit, an ex causa rationabili appellatum: & si appellans rationabilem appellationis causam non opposuerit, aut non probauerit quam opponit, an iudex huius appellationis obtentu teneatur à causæ cognitione cessare. Hic autem non placet aliter definire, quàm ab antecessoribus nostris, & vtriusque iuris peritis fuit definitum. Cautum est enim in lege, quod ap. interposita, siue ea recepta sit, siue non, tempore medio nihil innouari oportet: & canonica nihilominus tenent instituta, vt qui volunt, vel quibus necesse fuerit, ad Romanam Ecclesiam, quasi ad caput suum, confugere possint, & sine impedimento quolibet appellare: ad quam nimirum sine vlla calumnia, vel custodia, vel excommunicatione, vel excusatione, vel damnatione, vel spoliatione ire liberè concedatur, quæ secundùm sanctorum Canonum sanctiones passim appellare permittit. Ideò iudex cùm ante se causam tractauerit, quam sic per appellationem suspensam esse cognouerit, à cognitione causæ quamcitiùs abstineat.

N O T Æ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur *in cap. 16. hoc titulo in 2. collect.* vbi adijcitur *pars capitis Prudentiam*, vt agnoscamus pręsentem textum spectare ad diffusam Cœlestini Decretalem relatam *in c. prudentiam 21. de offic. deleg.* vbi alias eius partes in hoc volumine sparsas congessi, ex quibus supplenda est integra huius textus, & eius inscriptio restituenda, prout iam notaui *in d. c. prudentiam, n. 1.*

COMMENTARIVM.

2 CErtum vtriusque iuris principium est, clausulam generalem, *appellatione remota*, in quacunque rescripti parte appositam referri ad omnia delegationis capita, tam in præcedentia, quàm sequentia, *Clement. ex his, §. decisionis, de V. S. l. 2. §. filius intermedias, ff. de lib. & posthum. l. fin. ff. de reb. dub. l. talis 30. §. fin. ff. de legat. 2. l. 1. C. de lib. & posthum. l. si quis ex argentarijs, §. si conuicium, ff. de edendo:* quem textum ad id expendit Menochius *lib. 2. de arbitr. casu 64.* quibus consonat lex *9. titul. 3. part. 6.* vbi Gregorius *glos. 4.* Ratio est, quia nulla specialitas datur, cur magis ad vnum capitulum, quàm ad aliud clausula extendatur; immò intentio delegantis ea videtur, vt ad omnia referatur, quæ potiùs quàm verba attendenda est, *l. Labeo, ff. de supellect. legat. cap. humanæ 22. q. 2* disputant Sarmiento *in d. l. 2. §. filius, ex numero 10. de liberis & posthum.* Felinus *in capite causam quæ, num. 25. de rescript.* Nec tunc obstat textus *in c. inquisitioni 71. hoc titul.* vbi docetur, clausulam *appellatione remota*, in medio rescripti appositam, solùm ad præcedentia, non verò ad sequentia referri. Nam reiecta interpretatione Decij ibi, dum docet in eo textu id contingere, quia clausula, *appellatione remota*, odiosa est, cùm auferat remedium appellationis à iure oppressis concessum; nam ea faciiè refellitur, tum ex præsenti textu, qui in eisdem terminis clausulæ *appellatione remota*, loquitur; tum *ex d. l. 2. §. filius, ff. de liber & posthum.* vbi exhæredatio, quę odiosa est, *l. cùm quidam, ff. eod. tit.* refertur tam ad pręcedentia, quàm sequentia: omissa etiam alia subtili consideratione Sarmienti vbi proximè, *num. 16.* respondendum est, præsentem textum procedere cùm negotium vnum erat, licèt diuersa capita complectens: quo casu clausula *appellatione remota*, in qualibet parte adiecta, refertur ad omnia ipsius negotij capitula, tam præcedentia, quàm sequentia: textus verò *in dict. capite Inquisitioni*, loquitur quando omnia separata, & diuersa sunt negotia, & minimè se contingentia, vt constat ex illis verbis: *Si sunt plura negotia*. Nam tunc clausula in vno adiecta refertur ad alia, etiamsi sit vna commissio, seu delegatio, vt explicat Cardinalis in præsenti, & *consil. 124.* Nec obstabit si dicas Cœlestinum in præsenti loqui, quando clausula in vno tantùm articulo apposita fuit, vt constat ex illis verbis, *Scilicet in vno tantùm contingit*. Atque ideò videbatur dicendum, non debere extendi ad alios ipsius negotij articulos. Nam respondetur, verba illa, *in vno tantùm*, intelligenda esse, idest immediatè post vnum articulum; nam id quod immediatè fit, in esse dicitur, *l. licita, vers. Dicebant, ff. de rebus creditis.* Notaui Iaso *in d. l. 2. §. si filius, numero 17.*

CAPVT XLII.

a Idem.

AN ſit deferendum appellationi illius, quem aduerſarius de *b* exſpoliatione poſt ap. legitimè interpoſitam ſibi facta paratus eſt conuincere in continenti: Nos duxiſti per nuntios tuos conſulendos. Reſpondemus itaque, quod cùm in eo puniendus ſit, in quo deliquit, ſe beneficio reddidit appellationis *c* indignum, qui appellationi deferre neglexit: vnde nec ei appellanti eſſe deferendum cenſemus.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc tit. cap. 17.*

b *Spoliatione.*] Quia actus hic contrarius eſt litis pendentiæ, & ita per illum qui appellauit, renunciaſſe cenſetur appellationi, vt probat Oſualdus *lib. 28 comment. Donelli, capite 9. littera A.*

c *Indignum.*] Conſonant textus *in c. conſtitutus 23. hoc tit. c. bonæ, de elect* notauit Petrus Gregorius *lib. 5. partit. iuris can. tit. 5 5. c. 5.* nam fruſtra implorat legis auxilium, qui committit in ipſam legem, *c. quia fruſtra, de vſuris, l. auxilium, in fine, ff de minor. c. fin. de immunit. Eccleſ.* vbi notaui.

CAPVT XLIII.

Innocentius III. a *Illuſtri Regi Francorum.*

NOuit ille, qui nihil ignorat. *Et infra*: Præterea dictam interdicti ſententiam ipſe Card. non *b* edidit, ſed potiùs publicauit; nec fuit dictator ipſius, ſed merus executor. Vnde cùm ſecundùm ius canonicum, & legale ab executoribus appellari non poſſit, niſi forſan modum excederent exequendo, & Nos literis ſuper hoc directis ad ipſum appellationis curauimus obſtaculum inhibere, appellationi huiuſmodi non fuerat deferendum. De ſuſpicionis autem obiectu, licèt eum tibi meritò ſuſpectum non fuiſſe credamus, non tamen etſi fuiſſet, propter ap. interpoſitam, ab eo deſiſtere *c* debuiſſet, ad quod non proprio *d* motu, ſed noſtro potiùs præcepto proceſſit.

NOTÆ.

1 a ILlustris.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *ſub hoc tit. c. 1.* Cuiacius, & alij, qui textum hunc coniungunt cum capite *nouit, de iudic. c. nouit, de offic. Legati*, ita hiſtoriam repetunt. Cùm tempore Innocentij III. cõtrouerſia magnis cõtentionibus agitaretur inter Philippum Auguſtum Francorum Regem, & Ioannem Regẽ Angliæ, qui defuncto Richardo fratre ſuo ſine liberis, ei in regno ſucceſſit, excluſo Arcturio Britanniæ Duce filio fratris eiuſdem Richardi natu maioris; cui quidem Arcturio, ſi ſcriptoribus illius temporis credimus, regnũ competebat iure repræſentationis, cùm natus fuiſſet ex fratre ipſius Richardi natu maiori; Ioannes autem erat frater natu minor, & vt ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris maioris præferendus erat fratri minori, licèt proximiori; longè tamen aliter quàm ferunt rationes iuris, vt eleganter docent Cuiac. *in lib. 2. feud. tit. 11.* Coſta *in tract. de patruo, & nepote.* Rex autem Philippus ius Arcturij totis viribus fouebat, quandiu vixit Arcturius; neſariè autem eo occiſo à Ioanne patruo ſuo, idem Philippus eius necem vltus eſt: nam cùm Conſtantia Arcturij mater, & Proceres Britanniæ apud ſe, & Pares Franciæ prædictum Ioannem vt parricidam accuſarent, Philippus illum ſpoliauit feudis, quæ in Francia tenebat, videlicet in Prouincijs Normanniæ, Aquitaniæ, Comitatu Pictonum, Andium, & Conomannorum, quaſi ob tam neſarium ſcelus ea amiſiſſet. Cùm autem Ioannes viribus impar coram Innocentio III. querelam conſtituiſſet, aſſerens Philippum pacem inter eos conuentam fregiſſe, & iuſiurandum, quo induciæ firmatæ erant, violaſſe: Innocentius Petrum de Capua Cardinalem Legatum miſit Philippo, teſtantibus Rogerio Houedeno *in Richardo I* Rigordo *in Philippo*, vt eum moneret, & niſi arma deponeret, & de iure ſuo coram Abbate Caſemarij, & Archiepiſcopo Bituricenſi ex legibus decertaret, vniuerſo regno Franciæ ſacris interdiceret Cardinalis prædictus, cùm Philippus monitis non acquieſceret, interdicti ſententiam promulgauit in omne Regnum, dum extra eius fines eſſet: à qua ſententia Philippus non ad Innocentium III. cuius iudicium recuſabat, & ſubire renuebat, ſed ad futurum Concilium appellauit, vt ex impio Molineo *in comment. ad interdictum Henrici II.* obſeruauit, & impiè contra noſtri Innocentij auctoritatem, Cuiacius *in c. nouit, de iud.* Duas autem appellationis cauſas expreſſit Philippus Rex: primam videlicet, quòd prædictus Cardinalis Legatus erat ſibi certa ratione ſuſpectus, & ideò extra fines Regni Francorum in Regnum ipſum interdicti ſententiam promulgauit: ſecundam, quòd ipſa interdicti ſententia appellatione interpoſita promulgata eſſet. Ad primam Philippi querimoniam reſpondet Innocentius *in d. c. nouit, de offic. Leg.* affirmans, quod etſi prædictus Legatus fines Regni Francorum exijſſet, non tamen fuerat terminos ſuæ legationis egreſſus, cùm non ſolùm in Regno Francorũ, ſed Viennenſi, Lugdunenſi, & Biſunt. Prouincijs iniunctam legationis ſolicitudinem ſuſcepiſſet. Ad ſecundum reſpondet in præſenti, affirmans prædictum Cardinalem interdicti ſententiam non pronunciaſſe, ſed potiùs publicaſſe; nec fuiſſe dictatorem ipſius ſententiæ, ſed tantùm executorem; vnde ab eo ſecundùm iuris regulas appellari non poterat. Sed licèt hactenus relata conueniant deciſioni textus *in d. c. nouit, de iudic.* tamen vt iam notaui *in d. c. nouit, de offic. Legati*, nec textus ille, nec præſens ſpectant ad caſum pacis fractæ, & violati iuramenti ob bellum initum inter Philippum Regem Galliæ, & Ioannem Regem Angliæ, de quo *in d. c. nouit, de iudic. c. ficut, de iureiur.* ſed ad caſum diuortij ab ipſo Philippo facti, de quo egi *in c. 1. de poſtul Prælat.* & agunt Houedenus *in Ioannem*, ad annum 1200 *Eodem menſe Ianuarij ſtatim poſt natale Domini, cùm induratum eſſet cor Philippi Regis Franciæ, nec blandis, nec aſperis poſſet emolliri, vt adulteram ſuam dimitteret, & legitimam ſponſam ſuam reſumeret, prædictus Petrus de Capua Cardinalis, & Apoſtolicæ Sedis Legatus dedit ſententiam interdicti in Regnum Franciæ, & abijt, præcipiens Clero in virtute obedientiæ, vt nulla diuina permitterent celebrari, præter baptiſmata, & pœnitentias. Sed Papa Innocentius hanc confirmans ſententiã, excepit omnes qui ſuceperant, vel ſuſciperent crucem peregrinationis Hieroſolymitanæ, ſtatuens quod ipſi Miſſam audirent, & ſepulturam Chriſtianorum haberent; cæteri omnes Miſſa & ſepultura Chriſtiana carerent.* Decretum interdicti à Petro Capuenſi in Concilio Epiſcoporum Diuione habito narrat Rigordus: *Eodem anno, menſe Decembri, in Feſto S. Nicolai conuocatum eſt Concilium apud Diuionem à Prædicto Cardinali omnium Epiſcoporum, Abbatum, & Priorum totius Regni. Sed quia contra Regem Franciæ Regnum ipſius ſub interdicto ponere moliebatur, à Nuntijs Regis ad Romanam Sedem eſt appellatum: tamen ipſe Cardinalis appellationi non deferens, in eodem loco, aſtantibus Epiſcopis vniuerſis, ſententiam protulit, ſed vſque ad viginti dies poſt Natiuitatem Domini non eſſe publicandam præcepit. Tranſactis verò XX. diebus à Natiuitate, tota terra Regis Francorum interdicto ſubiacuit.* Vnde præſentis textus inſcriptio, & hiſtoria repetendæ ſunt ex adductis *in d. c. nouit, de offic. Legat.*

2 b *Non edidit.*] Immò ipſe Cardinalis interdicti ſententiam promulgauit; quod apertè conſtat, ſiue referatur præſens textus ad textum *in d. c. nouit, de offic. Legati*, ibi: *Extra fines Regni Francorum in terram Regni tui interdicti ſententiam promulgauit*; ſiue referatur ad caſum diuor-

diuortij, vt existimo *ex dicto cap.1. de postul. Prælat.* ibi: *Qui eandem sententiam promulgarat*. Hoc autem verbum *promulgare*, non factum executoris, sed iudicis denotat, vt constat *ex l.1. C. de sent. excom.* Igitur Cardinalis potiùs vt iudex interdicti sententiam promulgauit, quàm vt executor eam publicauit. Hostiensis in præsenti affirmat, promulgasse quidem, vt constat *ex d. cap. nouit, de offic. Legat.* sed interpretatione iuris, quia de speciali mandato Innocentij hoc fecit; ideò ipse Pontifex facere videtur, qui hoc speciale faciendum mandauit. Sed nobis magis placet sententia Ioannis Andreæ asserentis verba suprà relata textus *in dict. cap. nouit*, non esse Innocentij decidentis, sed potiùs ipsius Philippi, qui asserebat, Legatum sententiam interdicti promulgasse; quem refellit Innocentius *in præsenti*. Hæc etiam interpretatio, si præsens textus referatur ad casum diuortij, rectè conuenit decisioni textus *in dicto capite 1. de postul. Prælat.*

3 c *Non debuisset.*] Immò à iudice suspecto rectè, & secundùm iuris principia interponitur appellatio, vt probant Cornel. Papa *epist.2.* quod in Concilio Nicæno statutum fuisse propter Iulium, testantur Athanasius, & Alexandrina Synodus *in epist. ad Felicem II.* ipse Felix *ad eosdem, cap.19.* cuius verba refert Gratianus inscriptione omissa, *in cap. quotiens Episcopus 2. quæst.6.* quod & tempore Gregorij XIII. restitutum esse obseruat Antonius Augustinus *in notis ad Canones Hadriani Papæ, can.8.* & sæpè monet Hadrianus Papa in 72. Canonibus editis aduersus accusatores Pontificum, vbi *cap.5.* ait: *Si quis aduersum sibi sentit iudicem, vocem appellationis exhibeat, quam nulli oportet negare.* Et *can 8.* illic: *Illi verò, qui pulsatus fuit, si iudicem suspectum habuerit, liceat appellare.* Et *cap.30. & 32. Si ergo hoc ita sæpe sæpius ab Ecclesiæ Patribus constitutum legimus, quare in præsenti appellatio ob causam suspicionis interposita non admittitur.* Cui difficultati respondendum est, Cardinalem in præsenti non cum causæ cognitione processisse, sed tantùm publicasse sententiam interdicti à Pontifice prolatam: & ita cùm ipse, non iudex, sed tantùm exequutor esset, ideò nec poterat recusari, nec ab eo licebat appellare.

4 d *Motu.*] Quare sententia dicitur motus iudicis, *l. si is cum quo, ff. comm. diuid.* Arnulph. Lexouiens. *epist.30. Dissertaque prouocatio motum iudicis excitabit.* Euseb. *lib.8. cap.21. Porrò dum sententia aduersùs istos lata in omnium ore versabatur.*

COMMENTARIVM.

5 *Conclusio probatur.*

EX hac Innocentij Decretali talis communiter deducitur disputanda assertio: *Ab executore non appellatur, nisi modum in executione excedat.* Probant eam textus *in cap. ei qui, §. ab executore, 2. quæst.6. cap. super quæstionum, §. nos autem, de offic. deleg. c. quoad consultationem 15. in fine, de re iudic. l. ab executore 4. ff. hoc tit. l. ab executione 11. l. penult. C. quorum appellat. non recip. lib.11. l. interposita 15. l. nullum*, ibi: *Similiter nec ab executore quidem prouocantem admitti conuenit, si tamen executoris vitio minimè modus sententiæ transeatur.* Paulus *lib.5. sent. tit.35. §. moratorias*, ibi: *Moratorias appellationes, & eas, quæ ab executoribus, & confessis fiunt, recipi non placuit.* Quæ verba Iurisconsulti Pauli reperiuntur apud Gratianum *in cap. quicunque 2. quæst.6.* vbi duo obseruanda sunt, nempe epigraphe ipsius textus, vbi Iurisconsultus Paulus illius auctor non designatur, sed ita legitur, *in Theodosianis legibus sic statutum inuenitur.* Ex quibus verbis deducitur, tempore Gratiani, Pauli sententias coniunctas fuisse cum Codice Theodosiano, seu Breuiario Alarici: quod & innuit idem Alaricus in præfatione ipsius, vbi profitetur se volumen illud non ex solo Theodosiano Codice, sed ex varijs libris collegisse, & in legum collectione, atque interpretatione, Episcoporum præcipuè opera vsum fuisse. Nec verba Gratiani *in dict. capite quicunque*, conueniunt cum verbis suprà relatis Pauli; siquidem apud Gratianum ea leguntur: *Quicunque non confidentia iustæ causæ, sed causa offerendæ moræ, ne contra eum sententia proferatur, appellauerit, vel si de facto suo confessus, ne audiatur, appellare voluerit, huiusmodi appellationes non recipiantur.* Quæ verba quàm aliena sint à verbis Pauli, nemo est qui non agnoscat. Sed rationem eleganter assignat Antonius Augustinus *libro 1. de emend. Gratiani, dialog.6.* quod scilicet Gratianus non verba illa transcripsit ex ipsis fontibus, sed ex Iuonis Panormi, seu decretis, siue excerptis, vbi legitur: *Excerpta ex legibus Theodos.* Iuo autem in sua compilatione verba Iurisconsulti Pauli cum verbis Aniani eius Interpretis simul congessit. Illustrant prædictam assertionem vltra congestos à Barbosa, Balboa, Garaña, & Fermosino *in d. capite quoad consultationem*, & *in præsenti* Fachin *libro 1. controu. cap.74.* Marinis *libro 1. resol. cap.103.* Emmanuel Barbosa *ad ordin. Lusit. libro 3. tit.76.* fusè Salgado *de protect. Regia, part.4. capite 3. per totum*, Osualdus *libro 28. comment. Donelli, cap.6. liter. BB*, Moneta *de commut. cap.8. numero 691.* Vulteius *de iudic. libro 4. capit. 2. num.3.* Pichardus *in manuduct. 1. parte, præcept.7. num.10.* Fragoso *tom.2. de regim. Christ. Reipublic. lib.8. disput.24. §.8. num.1.*

6 *Impugnatur hæc assertio.*

Sed tradita assertio difficilis valdè redditur sequentibus iuris considerationibus. Prima nascitur ex eo, nam si ab executore non liceret appellare, nulla daretur iudicialis appellatio, cùm iudex in ferendis sententijs dicatur iuris minister, seu executor, *capite forus 10. vers. Iudex*, vbi Glossa 1. *de V. S. cap.1. de re iudic. libro 6* Sed à iudice passim appellatio interponitur. Igitur quia ab executore appellare licet. Secunda ex eo prouenit, nam vel executor iustè, & secundùm iuris principia sententiam exequitur, vel iniustè procedit: si iustè, sicut nec à iudice, ita nec ab eo appellare licet, cùm appellatio non ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ sit instituta, *capite Cùm speciali 61. §. porrò, infrà hoc titul.* Vel modum excedit executor; & tunc sicut ab alio quocunque iudice iniustam sententiam pronuntiante appellari potest, *ex dicto capite Omnis oppressus*, cum similibus, *2. quæstione 6.* ità & ab executore. Igitur nulla specialitas datur in executore, quæ non procedat in iudice. Augetur etiam hæc difficultas ex eo, nam vel huiusmodi executor exequitur quod sibi mandatum est, vel aliud facit: si exequitur quod sibi iussum est, modum non excedit, ac proinde ab eo appellari non potest: vel aliud facit, & tunc nulla est sententia, quia non seruat finem mandati, *capite dudum, de elect. capite examinata, de confirm. vtili*, vbi docetur, quod qui modum excedit in mandato, aliud agere censetur, *l. diligenter, ff. mandati*; ac proinde succedit regula textus *in capite 1. hoc titul.* videlicet à sententia nulla appellari non posse.

7 *De excessu in executione.*

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius illustratione, omissa executorum differentia, quam retuli *in capite pastoralis 28. §. quoniam, de offic. deleg.* sciendum est, modum ab executoribus multipliciter posse excedi. Primò quando executio fit in alia re, quam in sententia, vel mandato continetur; atque ita aliud pro alio, inuito debitore solui iubetur, contra regulam legis 2. *§. mutui datio*, vbi Glossa *verbo Non potest, ff. si certum putatur.* Secundò exceditur modus, si executionis ordo inuertatur, veluti si post rem iudicatam partes conueniantur, vt recedatur à sententia, & nouatio fiat: quo casu iam non manet idem executionis ordo, *l.4. §. si ex conuentione*, iuncto versiculo *Cæterùm, ff. de re iudic.* Ratio est, quia sententia, quæ in rem iudicatam transierat, habebat paratam executionem: nouatio autem per stipulationem celebrata, sicut & quoduis aliud instrumentum, attento iure communi paratam non habent executionem, *l.2. Codice de execut. rei iudic.* Vnde si executor omissa executione procedat via ordinaria, modum excedit, *l. minor 25. ff. de minor.* docent Gomez *in l.64. Tauri, numero 6.* Padilla *in l.1. numero 21. Codice de iuris & facti ignor.* Tertiò modus exceditur ab executore, si executionis ordo non seruetur; oportet enim primùm res mobiles, & animalia pignoris causa capi, deinde immobilia, tandem ad iura, & actiones deueniendum est, iuxta formam præscriptam *in l. à Diuo Pio 15. ff. de re iudic.* quam illustrarunt Doctor Gabriel Henriquez, & alij Vespertini nostri antecessores, & in praxi exposuit post Parladorum, & Rodriquez Carleualius *de iudic. libro 2. tit.1. per totum.* Quartò modus exceditur, si tempus iudicatis datum ad soluendum immutetur, iuxta adducta *in capite quoad 15. de re iudic.* Quintò executor modum excedit, si absque partis citatione ab executione incipiat, contra textus *in l.1. l. vltim. Cod. de execut. rei iudic. l. si pacto 14. C. de pact.* vel tandem si iniquam sententiæ interpretationem dederit, *l.4. in princ. ff. hoc tit.*

8 *De mero executore facto.*

Deinde sciendum est, executorem dupliciter posse considerari; vel enim ille nihil aliud facit, quàm exequi sententiam, quæ in rem iudicatam transierat, aut aliud munus sub certa forma exequendum sibi commissum, vt *in cap. venerabili 37. de offic. deleg. capite cùm dilecta 22. de rescript.* vel consideratur executor, quando aliud exequitur diuersum ab eo, quod sibi iussum est: inter vtrumque magnum versatur discrimen, nam in primo casu dici non potest executorem grauamen inferre: in secundo verò grauamen non mandanti, sed executori tribuitur. Ratio huius discriminis est, quia effectus tribuitur causæ principali, non verò instrumento, quo mediante ipsa suum operatur effectum, argumento textus *in capite Cùm cessante 60. hoc tit.* textus optimus *in capite mulieres 6. §. illi verò, de sentent. excom.* docent D. Thomas 1. 2. *quæst. 1. art. 1.* Couar. *lib. 1. var. cap. 20. num 2.* Sanè executor habet vicem instrumenti, cuius ministerio mandans tanquam causa principalis suum operatur effectum: vnde executio facta in forma præscripta absque vllo excessu in modo, mandanti tribuenda est. Sic vbi Pontifex iubet aliquem recipi in Canonicum, cum clausula, *auctoritate nostra*, similis receptio non tribuitur recipientibus, sed Pontifici mandanti; & ideò à Sede Apostolica receptus dicitur *in capite Cùm aliquibus 4. in fine, de rescript. lib. 6.* Couarruuias 2. *part. rubricæ de testam. numer. 13.* Roder. Suarez *alleg. 14. num. 10.* sin autem executio fiat in alia forma, non mandanti, sed executori grauamen tribuitur, cùm aliud diuersum faciat, *l. diligenter, vers. Qui excessit, aliud facere videtur: ff. mandati, l. si itaque 19.* ibi, *Aliud fecit, ff. de inreiur.*

9 *Traditur ratio decidendi.*

Quibus ita animaduersis ratio præsentis assertionis in promptu est; nam executor, quamdiu executionis modum non excedit, nullatenus grauat, & grauamen, quod per executionem infertur, non imputatur executioni, sed sententiæ, à qua pendet, tanquam effectus à causa, iuxta rubricam *ff. de re iudic. & effectu sententiæ.* ac proinde imputari non debet exequenti, sed iudici, qui iudicauit, cuius nomine fit executio, argumento textus *in capite cùm venisset, de restit. spol.* idque satis intendit præsens textus ibi: *Non fuit dictator, sed merus executor.* Vnde si à sententia, de cuius executione agitur, non licet appellare, nec etiam licebit ab ipsa executione, quia per necessariam consequentiam pendet à sententia; aliter ab ipsa sententia per indirectum censebitur appellatio interposita, & ex lite iam finita super bis, quæ omninò iam certè definita sunt, noua lis, & controuersia suscitabitur, contra regulam legis 4. §. 1. *ad finem, ff. de re iudic. l. terminato, C. de fruct. & lit. expensis.* Quod si is modum excedat, tunc appellare licebit, quia tunc grauat; & ideò appellatio ab ipso non nisi hoc casu conceditur, etsi à iudicibus simpliciter prouocari posse affirmetur, quia scilicet iudices in multis grauare possunt, executor non nisi in eo, quod excedat modum à iure, vel ab homine executioni præscriptum; qui modus propriè loquendo importat moderamen aliquod limitatum, & certum, argumento legis 4. §. *modum, ff. de seruit.* vbi pulchrè Corrasius: & ita hanc differentiam in proposito agnoscit textus *in capite Supra quem, vers. Nos autem*, ibi: *Ab executore, iuncto vers. Quod si*, ibi: *Tanquam à iudice.* Qua ratione procedit, & intelligitur textus *in d. capite Supra quem*, vbi affirmat idem esse obseruandum in iudice, cui certus aliquis articulus demandatur, ad instar executionis; namque non aliter appellabitur, quàm si modum excedat: quo casu etiam intelligitur textus *in capite dilecto 63. hoc tit.* Eo tamen casu, cùm appellatur ab excessu, appellatio interponi potest ad ipsum iudicem, qui exequi mandauit, vel eius superiorem, iuxta adducta per Emmanuelem Barbosam *in remiss. ad ordin. Lusit. libro 3. tit. 76. §. 1.*

10 *Dissoluitur dubitandi ratio.*

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam licèt quilibet iudex in exercendo suo munere latè dicatur iuris minister, & executor, non ita tamen certa forma eidem præscribitur, sicut quando executio committitur cum certa, & præfinita forma, quam executor omninò seruare tenetur, *d. l. diligenter, ff. mandati.* Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam respondetur, magnam versari differentiam inter iudicem, & executorem; quia licèt à iudice non appelletur, nisi sub forma, & figura grauaminis, *l. 1. ff. de appellat.* quia tamen ipse per se facit, & definit multa, quæ ab ipsius arbitrio, & dispositione pendent, *capite in præsentia, de renunc.* grauare potest partes varijs modis, ac proinde ab eo appellari simpliciter conceditur à definitiua, *l. 2. ff. de appellat.* vel expressa causa, ab interlocutoria, *capite Vt debitus, infra hoc tit.* cùm ab executore, qui rem iam iudicatam exequitur, non nisi ab excessu liceat appellare, quia is non aliter grauare potest, quam si excedat modum à iure, vel ab homine executioni præscriptum. Nec obstat aliud augmentum difficultatis; nam respondendum est cum Glossa vltima *in capite quoad consultationem, de re iudic.* quod in executore duo considerari valent, vel facere illud, quod præcipitur in sententia; vel illud exequendo, modum præscriptum executioni non seruare; & ita si ipse non faciat quod præcipit sententia, exempli gratia quod exequatur in triginta, cùm tantum condemnatio præcessisset in viginti, executio nulla erit, ex dicto capite *cùm dilecta:* si verò executione sibi commissa excedat aliquo ex modis suprà relatis, tunc appellare licet, quia verè ab eo grauamen infertur.

11 *Exponitur textus in l. 3. D. Theodos. Quorum appel.*

Sed supra traditis obstat textus *in l. 3. C. Theodos. quorum appellat.* in illis verbis: *Vt intelligant vniuersi principalis negotij disceptationes causas suas munire debere, & non ob ipsis quodam modo primæ interlocutionis exordijs, vel ab executionibus prouocare, cùm & illis, qui impatienter ab articulo appellandum putauerint, post cognitionem totius causæ liceat appellare; & illis, qui serò ab executionibus prouocant, facultas appellandi minimè fuerit denegata.* Ex quibus apertè constat, ab executionibus appellare licere. Igitur rectè asserimus, ab executore, vtroque iure attento, non licere appellare. Pro cuius textus expositione sciendum est, iure ciuili non solùm prohibitum esse appellare ab executoribus, verùm, & ab eis prouocantem 30. follibus multari, vt statuit Constantinus *in l. 2. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Qui à præiudicio appellauerit, vel ab executoribus rerum ante statutarum, atque alterius auditorij præproperè iudicia poposcerit, 30. follium pœna multetur.* Erant autem huiusmodi folles idem atque oboli, vt interpretatur Suidas, cuius etiam meminit D. Augustinus *lib. 3. contra Crescentium*, ibi: *Et 400. follibus Lucillæ clarissimæ feminæ.* Et *lib. 22. de ciuit. Dei, cap. 8.* ibi: *Quasi à Martyribus quingentos folles, vnde vestimenta emeret, petiuisset.* Pro libra argenti accepit Gothofredus *in l. 5. C. Theodos. quorum appellat.* Hoc Imperator Constantinus statuit; postea eandem pœnam auxerunt Imperatores Valentinianus, & Valens, *in l. ab executione 15. l. interpositas, C. Theodos. eodem titul.* statuentes, vt ab executoribus appellantes, quingentas libras argenti soluerent, ibi: *Ab executione, vel à præiudicio prouocantes, decreuimus non admitti, in tantum vt contra definita facientes, quinquaginta libras argenti condemnatione feriantur.* Quod sic explicant Imperatores Valens, & Gratianus, non quasi simpliciter hæc pœna imponatur, sed eo casu, quo permissa est appellatio ab executione, vt scilicet si appellans perperam appellauit, tunc prædictam pœnam incurrat, *l. ab executione 25. C. Theod. quorum appellat.* ibi: *Sciant autem prouocantes, se vel ab executione appellantes, vel ab articulo ex his dumtaxat causis, in quibus recipi iussimus prouocationem, si eos perperam intentionem cognitoris suspendisse claruerit, quinquaginta librarum argenti animaduersione multandos.* Quæ lex extat in Codice Iustin. sub eodem titulo: & probarunt ijdem Imperatores *in l. sæpè 30. Cod. Theod. eodem tit.* quæ multa etiam irrogatur *in l. 5. 25. 26. & 30. C. Theod. eod. tit. l. 2. C. de Episcop. aud.* quæ multa præiudicialis dicitur *in l. 50. & 65. C. Theodos. de appellat.* ad quam respexit Symmachus *lib. 10. epist. 51.* in illis verbis: *Præiudicialem multam statuit prouocantibus inferendum.* Quid autem pro articulo præiudiciali in eo textu accipiatur, exponit Cuiacius *lib. 12. obser. cap. 6.* quibus animaduersis pro solutione dictæ difficultatis existimo, loco illius dictionis *serò*, legendum esse *seriò*, vt sensus sit, quod interueniente ratione, & iusta causa, appellatio potest interponi, veluti si executor modum executionis excedat: nisi dicamus, verbis illis significari, posse appellari ab executione, non quando fit, sed postquam facta est: quod indicant verba antecedentia, ibi: *Post cognitionem totius causæ liceat appellare.*

CA

CAPVT XLIV.

a Idem.

SÆpè contingit, quod cùm ad nostram audientiam appellatur, propter defectum partis alterius, neque per se, neque per *b* responsalem idoneum appellationem interpositam prosequentis, vel forsitan ex *c* malitia responsalis mandatum procuratorium occultantis, lites quæ de facili poterant terminari, remaneant indecisæ, cùm frequenter iuris quæstio moueatur, cuius apud nos probationes *d* necessariæ non existunt, & interdum etiam facti quæstio de leui posset partibus præsentibus comprobari. Vnde licèt in *e* Lateran. Concilio fuerit constitutum, vt in quocunque negotio, si aliquis appellaret, & eo qui appellatus fuerat, veniente, qui appellauerit venire neglexerit, competentem illi recompensationem faciat expensarum, vt hoc saltem timore deterritus, in grauamen alterius non facilè quis appellet: quia tamen propter hoc quæstiones nihilominus prorogantur, volentes vt finis litibus *f* imponatur, & ne fraus, & dolus alicui suffragentur: de consilio f. n. præsenti decreto statuimus, vt si huiusmodi appellatio à iudice recepta, vel à parte fuerit approbata, post terminum appellationi præfixum, edicti peremptorij vires obtineat, ita videlicet, vt ex tunc in *g* absentem per inde procedatur, ac si peremptoriè vocatus ad iudicium extitisset. Quod si forsan interposita prouocatio malitiosè recepta, vel approbata non fuerit, cùm constiterit legitimè prouocatum, nihilominus eam vigorem volumus *h* obtinere, saluis constitutionibus de prouocantibus post sententiam promulgatis: quibus appellationes suas prosequi non curantibus, post terminum appellationi prosequendæ præfixum rata manet sententia, quæ fuerat *i* appellatione suspensa. *k* Quidquid autem contra citationem peremptoriam posset ab absente proponi, aduersus appellationem huiusmodi valeat allegari. Si quis autem terminum appellationis præueniens, tacita veritate litteras reportauit, & careat impetratis, & pœnam contumaciæ non euadat. Hæc autem in litibus, siue iudicijs exercendis volumus obseruari.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. capite* 2. non tamen adijcitur cui rescribat Pontifex, quia in præsenti non refertur aliqua epistola ipsius Innocentij, sed potiùs constitutio ab eo edita, vel decretum factum, vt ipse fatetur in ipso textu. Decretum autem licèt aliquando accipiatur pro sententia Principis inter duas partes, de quarum causa cognouit, & iudicat, pronunciata, *§. sed quod Principi, Instit. de iure natur.* tamen decretum propriè, & strictè accipitur pro constitutione sine contentione facta; cùm enim Princeps cum causæ cognitione sententiam profert, iudicasse, pronuntiasseque dicitur: decretum verò causæ cognitionem non desiderat, vt innuit Vlpianus *in l. est decretum*, ibi: *Est decretum, & constitutum ab Imperatore Seuero; ff. de iure fisci*, & *in l. cùm verò, §. quod igitur, ff. de fideicommiss. libro* ibi: *Qua ratione à Diuo Seuero decretum, & constitutum est.* Imperatores *in l.* 24. *Codice de erogat. milit. annon.* ibi: *Prouida sanctione decreuimus.* Inde decreta pro constitutionibus plerumque accipi perspicuum est. Quare Iurisconsultus Paulus in libris Decretorum dixit, Principem nonnunquam rescripsisse, *l. fin. ff. de condit. & demonstr.* quod non est iudicare, sed ad libellum partis respondere, vt dixit Calistratus *in l. fin. ff. de offic. procur. Cæsar.* notauit Gutherus *libro* 1. *de offic. dom. cap.* 33. Vnde cùm non iudicando, sed ius constituendo Innocentius hoc decretum edidisset, ideò nemini rescribit.

b *Responsalem.*] Idest procuratorem, vt sæpe sæpius in in hoc opere notauimus.

c *Malitia.*] Quæ nocet in præsenti specie Domino, qui sibi imputare debet, cur talem procuratorem elegisset: quod & confirmatur *ex l. procuratoris, ff. de tribut. cap.* 1. *vt lite non contest.*

2 d *Necessaria non existunt.*] Quia ius non probatur, sed factum, vt notaui *in cap.* 1. *de testib.* Vnde quæstiones iuris faciliùs expediuntur, quia instrumentis, vel alijs probationibus non indigent, *l.* 2. *ff. de iuris & facti ignor.* & Princeps sæpius de iure, non de facto consulitur, *l. eum quem, §.* 1. *ff. de iudic. l. penult. ad leg. Flauiam de plag. l.* 1. *§. sed non vtique, ff. ad Turpil. l. ardine, ff. ad municip. l. voluntatis, C. de fideicommiss.* & Principes quidem de iure respondere solent, si credimus Bernardo, quia vt ait in præsenti *ex l. omnium, C. de testam.* Principes omnia iura habent in scrinio sui pectoris: sed hoc certè non docetur *in d. l. omnium*; tantùm enim dicunt Imperatores, ius omne in scrinijs suis esse constitutum, idest in scrinijs memoriæ, & dispositionis, vt ait Plinius *libro* 3. *epist. ad Traianum: Constitutiones, inquit, verò Principum ad te non misi, & quia parum emendatæ, & certæ quædam fidei non videbantur; & quia veras, & emendatas in tuis scrinijs esse credebam.*

e *Lateranensi Concilio.*] Relato *in capite* 26 *suprà.*

f *Finis litibus imponatur.*] Iuxta adducta *in c. finem, de dolo, & contum cap.* 2. *de re iudic.*

3 g *In absentem.*] Quo casu sententia dicta à iudice ad quem, rei iudicatæ vim habet, *l. vlt. ff ad Trebel l. vlt. §. illud, C. de tempor. appell.* sicut absens post edictum peremptorium istè damnatur, ita vt postea appellans non audiatur, *l. & post edictum, §.* 1 *ff. de iud. l. properandam, §. sin autem, C. eod. tit. l. contumacia, ff. de re iudic. l.* 1. *C. quorum appellat.* probaui latiùs *in cap.* 1. *de caus. possess. capite quoniam, vt lite non contest.* vbi de primo, & secundo decreto egi.

4 h *Obtinere.*] Licèt enim iudex à quo respondeat, vt solet, *Non admittimus appellationem*; valet quidem appellatio, *l. ei cuius, ff. hoc tit.* Sed appellatore cessante, nec prosequente appellationem, in eum non agitur, vt in contumacem, ex edicto peremptorio; sed excusandus videtur, qui appellationem a iudice non admissam, vel à parte non approbatam deserit: tantùm ergo obseruatur, quod antiquis constitutionibus cautum est, videlicet vt appellans pareat sententiæ, à qua temetè appellauit, & aduersario viatica, & legitimas expensas refundat, *l. vlt. §. illud, C. de tempor. appellat. nouel.* 49. *cap.* 4. *capite ad aures* 33. *cap. significante* 69 *hoc tit.* notaui *suprà, cap.* 26.

5 i *Appellatione suspensa.*] Ex his verbis apertè liquet, per appellationem sententiam prolatam à iudice à quo suspendi, quiescere, & dormire: quod etiam probatur *ex l. qui à latronibus* 13. *§. fin. de testam. l. ex iudiciorum* 20. vbi Glossa, verbo *secuta*, *Codice de accusat. capite venientes* 19. *de iureiur. capite pastoralis* 53 *§. Verum*, ibi: *Dormitasse, capite cùm inter, hoc tit. l. si causa* 32. *Cod. de transact. l. si quis iusiurandum* 11. *l. generaliter* 12. *Cod. de rebus creditis, l. fin. C. sentent. rescindi, l. præcipimus* 32. *vers. Et si appellatio, C. de appellat. l. ab executore* 5. *Cod. quorum appellat. l. reo* 41. *ff. de solut. l. sciendum* 15. *§. si fundum, ff. qui satisd. cogunt. l. eleganter* 23. *§.* 1. *ff. de cond. indeb. l. qui cùm maior* 14. *§. accusare, ff. de bonis libert. l. & post rem* 7. *l. & post rem* 8. *ff. de transact. l. fin. C. sentent. rescind. l.* 4. *Codice de transact.* docent Glossa verbo *Sequitur*, *in l. tale* 41. *§. prauocauit, ff. de pactis*; P. Gregorius *libro* 5. *syntag. cap* 2. *num* 43. plures congesti à Menochio *libro* 1. *de arbitr. quæst.* 70. Contraria tamen opinio, videlicet per appellationem non tam suspendi sententiam, quàm extingui, probatur *ex l.* 1. *§. fin. ff. ad Turpil.* ibi: *Prouocationis enim remedio condemnationis extinguitur pronunciatio*: *l.* 2. *§ final.* ibi: *Cæterùm si prono-*

prouocet, nondum damnatus videtur, ff. de pœnis, l. 1. §. integer, ff. nihil innouari, l. si quis filio, §. hi autem, ff. de iniusto rupto. Ex quibus iuribus constat, per appellationem sententiam extingui. Præterea id colligitur ex textu *in l. qui cùm maior 14. §. accuratè, ff de bonis libert.* ibi: *Et si appellatione interposita desit.* Docent Accursius *in dict. l. 1. §. fin. ff. ad Turp.* Glossa *verbo Manet, in capite ei qui 2. quæst. 6.* Cuiacius *in l. qui in testamento 14. ff. de testam.*

6 Dissidium hoc varijs modis componere intendunt repetentes in dictis iuribus; mihi autem magis placet eorum sententia, qui docent, inspecto præsenti statu, per appellationem sententiam extingui, suspendi verò futuro inspecto: extinguitur autem quoad præsentem statum, cum exequi non possit sententia: suspenditur ad hoc, vt si is, qui appellauit, non prosequatur appellationem, fingatur nunquam appellatum fuisse, & prior sententia in auctoritate rei iudicatæ maneat, *l. final. §. illud etiam, Cod. de tempor. appellat.* vbi Gilkenius *verbo Manet, de appellat. Clementina si appellatum 6. eodem tit.* Illustrant Baldus *num. 2.* Abbas *num. 4.* Decius *in præsenti, numer. 7.* Beroius *num. 4. in rubric. de appellat.* Idem Baldus *in l. tale pactum, §. qui prouocauit*, vbi Orosius *numer. 26. de pactis*, Alex. *num. 5.* Iaso *num 9.* Meneses *in d. l. si causa, num. 1.* Caldas Pereyra *in l. si curatorem habens*, Duarenus *hic*, Osualdus *in notis ad Donelium, libro 28. cap. 2.* Couar. *practic. cap. 23.* Paz *in praxi, 6. part. 1. tom. in proœm. numero 12.* Azeuedus *in l. 1. tit. 18 libro 4. recopilat.* Ex quibus audiendi non sunt Alex. *ibi, numero 12.* Duarenus *in l. 1. ff. de re iudic.* & alij, dum docent, attento futuro statu sententiam suspendi, quia prior sententia potest à superiori confirmari: quæ ratio falsa est, & apertè conuincitur ex textu *in l. furti 6. §. 1.* ibi: *Hodie notari puto, ff. de his qui notant.* Præterea confunditur, nam si prior sententia confirmetur, actio iudicati non oritur ex sententia prima confirmata, sed potiùs ex secunda confirmante. Glossa *verbo Hodie, in d. §. 1.* & verbo *Constitutam, in l. 6. de appell.* per appellationem enim prima sententia extincta est, quæ reuiuiscit, si postea confirmetur, *l qui res 28. §. aream, ff de solut.* Vnde actio iudicati nascitur non ex prima, sed ex secunda sententia confirmante, vt probant repetentes *in d. l. 1. ff. de re iudic.* qui exponunt textus *in l. 1. §. qui iudicio publico, l. furti 6. ff. de his qui not. infam.*

k *Quicquid autem.*] Vt si aduersa valetudo, maioris causæ occupatio, vel similis causa allegatur, *l. contumacia, §. 1. ff. de re iud.* probaui latè *in cap. 1. vt lite non contest.*

C A P V T XLV.

Idem a *Lemouic. & Cantuar. Episcopo.*

CONstitutus in *b* præsentia nostra dil. fil. G. Archid. *c* Claromonten. Ecclesiæ nobis exposuit, quod olim Claromonten. Decanatu vacante, Abbas, Cantor, & quidam Claromonten. Canonici in ven. fratrem Claromonten. Episcopum transtulerunt vota sua: & Episcopus cum quibusdam alijs expressè consentientibus in Archidiac. eidem contulit Decanatum, vndecim tantùm Canonicis priùs *d* appellantibus, ne quis assumeretur præter assensum omnium in Decanum; cùm in electionem eius xxv. tum pro se, tum Episcopo medio consentirent. Cumque dil. fil. P. tit. sancti Marcelli presbyter Card. tunc Ap. Sed. Legatus per partes illas transitum faceret, non vt appellationi ad nos interpositæ derogaret, sed vt instructam transmitteret ad nos causam, dil. fil. sancti *e* Illidij, & sancti *f* Andreæ Abbatibus examinationem delegauit ipsius, & mandauit eisdem, vt partem contradicentem electioni Decani citarent ad ipsum, contradictionis suæ causam in eius præsentia ostensuram. *Et infra*: Intellecto igitur per assertionem Card. prædicti, quod sub ea forma fuerat appellatum, ne scilicet præter assensum omnium procederetur in electione Decani; atque appellantes appellationem infrà *g* annum non fuerant prosequuti, nec erat propter quod eis esset biennium indulgendum, cùm sicut bis infrà tempus legitimum simplicem nuntium ad Sed. Apost. destinarunt, sic potuissent saltem semel procuratorem idoneum destinasse: ne tamen *h* peremptorias exceptiones ex eorum parte propositas videamur sub silentio præterire, f. v. per A. s. m. quat. inquiratis diligentiùs veritatem de his, & si vobis constiterit Archidiac. facto Episcopi, ex quo nititur, sponte renuntiasse, vel prædictum Episcopum ad electionem ipsius, prætermissis prædictis, sine quibus in illa translatione voluntatum, ex qua Archidiac. nititur, actum proponitur, ne procederet, processisse, ei super Decanatu ipso silentium imponatis: alioquin nominationem, seu electionem taliter factam de alio, & quicquid fuerit factum ex ipsa; sublato appellationis obstaculo denuntietis auctoritate nostra, irritum, & inane.

N O T Æ.

1 a LEmonic.] In tertia collectione, *sub hoc titul. capite 3.* legitur *Lemonicensi, & Cantuariensi*: in sexta autem habetur, *Lemouic. & Canturcensi*; quam lectionem retinet Altesserra *hic*; sed legendum est *Lemouicensi, & Cadurcensi*, vt iam notauit Cuiacius *in præsenti.* De Ecclesia Lemouicensi nonnulla notaui *in capite 17. de maiorit. & obed.* Cadurcum autem est ciuitas Aquitanniæ primæ Metropolis, de qua agit Papirius Masonius *in descript. Galliæ per flumina, fol. 577.* & Plinius *libro 4. hist. capite 19.* inquit: *Narbonensi Prouinciæ conterminos esse Cadurcos.* Inter nobiles Aquitaniæ vrbes enumeratur ab Aimoyno *libro 1. capite 4.* olim habuit florentem Academiam, vt refert Altesserra *libro 1. rerum Aquitan. capite 8.* Habet Ecclesiam Cathedralem, de qua, & eius Præsulibus plura congesserunt Fratres Sarmath. *tom. 2. Gall. Christ. fol. 466.* Guillelmo III. eius Præsuli rescribit Innocentius in præsenti. Nec omittendum est, Episcopos Cadurcenses temporalem exercere iurisdictionem, ideòque Comites Cadurcenses appellantur, vt probat Renatus Chopinus *de sacra pol. libro 2. tit. 1. numero 13.*

2 b *In præsentia nostra.*] Casus enim ita contigit: Vacante Decanatu Claromontanæ Ecclesiæ, cuius collatio spectat ad Capitulum ipsius Ecclesiæ, quidam Canonici vota sua in Episcopum transtulerunt, ita vt quem ipse eligeret, suffragio suo electus censeretur; hac tamen lege adiecta, vt inconsultis cæteris Canonicis, qui in eum suffragia sua non transtulerunt, Episcopus ad electionem Decani neutiquam procederet: sed re integra, cùm ipsi Canonici, qui vota non transtulerant, timerent ne Episcopus ipsis inconsultis ad electionem procederet, appellarunt ad Romanum Pontificem; sed Episcopus neglecta appellatione Archidiaconum in Decanum elegit: & cùm ageretur de nullitate ipsius electionis, Pontifex causæ cognitionem commisit Abbatibus sancti Andreæ, & sancti Illidij, à quibus causa instructa perlata fuit ad Innocentium III. qui rescribit Lemouicensi, & Cadurcensi Episcopis in præsenti, vt si compererint, post appellationem electionem Decani factam fuisse, illam nullam esse pronuntient, vtpote factam appellatione pendente, & contra formam compromissi in Episcopum facti.

3 c *Claromont*] De qua Ecclesia, & de hac electione nonnulla adduxi *in capite veniens 38. de testibus*, qui etiam ad præsentem speciem spectat.

d *Appellantibus.*] De effectu huius appellationis extra-

extraiudicialis, ne ad electionem procedatur, egi iam *in cap.1. hoc tit.*

e *Sancti Illidij*.] Quod Monasterium Ordinis est Diui Benedicti, vt refert Tambur. *In serie Abbat. verbo Lemouic.*

f *Sancti Andreæ*.] Quæ Abbatia est Ordinis Præmonstr.

g *Infrà annum*.] Iuxta adducta *in capite personas* 4. *hoc tit.* ex cuius commentario præsens petendum est.

CAPVT XLVI.

Idem a *Cancell. Metensi*.

Constitutis in præsentia nostra dil. fil. I. Decano Ecclesiæ sancti Saluatoris Meten. & D. Scholastico eiusdem Ecclesiæ tuæ procuratoribus, benignam curauimus audientiam indulgere. Fuit autem ex tua nobis parte propositum, sicut etiam ven. f. n. Meten. Episcopus per suas etiam nobis literas intimauit, quod sancti Saluatoris Præpositura vacante, die electioni præfixo, intelligens prædictus D. Episcopus, in duas partes fratrum vota diuisa. *Et infra*: Per Patrem, & Filium, & Spiritum sanctum in virtute obedientiæ, ac sub animæ periculo Canonicos adiurauit, vt secundùm Deum iuxta conscientiam suam tantùm vnum eligerent de duobus, in quos iam partes videbantur oculos extendisse, quem Ecclesiæ magis idoneum, & vtilem reputarent. *b* Decanus verò cum duobus Diaconibus, & Subdiaconibus tribus E. Cantorem maioris Ecclesiæ, cognatum suum in Præpositum nominauit. *c* Cantor autem, qui Presbyterali officio fungitur; & Custos cum Scholastico, & Magistro Bernardo Sacerdotibus, Leuitis duobus, & Subdiaconibus quinque te concorditer elegerunt: cuius electionem factam tanquam à maiori, & saniori parte Capituli, cùm de personæ tuæ idoneitate constaret, prædictus Episcopus confirmauit: & cùm tibi vellet domum, & *d* inuestituram porrigere, vt est moris, Decanus Sed. Ap. appellauit, contra te impotentiam dumtaxat allegans. Licèt autem Episcopus appellationi huiusmodi non crederet deferendum, cùm felicis recordationis Alex. PP. præd. n. in Concilio Later. statuerit, vt nisi à paucioribus, & inferioribus aliquid rationabile obiectum fuerit, & ostensum, ap. rem. semper præualeat, & suum consequatur effectum, quod à maiori, & saniori parte Capituli fuerit institutum: nobis tamen humiliter deferens, & deuotè, ab inuestitura cessauit. Fuit autem propositum ex aduerso; quod Decanus, qui maiorem locum obtinet in Ecclesia memorata, cum duobus antiquioribus Diaconibus, & tribus Subdiaconibus de antiquis Ecclesiæ, intelligens, quod Præpositus administrationem *e* temporalium debebat exercere, ideòque sit ille ad hoc vtilior, qui potentior reputetur, bono zelo prædictum E. in Præpositum nominauit, scientem Ecclesiæ prouidere, ac potentem iura, & possessiones ipsius, si esset necesse, in forti manu, & brachio extenso tueri. Vnde cùm pars altera, licèt maior numero, auctoritate tamen inferior, te in Præpositum nominasset in partibus illis quasi penitus impotentem, in quibus Præpositurae possessiones existunt, tum propter hoc, tum quia Episcopum habebat de iure suspectum, ad Sed. Ap. appellauit, addens, quod alia tibi obijceret in præsentia nostra, quæ tunc in præsentia iudicis suspecti noluit explicare. Sed Episcopus appellationi non deferens, nominationem de re factam nihilominus confirmauit. Nos igitur auditis his & alijs, quæ fuerant hinc inde proposita, quia constitit euidenter, illam appellationis causam rationabilem non fuisse, quæ fuit exposita, & expressa; aliam autem tunc non opposuit, vel expressit, etsi dixerit idem *f* Decanus, quod alia vellet obijcere coram nobis: de consilio f. n. decernimus tuæ *g* confirmationis effectum non debere propter ea, quæ sunt proposita, impediri: si quid tamen contra te, non in modum exceptionis, ad impediendum electionis, & confirmationis effectum, sed in modum *h* denunciationis, vel accusationis duxerit proponendum postquam pacificam ipsius Præpositurae possessionem fueris assequutus, proponendi licentiam non negamus.

NOTÆ.

a *Cancellario*.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c.* 4. De Cancellarij dignitate nonnulla congessi *in cap. fin. vt lite pend.* Metensis Ciuitas antiqua est Galliarum in Prouincia primæ Belgicæ: olim fuit Lotaringiæ Regum sedes, vetustis scriptoribus, Plinio, Straboni Ptolomæo, & Antonino nota: inter vrbes Galliæ Celticæ numeratur ab Aimoyno *cap.3. lib.2.* Fuit olim vna ex primatijs Germanici Imperij vrbibus: habet Ecclesiam Cathedralem D. Stephano dicatam, quæ olim parebat Archiepiscopo Treuerensi, vt referunt Chenu *in chron. Gal. fol.*537. Fratres Sarmath. *tom.3. Gal. Christ. fol.*707.

b *Decanus*.] Cuius dignitatem illustraui *in cap.2. de rescript.*

c *Cantor*.] De cuius dignitate egi *in cap.7. de rescript.*

d *Domum, & inuestituram*.] Ità legitur in tertia collectione; sed legendum est *donum*, vt legitur in Decretalibus, idest annulum, vt *in cap. cùm olim* 12. *de re iudic. cap.3 de his quæ fiunt à maior.*

e *Administrationem temporalium*.] Præpositus enim, vt nomen sonat, est alicui rei cum dignitate præpositus. Carnotensis *epist.*365. latè probaui *in cap.1. de ætate & qualit.* In aliquibus Ecclesijs Præpositi curam etiam habebant rerum temporalium. Petrus Cellensis *lib.5. epist* 20. ibi: *Si quod à Præposito malè administratum fuerit sufficere claustralibus nescire vnde veniat, vel quid vestiant.* Vnde Præposito, de quo in præsenti, proponebatur defectus administrationis in temporalibus. De Præpositi officio, & dignitate plura cumularunt Bosquetu *in notis ad Innoc. lib.1. epist.*54. Cæsar *de Eccles. hierarch. disput.*12. §. 5. Benedictus Haephtenus *disquis. monast. lib.3. tit.3. disquis.3. per tot.* alij congesti à Barb. *de dignit. cap.* 18.

f *Decernimus*.] Principes enim, vel supremæ Curiæ appellationem ipsam irritare, vel annullare possunt, vel modestiùs, iniustam dumtaxat, aut iustam dicere, seu quod idem est, rectè, aut non rectè prouocatum, vt *in l. Imperatores*, §. 1. *ff. de appel. l. maritus* 20. *ff. de quæst.* & alijs iudicibus hoc postremum tantùm, videlicet iustam, vel iniustam dicere permittitur, argumento legis *eos qui, vers. Quapropter, C. eod. tit. de appell. iuncta l. furti* 6. §. 1. *de his qui not. infam. l. Osidius* 97. *vers. placuit, ff. de legat.* 3. *l. in ratione* 11. §. *cùm quidam, ff. ad legem Falcid.* notarunt Cuiacius *lib.4. obs. cap.*10. Brissonius *ad edict. Henrici, tit.5. art.*16.

g *Confirmationis*.] Sed quomodo appellatione pendente potuit electio confirmari, aut electus in possessionem mitti, contra adducta *in capite* 1. *hoc tit.* Cui difficul-

difficultati respondendum est, omissis varijs solutionibus traditis ab Hostiensi, Abbate, Butrio, & alijs repetentibus in præsenti, cum Vuamesio *in d. cap.* 1. iure singulari, atque iure communi defendi possessionem post appellationem interpositam adeptam. Iure singulari, quia licèt ab electione facienda, & confirmatione ipsius electionis appellari possit, *cap. cùm nobis* 19. *de elect. cap. cancertationi* 8. *hoc tit. in* 6. tamen post confirmationem ab inuestitura, seu possessionis traditione appellari nequit, ne Ecclesiæ diu vacent, contra textum, & ibi adducta *in capit. ne pradefectu, de elect.* Iure etiam communi defendi potest prædicta possessio, videlicet quia eam tradendo nulla sententia profertur, sed tantùm lata exequitur. Vnde cùm ab executione appellari non possit, *cap. nouit* 43. vbi probaui, *hoc tit.* ideò nec ab executione appellationis appellari potest: docuerunt Lancellotus *de attent. cap.* 12. *limit.* 40. *num.* 3. Balboa *in cap.* 1. *hoc tit. num* 47. Et si hæc interpretatio non placet, dici potest in præsenti specie, post electionem factam, ante apprehensam possessionem crimina obiecta fuisse electo per modum exceptionis. Quæ exceptio licèt suo tempore obiecta impediret electionem, *cap.* 1. 87. *dist.* tamen cùm post sententiam obiecta fuisset, admitti non potuit, *ex l. peremptorias, Codice sent. rescindi.* Quare nec ex eo, quod admissa non fuit, appellari potuit: vt etiam in casibus, in quibus mora nocet, licet appellatione pendente sententiam exequi, quos referunt Lara *de capel. lib.* 1. *cap* 14. Surdus *de aliment. tit.* 8. *priuil.* 60. Gutierrez *lib.* 1. *practic. cap.* 16. quibus adiungendus est casus cùm appellatur a sententia lata super possessione bonorum, ex remedio legis finalis, *C. de edicto D. Hadriani*, apud nos, *el remedio de la ley de Soria*, vt probant Burg. de Paz *lib.* 1. *consil.* 34. Menochius *de adipisc. remed.* 4. *per tot.* Azeuedo *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Recopil.*

h *In modum denunciationis.*] Facit ad idem textus *in c. post electionem, de conceff. præbend.* qui enim per electionem, & confirmationem missus est in possessionem beneficij, assequitur eius plenum ius; ideò exceptio aduersus illum vt nimis sera, non admittitur; secus verò accusatio, vel denunciatio. Per exceptionem quis repellitur ab obtinendo beneficio, sed non à iam obtento, *c. super his, de accusat.* vbi confirmatus non habebat plenum ius, ideò exceptio contra illum locum habuit. Igitur post perfectam electionem, eius executio non est impedienda, nisi electus publicè de crimine esset infamatus, *cap. accedens, de accusat.* nisi obijceretur de falso, *cap. de cætero, de re indicat. cap. super eo, de crim. falsi.*

C A P V T XLVII.

Idem a *Vuigor. Episcopo.*

EX parte tua fuit propositum coram nobis, quod cùm inter Anglicos, & *b* Tuállen. sint *c* inimicitiæ manifestæ, & ad partes illas Anglicis periculosus sit transitus pro viarum periculis & guerra, quæ inter gentes illas frequens esse dignoscitur, vel continua, multi de causæ suæ meritis diffidentes, te aliquando, vel tuos de auctoritate litterarum nostrarum trahere satagunt ad iudices in Vuallia constitutos, vt sic indefensas causas etiam iustissimas relinquatis, vel compositionem subeatis iniustam pariter, & damnosam. Cùm igitur causas, quas committimus, sic velimus fine debito terminari, quod neutra partium contra iustitiam aggrauetur, præsenti pagina respondemus, quod cùm talis excusatio sit honesta, cùm ad præsentiam delegatorum iudicum non potest securè venire citatus, tu, vel tui, quotiens ad illos iudices vos euocari contigerit, ad quorum præsentiam vobis periculum est ire, liberè poteris Sedem Ap. appellare, etiamsi in litteris commissionis nostræ appellationis remedium fuerit interclusum, nisi iudices ipsi vobis assignent locum idoneum, & securum.

N O T Æ.

a *Vuigor.*] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. capite* 5. Maugerio videlicet eius Ecclesiæ Prælato missa est præsens decisio. De Ecclesia Vuigor. nonnulla notaui *in capite...*

1 b *Vuallen.*] Vuallia est terra siluestris, & pascuosa, Angliæ proxima vicinitate, contermina ex vno eiusdem latere, in longum iuxta mare protensa, ceruorum quidem & armentorum vberrima, sed hominum nutrix bestialium, natura, vel etiam consuetudine bellantium, fide semper & locis instabilium: Polydor. Vergilius *lib.* 1. *histor. fol.* 8.

2 c *Inimicitiæ.*] Vuallenses enim, qui nullo vnquam tempore quiescere potuerunt, ita Anglis infensi fuerunt, vt Augustino prædicante in Anglia adesse noluerint, & Anglis iam Christianis renuebant communicare, non secus ac Paganis, vt scribunt Beda *libro* 2. *hist. Angl. cap.* 2. & 20. Polydor. Vergil. *libro* 4. Qualeque fuerit iudicium Anglorum de Vuallensibus ea ætate, tradit Ioan. Sarisbar. *epist.* 35. his verbis: *Gens enim rudit, & indomita, bestiali more viuens, aspernatur verbum vitæ, & Christum nomine tenus profitentes, vita, & moribus dissitentur. Ab his enim Christiani vsitata commercio in partes transmarinas venundati ab infidelibus concaptiuantur, &c.* Temporibus Innocentij III. & Ioannis Regis Angli è finibus egressi, agros omnes finitimos depopulabantur, nonnullis castellis solo æquatis, è diuersisque turmatim emergentes locis, nunc huc, nunc illuc hostiliter discurrerunt, deprædatione, igne, gladio villas euacuarunt, domos consumpserunt, homines necauerunt, atque per omnes Vuallaniæ fines audacter se effuderunt, ad omne facinus proni, ad omne illicitum perfaciles, nec cuiusuis ætati parcere, non ordini cuipiam reuerentiam exhibere, non tempore, aut loco sceleris immunes existere, refertur in gestis Stephani Regis Angliæ editis ab Andrea Duxesnio Turonensi *in histor. Norman. fol.* 930. Vnde Maugerius Vuigorniensis Episcopus consuluit Innocentium III. & illi proposuit, quod cùm inter Anglos, & Vuallenses notoriæ essent inimicitiæ, adeò vt Anglis ad Vuallenses securus non esset accessus, si comparere iuberentur, iustè appellatio ab eis interponeretur? Et respondit Pontifex, quod cùm excusetur honestè qui citatus securè non potest venire ad iudicium, rectè cum appellare posse. Quare rectè Angli inter alia conquerebantur se in ius rapi extra Regnum, vel apud hostes, contra ius scriptum, & priuilegia ipsorum Pontificum. Matthæus Paris. *ad annum* 1246. grauatur regnum Angliæ, quòd Anglici extra regnum in causis auctoritate Apostolica trahuntur, contra regni consuetudines, contra iura scripta, eo quòd inter inimicos conueniri non debet, & contra indulgentias à prædecessoribus Domini Papæ Regi, & regno Angliæ concessas.

COMMENTARIVM.

3 QVilibet citari debet ad locum, in quo commodè comparere possit, & absque vllo corporis, seu bonorum periculo; ita enim vtroque iure cautum est, videlicet vt citatio fiat ad locum litigatoribus tutum: quare Vlpianus *in l. si locus* 59. *ff. de indic.* inquit: *Si locus in iubendo indicare non est comprehensus, videtur in eo loco iudicare iussisse, quo solet iudicare siue in-* com-

commodo litigantium, sine periculo inquam, vel corporis, vel existimationis suæ. Quod vtrumque periculum notauit Marcianus dum ait: *Et salutis, & dignitatis rationem habendam esse.* Hinc exceptio loci incommodi duplex est. Alia loci non tuti. loci inhonesti alia. Locus non tutus est, in quo sine salutis suæ periculo citatus comparere nequit; vnde competit illi exceptio loci non tuti, cuius mentio fit in præsenti, & *in cap. accedens, vt lite non contest. cap. statutum, §. cùm verò,* & ibi Glossa *verbo Cùm audieris, de rescript in 6. cap. venerabilibus, de sentens. excomm. eodem libr.* Tot autem modis periculum hoc subest, quot iusto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus adest, argumento legis 3. *ff. ex quib. caus. maior.* Quod non tantum contingit, quando quis in loco iudicij multos habet inimicos capitales, aut eorum amicos, *cap. cùm R. 35. de offic. deleg.* sed etiam quando in locis, per quæ transire necessariò cogitur reus, vt veniat ad locum iudicij, eiusmodi aliquid timet, *d. cap. accedens*: quod ita est accipiendum, nisi sit alius locus, per quem non minus, atque per alterum non tutum, ad locum iudicij perueniri possit. Nec interest citati culpa, an absque ea locus ipsi tutus non sit. Cæterùm locum non tutum allegant i non creditur, ideòque hanc exceptionem proponens eam probare debet testibus, vel alijs indicijs indubitatis, *d. cap. venerabilibus*; nisi locus notoriè tutus non sit, quia tunc probatione opus non est, *Clement. pastoralis, §. ceterum, de sent. excomm.* Quo casu nonnulli existimarunt, ne quidem excusatorem mittendum esse: quod tamen, vt fiat, aut vt saltem impedimentum iudici per epistolam significetur, consultius esse notauit Vulteius *lib. 2. de iudic. cap. 7. num. 256* aut si id significari nequeat, citatus coram notario, & testibus de simili impedimento protestetur, aut ad iudicem superiorem appellatio interponatur, vt in præsentis textus specie. Nec æstimandum est. cùm citatus comparere possit per se, vel per procuratorem, ex eo locum sibi tutum esse, quod procuratori ipsius tutus sit: an enim locus tutus sit, necne, æstimandum est ex persona citati, ita vt ipsi per indirectum non adimatur facultas, quam habet à iure comparendi per se, vel per procuratorem, contra textum *in cap. querelam, de procurat.* Atque ita accipiendum est quod interpretes vulgò docent, locum non tutum æstimandum esse, non tantum ex persona citati, sed etiam ex persona procuratoris ipsius, nimirum si citatus alium procuratorem habere nequeat, quam eum, cui locus non sit tutus; nam si alium habere possit, ipsum constituere valet, præsertim si causa non sit ardua; exceptio enim loci inhonesti datur ei, qui saluo honore in loco illo se sistere nequit: quæ exceptio probatur *ex l. 21. §. sed si in aliquem, ff. de arbitris*: nec enim alius dicitur esse iudicij locus, quàm in quo iudex more maiorum, salua maiestate Imperij sui, iudicare potest, argumento legis penultimæ, *ff. de iust.* In loco igitur non tuto quis comparere non cogitur, *d. Clement. pastoralis, §. Pisana*, argumento legis *nemo, C. de exactor. tribut.* docent Vulteius *de iud. lib. 2. cap. 7. num. 253.* Zangerus *de except. lib. 2. cap. 5.* Pacianus *de probat. lib. 2. cap 46. nu. 2.* Vnde rectè Innocentius in præsenti statuit, quod si ob bellum, aut ciuiles inimicitias non pateat securè aditus ad locum iudicij, potest citatus ad talem locum à simili citatione appellare.

C A P V T XLVIII.

Idem *P. Episcopo, & Decano, & Præcentori* a *Herfordensibus.*

SIgnificauit nobis dil. fil. I. Magister *b* Hospitalis Eboracen. quod cùm P. quondam Rector Hospitalis ipsius, diem clausisset extremum, ven. f. n. Eboracen. Episcopus, ad quem, & prædecessores suos Hospitalis eiusdem *c* ordinatio pertinuit ab antiquo, nolens ipsum ex defectu Rectoris dispendium sustinere, dictum I. Presbyterum eiusdem domus à suis fratribus vnanimiter in Rectorem electum præfecit ibidem, sperans quod domus ipsa per eum, tam in temporalibus, quàm in spiritualibus susciperet incrementum. Procedente verò tempore, Decanus, & Capitulum Eboracen. Ecclesiæ, tanquam ad ipsos Hospitalis eiusdem ordinatio pertineret, Magistrum ipsum à suæ administrationis officio remouere volentes, litteras Apostolicas super hoc ad Decanum *d* Lincolnien. & suos coniudices impetrarunt, quarum auctoritate in ius vocare fecerunt tam Archiepiscopum; quàm Rectorem. Partibus igitur die sibi peremptoriè assignata coram ipsis iudicibus constitutis, iudices vices suas alijs *e* commiserunt, sola sibi definitiua sententia reseruata. Præterea Capitulum Eboracen. auctoritate quarundam litterarum, in quarum sigillo continebatur *f* sigillum Capituli ad citationes tantùm, cùm aliud sigillum Capitulum illud noscatur habere, per ipsum quendam constituebat actorem. Sed licèt pars allegasset aduersa, quod idem occasione litterarum illarum actor non debebat admitti, & superadiunxisset, quod auctoritate litterarum quarundam à nobis super hoc ad ven f. n. Elien. Episcopum, & suos coniudices obtentarum, priùs erat conuenta, quare non debuit per litteras posteriores, in quibus nulla fiebat *g* mentio de prioribus, conueniri; iudices tamen exceptiones huiusmodi admittere noluerunt. Quapropter pars eadem vocem ad nos *h* appellationis emisit. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. inquiratis super præmissis diligentiùs veritatem: & si vobis constiterit, ob dictas causas, vel ob earum aliquam ad vestram fuisse audientiam appellatum, in irritum reuocato quicquid *i* post ap. ad nos legitimè interpositam noueritis attentatum, partes ad vestram præsentiam conuocetis, & audiatis diligenter ap. rem. quæ hinc inde duxerint proponenda.

N O T Æ.

1 a HErforden.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit capite 6.* ex qua integram textus restituo. De hac Ecclesia egi *in capite 2. de tempor. ordin.*

2 b *Hospitalis.*] Eboracensis, de quo ita ait Vergil. *libro 24. Erat Eboraci vetus, ac opulentissimum Xenodochium, idest domus Hospitalis, Diuo Leonardo dedicatum, vbi mendici, & inopes homines hospitio recipiebantur, curabanturque ægroti. Huic domui tam sanctæ tota ea Prouincia pietatis causa numerum quendam frumenti, aut frugum omnium primitias, qui pauperibus vsui esset, quotannis contribuebat; quem quidem frumenti numerum, agrorum cultores persuasu quorundam Varuicensis factionis Principum, velut fama erat, dare primò recusant.*

c *Ordinatio.*] Quia iure communi Episcopus habet fundatam suam iurisdictionem in omnibus Xenodochijs, & locis pijs, *cap. de Xenodochijs*, vbi dicemus, *de relig. dom.*

d *Lincolnien.*] Lincolniensem videlicet, de qua Ecclesia nonnulla notaui *in cap. 8. de rescriptis.*

e *Commiserunt.*] Quia cùm essent delegati Principis, alijs vices suas subdelegare poterant, *cap. si pro debilitate 3. de offic. deleg.*

f *Sigillum Capituli.*] Quod proprium habent singula collegia, vt dicemus *in cap dilectus, de excess Prælat.*

g *Nulla fiebat mentio.*] Vnde nullæ erant, iuxta adducta *in cap. 27. de rescriptis.*

h *Appellationis emisit.*] Et rectè; nam iure Cano-

nico attento à sententia interlocutoria, per quam reijcitur exceptio, licitè admittitur appellatio, vt probaui suprà *in cap. super eo* 12.

i *Post appellationem.*] Iuxta adducta suprà *in cap.* 1.

COMMENTARIVM.

Defuncto Rectore, seu Magistro Hospitalis Diui Leonardi, Eboracen. Archiepiscopus quendam presbyterum eidem Xenodochio præfecit, inuito Decano, & vniuersis Canonicis ipsius Ecclesiæ, qui contendebant ius eligendi similem Rectorem sibi, non verò Archiepiscopo competere: cuius litis causa iudices delegatos ab Innocentio impetrarunt, & actorem, seu procuratorem ad comparendum coram eis constituerunt sub sigillo, sub quo solebat Capitulum ad se vocare subditos suos. Sed coram ipsis iudicibus Rector ipsius Hospitalis proposuit, sigillum hoc non fuisse sufficiens ad constituendum actorem, & rescriptum delegationis eum obreptione fuisse impetratum, nulla videlicet mentione facta prioris rescripti: in quo alij iudices dabantur; & tandem ne ipsi iudices in causa procederent, Rector ab ipsis appellauit. Consultus Innocentius III. in præsenti decreuit ritè, & iustè prouocatum fuisse, atque ita quicquid ab eisdem iudicibus post appellationem attentatum fuit, irritum, & inane esse, iuxta ea, quæ adduximus *in cap.* 1. *hoc titulo*, ex quo commentario præsens petendum est, & ex eis, quæ dabimus *in cap. vt debitus*, *infrà*.

CAPVT XLIX.

Idem *Magistro G. Archidiacono de Vuilto, Normando; & G. de Grethes, Canonicis* a *Suessionensibus.*

Significantibus T. & R. fratribus nostro fuit Apostolatui declaratum, quod cùm inter ipsos ex vna parte, & Vv. Turpin de Atochi, & sorores eius, diœcesis Suession. ex altera, super quibusdam vineis, terris arabilibus, & pratis, coram dilecto filio Abbate, & Priore sancti Bartholomæi Nouien. iudicibus à Sede Ap. delegatis quæstio verteretur, ipsi T. & R. cùm plures terras haberent, vt terra illa, super qua quæstio vertebatur, eis ostenderetur, à iudicibus postularunt: quod cùm ipsi facere denegarent, nec vtrum hoc deberet eis concedi, vellent per sententiam definire; ijdem fratres à manifesto grauamine ad nostram audientiam prouocarunt. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. si verum est quod asseritur, vos reuocato in statum debitum, si quid post ap. ad nos legitimè interpositam noueritis b attentatum, audiatis causam, & ap. rem. fine debito terminetis.

NOTÆ.

a *Suession.*] Ità etiam habetur in tertia collectione, *sub hoc titulo cap.* 7. quam inscriptionem exposui *in cap.* 2. *de libelli oblat.* vbi idem textus refertur.

b *Attentatum.*] Iuxta congesta *in cap.* 1. *hoc tit.* vbi textum hunc exposui.

CAPVT L.

Idem a *Albricen. Episcopo, & de* b *Luc. & de Monte Morell. Abbatibus, Abricen. Diœc.*

Ex insinuatione dil. fil. Prioris, & Canonicorum sanctæ Barbaræ nobis innotuisse noscatis, quod cùm inter ipsos ex vna parte, & Vu. Camerarium de Tankaruill Rhotomag. diœc. ex altera, super c manerio de Monuill coram iudice ordinario, ex delegatione nostra quæstio verteretur, & idem Camerar. ad nostram audientiam appellauerit ab eodem, suæ appellationi terminum aliquem non præfigens, idem Ordinarius, qui causam eiusdem Camerarij fouere videbatur, latenter, eo quòd quidam clericus commensalis suus iamdicti Camerarij in eadem causa fuerat d aduocatus, deceptoriè, & contra consuetudinem hunc terminum appellationi e præfixit, vt ad festum Purificationis sanctæ Mariæ vtraque pars esset ab appellationis prosecutione reuersa: licèt nobis non potuerit legem imponere, vt eum teneremur infra dictum terminum expedire, cùm secundùm legitimas f sanctiones lis, quæ in Consistorium Principis speratur inferri, absque damno moræ intacta permaneat, donec ipse faciat introduci, & à Proceribus dirimi iuxta morem. Interim autem nuntius Camerarij supradicti præueniens nuntium eorumdem, nec ipso vsque ad legitimum terminum expectato, impetrauit literas, & recessit. Quia verò fraus, & dolus alicui patrocinari non debent, d. v. per A. s. m. quat. si ita est, partibus conuocatis, auditis hinc inde propositis, causam super his ap. rem. mediante iustitia terminetis.

NOTÆ.

a *Albricen.*] Albrinca ciuitas, vulgò *Auranches*, est in Prouincia Rhotomagensi, iuxta Britonum fines eam ponit Armoricus *lib.* 8. ibi:

—— Abrincos
Finis Abritonum, quos limitat vnda Coetbui.

Abrincatum dicitur in notitia Imperij: Arboricum nuncupatur à Gregorio Turon. *lib.* 11. *mirac. cap.* 36. Paret Metropoli, & Parlamento Rhotomag. Eius Episcopo Guillelmo Foulon, seu Foloneo, rescribit Innocentius in præsenti.

b *De Luc.*] In tertia collectione legitur *de Baioc*, in hac verò sexta legitur *de Luc.* quæ littera retinenda est, siquidem Monasteria Lucernæ, & Monsmorelli, sunt in eadem diœcesi Abricensi. Lucerna est Ordinis Præmonstratensis, fundatum anno 1143. cuius Abbati Radulpho in præsenti rescribit Pontifex. De eo Monasterio agunt Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.* 580. Monsmorellus est etiam monasterium Canonicorum Regularium in eadem diœcesi Abricensi, vt referunt Pennotus *lib.* 2. *histor. canonic. regul. cap.* 33. *num* 4. Fratres Sarmath. *tom.* 4. *Gall. Christ. fol.* 667. Itaque restituenda est inscriptio huius textus in hunc modum: *Innoc. III. Abricensi Episcopo, & de Luc. & de Montemorelli Abbati.*

c *Manerio.*] Manerium, seu maneria significat habitationem cum corte, & agri portione, vt apud Innocentium nostrum *libro* 3. *epist.* 5. ibi: *Ciuitates, villas, castra, & maneria, quæ ad dotalitium præfatæ Reginæ spectare noscuntur.* Roger. Houeden. *annal. tom.* 1. ibi: *Et per easdem diuisas, quibus ipse, siue ante eum Testius, vel Siuuardus ipsum manerium tenuerunt.* Matthæus Paris. *anno* 1261. ibi: *De Ciuitate, vel Castillo, vel Burgo,*

go, vel Dominico manerio Regis. Thomas Vualsingus *in Eduardo III. pag. 192. Admoniti de tanta commonitione, relicto prandio fugerunt ad manerium, vbi tunc filius Regis casualiter morabatur*. Notarunt Paul. Idumay *ad Innocent. dicta epist. 5.* Gerard. Vossius *lib. 3. de vitijs serm. cap. 23.*

4 d *Fuerat aduocatus*.] Quæ iusta causa recusationis iudicis est, vt probaui *in cap. 1. de offic. iudic.*

e *Præfixit*.] Licèt enim iudex à quo appellationi introducendæ breuiorem terminum appellationi præscribere possit, vt probaui suprà *in cap. 4. & 5.* tamen vt ibi notaui, appellationi finiendæ terminum præfigere non valet, cùm vt citius, tardiusque causa peragatur, non ad ipsum, sed ad superiorem pertineat, vt docent congesti à Barbosa *in præsenti*, Osualdus *lib. 28. Donel. cap. 7. litter. R.* Vnde in præsenti specie iudicem inferiorem terminum præfinientem prosequendæ appellationi, contra ius, & morem fecisse docet Innocentius, & notauit Iacobus Cuiacius *in præsenti*.

f *Sanctimus*.] Nouel. 23. *Iustin.* ex qua deprompsit Irnerius authenticam *Sed iis*, *Cod. de tempor. appellat.*

C A P V T LI.

Idem a *Roffen. & London. Episcopo.*

BOn. mem. O. de Camera, persona Ecclesiæ de *b* Fauesham, viam vniuersæ carnis ingressus, dil. fil. Abbas Sancti *c* Augustini custodiam eiusdem Ecclesiæ, quam ad se asserit pertinere, primò per quosdam monachos, secundò per seipsum possessione ingressus, ad nos pluries vocem appellationis emisit, ne quis eum super possessione ipsius Ecclesiæ præsumeret indebitè molestare. Cùmque aliquamdiu prædictam Ecclesiam pacificè possedisset, quidam laici Cantuar. Dioec. in ipsum Abbatem & monachos infrà eandem Ecclesiam vsque ad effusionem sanguinis manibus *d* iniectis temerè violentis, eos de possessione ipsius per *e* violentiam eiecerunt. *Et infra*: His igitur, & alijs pluribus ex parte Abbatis, & monachorum propositis, procurator Archidiaconi memorati proposuit ex aduerso, quod nec possessionis, nec dominij ratione Abbas, & monachi hanc restitutionem poterant postulare: cumque non possederint Ecclesiam antedictam ratione iuris *f* custodiæ, quæ defuncta persona Ecclesiæ tantùm datur, immò *g* Archid. Cant. qui fuerunt pro tempore, tam de iure communi, quàm de generali consuetudine Cantuar. prouinciæ, tam in illa Ecclesia, quàm in alijs vniuersis eiusdem Dioecesis hoc iure fuerant semper vsi, sicut fuerat sufficienter probatum; talis restitutio nequaquam monachis competebat, nec vtendo iure suo eis iniuriam facere videbatur. Præterea cùm præfatus O. de Camera nomine Archidiaconi possideret, vtpotè qui vnam ei procurationem, & quinque solidos nomine ipsius Ecclesiæ annis singulis exsoluebat, eodem O sublato de medio, apud Archidiac. possessio animi dignoscitur *h* remansisse, quæ non perditur, nisi Archidiac. se putaret repelli, vel nisi veniens non fuisset *i* admissus. Si ergo monachorum possessio potiùs detentio clandestina deberet dici, quàm Archidiaconi, qui ipsam possessionem non perdidit, & sic eam monachi non potuerunt habere, cùm duo *i* in solidum quicquam possidere non possint. Cùm igitur Archidiaconus potuerit iure suo possessionem intrare, ac tenentes de facto eijcere, fortiùs potuit nullo inibi existente, nec vllatenus resistente, sibi ius proprium reseruare, cùm iuris executio nullam habere iniuriam dignoscatur. Ad hæc monachi possessionem Archidiac. non possunt aliquatenus auocare, etsi eos ipsam habuisse constaret; quia cùm eos de possessione nequaquam eiecerit, nec hoc probatum fuerit, nec in iure confessum, non habetur quid obijciant extraneo detentori, præsertim cùm & ipsi sua auctoritate possessionem intrauerint, & iniuriam alijs facientes, ius aliquod acquirere nequiuerint. Appellatio quoque, quam monachi se interposuisse proponunt, penitus nulla fuit, cùm non nisi à grauamine præsenti, præterito, vel futuro debeat appellari: Archidiaconus verò nec priùs eos grauauerat, nec ipsos post appell. grauauit, cùm rem vacuam, cuius custodiendæ ius habet, immò quam ex officio custodire tenetur, custodiendam suscepisse noscatur. Denique appellationi monachorum non fuit vllatenus deferendum, quoniam etsi ad eos eadem Ecclesia pertineret, non debuerunt auctoritate propria ipsius possessionem intrare, præsertim cùm sciuerint, vel scire potiùs debuerint, quod custodia Ecclesiarum vacantium ad Archidiac. pertinebat; & si tunc idem Archidiaconus præsens esset, eam denegasset eidem, & sibi, prout ad eius spectabat officium, retinuisset. Cùm autem clandestina fuisset eorum possessio, non potuerunt verè possessores haberi, cùm super possessione nequeat iniuria fieri clandestino possessori. Cùm igitur hæc, & alia multa vtrimque proposita fuerint coram nobis, visis instrumentis, & attestationibus partium, & allegationibus diligentius intellectis, de communi f. n. consilio Abbatem, & monachos in eundem statum, in quo tempore appellationis ex verisimilibus, & probabilibus causis ad nos legitimè interpositæ fuisse noscuntur, proprietatis vtriuslibet saluo iure decreuimus *k* reducendos, ac fructus *l* medij temporis censemus pariter assignandos eisdem. Quocirca disc. v. per A. s. m. quat. sub. cuiuscumque contrad. & ap. ob. in eum statum, in quo tempore appellationis fuisse noscuntur, præfatos Abbatem, & monachos reducatis, & faciatis eisdem pariter resignari fructus medij temporis vniuersos: contradictores, si qui apparuerint, vel rebelles, mon. p. per cens. eccle. ap. postposita compescentes.

N O T Æ.

1 a ROffen. & London.] Ità legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo cap. 9.* De Roffensi Ecclesia egi *in cap. 22. de offic. delegat.* De Londensi, seu Londinensi *in cap. 6. de consuet.*

2 b *Fauesham*.] Est vicus Angliæ propè Cancium, quem Angli Faueshamum vocant. Polyd. Vergil. *lib. 12. histor. Angliæ, fol. 206.*

c *Sancti Augustini*.] Sanctus enim Augustinus Angliæ Apostolus quatuor monasteria construxit, Cantuariæ, Londini, Æliæ, Cernellæ, ex quibus clarius erat monasterium Cantuariense, vt refert Richardus Smitheus *lib. 1. in floribus Angliæ, cap. 4.*

d *Mani-*

d *Manibus iniectis.*] Huius delicti immanitatem, & censuram, quæ ex simili manuum iniectione oritur, retuli & exposui *in cnp. sacris, de his quæ vi.*

e *Per violentsinm eiecerunt.*] Vt in specie textus *in cnp. 2. de ordin. cognit.* vbi actiones, quæ ex facto oriuntur, recensui.

f *Inris enstodiæ.*] Hoc ius custodiæ vacantis Ecclesiæ in Cathedralibus competere Principi, seu Metropolitano, in inferioribus verò Archidiacono, probaui *in cnp. 4. de offic. ordin.* & constat *ex cap. cùm venissent, infrà de institnt.* Vnde inuestitura Ecclesiarum, & missio in possessionem corporalem pertinet ad ipsum Arebidiaconum, *cnp. in tantùm, de simon. cnp. vt nostrum, de offic. Archid.* Ioan. Saresb. *epist. 1. Ad hæc Hunffredns Ecclesiam suam ab antiquo liberam esse dicebat, asserens se Abbate Abbendione Ecclesiam liberam, & sine expressione cuinsque oneris recepisse, & per Archidiaconum Episcopi, vt mos est, in possessionem liberam canonicè introductam.*

g *Archidiaconi.*] Possumos enim possidere, non solùm per oosmetipsos, verùm & per colonos, aut inquilinos, vt suprà probaui *in cap. 9. de restit. spol.*

h *Remansisse.*] Licèt stricta iuris ratione, si decedant, aut desinant possidere coloni, & similes, per quos possidemus, amittamus possessionem, cùm deficiat instrumentum possidendi; benignè tamen receptum fuit, ne desinamus possidere, etsi illi possessionem derelinquant, ne ex eorum facto, aut voluntate pendeat nostra possessio, *l. 3. §. si quis nunciet 6. Digest. de acquir. possess. l. cùm quis 31. §. si seruus, Digest. de vsucapione:* nisi post mortem serui, aut coloni dominus neglexerit apprehendere possessionem, quoniam tunc ob eius omissionem inducitur possessionis amissio. Obseruandum tamen est discrimen illud inter casum mortis coloni, & derelictionem possessioois, quod si derelinquat possessionem, nunquam dominus censetur illam amisisse; si verò decesserit, & dominus in ea apprehendenda moram fecerit, censetur amissa: quam differentiam præbuit Africanus in *l. si de eo 40. §. 1. Digest. de acquir. possess.* vt textum illum accipit Antonius Faber *de error. pragmat. decad. 4. error. 6.* quamuis Cuiac. *tract. 7. ad Afric.* & Giphanius in eo textu existiment, mentem Consulti fuisse sequi scholam Sabinianorum, qui docebant, per discessum coloni amitti possessionem. Sed cùm in iure statutum non sit quantum tempus requiratur, vt amissa possessio censeatur per mortem coloni, rectè arbitrio iudicis hoc relinquunt Anton. Gomez *l. 45. Tauri, num. 109.* Connanus *lib. 3. comment. cap. 9. num. 5.* Faber, & Giphanius *vbi proximè.* Quid tamen procedat si colonus alij tradat possessionem, prosequitur D. Ioseph de Retes *in repetit. prælect. ad tit. de acquir. possess. cap. vlt. de admit. num. 25.*

i *Non fuisset admissns.*] Sicut ad adipiscendam possessionem requiritur apprehensio rei simul cum animo sibi habendi, *l. quemadmodum 8. Digest. de acquir. possess. l. ferè 153. Digest. de R. I.* ita deficiente retentione rei, quamuis animus persistat, deficit possessio, *l. si id quod 25. Digest. de acquir. possess.* quia vbi duo, aut plura requiruntur, deficiente vno, cætera stare non possunt, *l. si hæredi 5. ff. de condit. instit. l. si is qui ducenta 13. §. cùm ita 2. ff. de reb. dub. l. si quis ita 129. ff. de V. O.* pulchre Gellius *lib. 16. noctium, cap. 8.* notauit Madera *animadu. cap. 24.* Vnde amittimus possessionem rei furto ablatæ, quia licèt habeamus animum retinendi possessionem, non tamen ad ipsam rem accedere possumos, *l. rem quæ 15. ff. de acquir. possess. l. naturaliter 5. ff. de vsucap.* Non idem dicendum est in rebus immobilibus, non enim statim eas amittimus, quamuis alius violenter eas occupauerit, donec id sciemus, & tanquam impares propulsandæ violentiæ deposuerimus animum possidendi, seu retinendæ possessionis, *l. 3. §. si quis nunciet 8. cum sequenti, l. clam 6. §. qui ad nundinas, l. rem 15. l. quod meo 18. §. penult. & vlt. l. si id quod 25. §. 1. l. peregrè 44. §. vlt. cum l. sequenti, l. quamuis 46. §. igitur, ff. de acquir. possess. l. 1. §. siue 24. & §. penult. Digest. de vi & vi armat. l. penult. titul. 30. partit. 3.* Ratio huius discriminis ex eo pendet, quoniam res mobiles per furtum celantur, occultanturque, nec dominus ad eas post ablationem accedere potest, quamuis velit: res verò immobiles per inuasionem non celanter, nec occultantur, & per consequens dominus ad eas accedere potest, nisi perterritus abijciat animum possidendi: vnde rectè ex Cumano *in l. 3. §. Nerua, num. 4. Digest. de acquir. possess.* quem sequitur Iaso ibi, *num. 3.* docuit D. Iosephus de Retes *lib. 1. opusc. cap. 14. num. 7.* datis eisdem terminis accedendi ad rem mobilem, vt contingit quando palam res rapta fuit, quamdiu raptorem persequimur, non amittere nos possessionem. Nec tunc obstat textus *in l. metum 9. in princip. Digest. de eo quod metus causa*, vbi docetur deiectum non videri eum, qui visis hominibus armatis perterritus aufugit, nec expectauit vt deijceretur; quoniam in eo textu non agitur de amittenda possessione, vel non amittenda, sed an locus sit remedio, & restitutioni de qua in illo titulo. Cessat ergo tam restitutio, quàm interdictum *vnde vi*, si quis aufugiat propter metum antequam deijciatur, nisi postea fundus occupetur ab hominibus armatis, qui terrorem incusserunt, vt interdictum *vnde vi* competat, *l. 1. §. idem 29. l. 3. §. si qui 6. & §. vti frui 14. Digest. vnde vi.* Vnde in proposito ita distinguendum est. Qui aufugit visis hominibus armatis, statim amittit possessionem, antequam armati fundum ingrediantur, quia illicò deponit animum possidendi, nec rem amplius retinere voluit, *l. etsi nolit 7. Digest. de acquir. possess.* sed vt quis videatur deiectus, non sufficit quod ipse fugiat, necesse est enim, vt armati occupent possessionem; vt verò res censeatur violecter possessa, & incidat in vitium legis Iuliæ Plautiæ, nec sufficit si aufugiat, & armati fundum occupent, *l. 4. §. item si 28. l. non solùm 33. §. si dominus, ff. de vsucap.* docuit D. Iosephus de Retes *d. cap. 14.*

j *Duo in solidum.*] Vt probaui latè *in cap. 9. de probat.*

k *Reducendos.*] Per remedium reuocatorium attentatorum reliquis magis priuilegiatum, cùm & cootra singularem possessorem detur, nec ei exceptio alterius spolij obijci potest. Docent Couar. *practic. cap. 24.* Osualdus *lib. 15. comment. Donelli, cap. 31. lit. E*, Beroius *in cap. cùm sit, num. 79. hoc tit.*

l *Fructus medij temporis.*] Percepti, aut percipiendi, *cap. 7. 11. & 16 de restitut. spol. l. 4. C. vnde vi.*

C A P V T LII.

Idem *N. sancti August. & N. sancti Georgij* a *Prioribus Cantuariens.*

Dilecti filij Ioan. & Hubertus nuncij dilectorum filiorum N. Prioris, & Monachorum Ecclesiæ Cantuar. nobis humiliter retulerunt, quod cùm pro causa, quæ inter dilectos Priorem, & Monachos, & venerabilem fratrem *b* nostrum N. Cantuariensem Archiepiscopum, super capella de Lamech vertebatur, ab ipsis Priore, ac monachis mitterentur, sicut eis propositum fuit, idem Archiepiscopus post iter *c* arreptum in eos *d* excommunicationis sententiam promulgauit. Cùm autem plus sit ad Sedem Apostolicam facto prouocare, *e* quàm verbo, & ipsis propter prædictam causam ad Romanam Ecclesiam venientibus, intelligitur ad Sedem Apostolicam prouocatum: discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus si verum est quod asseritur, dictos Ioan. & Hub. appellatione postposita denuncietis excommunicationis vinculo non teneri. Datum Perusij III. Idus Septemb.

N O-

NOTÆ.

1 a PRioribus.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 10. & in epistolis correctis à Cardinali Guillelmo Sirlero *lib.* 1. *epist.* 346. *fol.* 171. Priores, de quibus hic, ambo sunt Canonicotum Regularium Ordinis Diui Augustini. Primus ipsius Ecclesiæ Cathedralis; secundus monasterij sancti Gregorij apud Cantuariam: de quo Guillelmus *in Lanfranco*, ibi: *Extra Cantuariam vrbem in Aquilonari parte lapideus domos omnibus egenis, in occidentali parte regia valetudiae fuentibus ligneas locauit. Cuaonicis etiam apud sanctum Georgium regalaribas institutis, qui in ijs diuina facereut officia, diuisis pro varietate sexuum babitutionibus, sumptibasqae prouisis.* Refert Pennotus *lib.* 2. *hist. Canoaic. regal. cap.* 37. *aum.* 7. Et licèt monasteria hæc esse eremitarum Diui Augustini contendat Marquez *in orig. eremit. cap.* 3. §. 7. tamen verius est esse Canonicotum Regularium, vt probat Pennotus *d. lib* 2. *cap.* 37. *aum.* 3. & 4.

b Nostrum N,] Stephanum videlicet Lanton, qui temporibus Innoc. III. præfuit Ecclesiæ Canruariensi, vt refert Smitheus *ia serie Præsal. Cantuar. cap.* 11.

2 c *Iter arreptum.*] Quo modo tacitè appellatur, vt probaui *ia cap. meminimus, suprà.*

d *Excommunicationis.*] Cùm excommunicatio lata post appellationem interpositam nulla sit, *cap. dilecti* 55. *hoc titulo*, vbi dicemus: & eisdem iudicibus respectu cuiuscunque causæ Monachorum Cantuar. rescribit noster Innocentius epistola antecedenri, apud Sirletum *fol.* 170. per hæc verba: [N. de Fauesham, N. sancti August. & N. sancti Georg. Prioribus in Cantuar. diœc. constitutis. Sic Apostolica Sedes inter fratres, & Coepiscopos nostros pastoralis dispensauit oneris grauitatem, sic eos in creditæ sibi solicitudinis partem assumpsit, vt nihil sibi subtraheret de plenitudine potestatis, quo minus de singulis causis Ecclesiasticis inquirere possit, & cùm voluetit, iudicare ad communem omnium vtilitatem constituit, vt ad eam tanquam generalem omnium Matrem, & singulare fidelium Christi refugium appelletur, per quod & minorum tollatur oppressio, & superiorum præsumptio refrenetur. Cùm itaque appellationibus, quæ ad Sedem Apostolicam interponuntur, sæpiùs velimus ab omnibus humiliter, & deuotè deferri, discret vestræ per Apostolica scripta mandamus, & districtè præcipimus, quatenus ex parte nostra curetis fortius inhibere, ne quis in Cantuar. Ecclesiam, & dilectos filios Priorem, & Monachos Cantuar. post appellationem ad nos legitimè interpositam excommunicationis, suspensionis, siue interdicti sententiam proferre præsumat. Si quis verò contra præsumpserir, vel hactenus fortè præsumpsit, sententiam eius nullam esse penitus nuncietis. Si qui etiam possessiones eorum inuaserint violenter, eos ad restitutionem earum per censuram Ecclesiasticam, appell. postposita, compellatis. Nullis literis obst. veritate tacita, &c. Quod si omnes, &c. Datum Spolet. IV. Nonas Septembris.

3 e *Quam verbo.*] Non solum enim appellatur per verbum *appello*, verum & facto, idest arreptione itineris: & iure ciuili appellatio fiebat viua voce, vel per libellum, *l. à seutentiu*, §. *vlt. ff. de appell. l. litigatoribus, Cod. eodem tit.* Iure verò pristino sacrorum Canonum viua voce appellabatur, cuius moris vestigium extar *in cap. Synodum*, 17. *dist.* ibi: *Nam si sæculares in publicis iudicijs libellis vtuntur appellatorijs, quantò magis sacerdotibas hæc eadem agere licet.* Cyril. Patriarcha Alex. quia gradu submotus fuerat in Seleuciensi Concilio, appellatorio libello vsus est, quod insolens fuisse refert Socrates *lib.* 2. *cap.* 32. *Qui simul atque de gradu esset deiectas, appellationis libello ad eos, qai eum deiecerunt, misso, ad maiores iudices prouocauit, atque à Cyrillo solo ac primo, perinde ac si res apud luicos iudices ageretur, coutru Canoais Ecclesiastici consuetudinem proaocutum est.* Sequentibus sæculis etiam in causis ecclesiasticis vsus libellorum inualuit, *cap. Lotharius* 31. *quæst.* 2. *cap. cordi, hoc tit. lib.* 6.

COMMENTARIVM.

CVm Balduinus Cantuariensis Archipresul capellam de Lamech construere cœpisset, vt Canonicos sæculares ibi institueret, monachi Cantuarien. ad Sedem Apostolicam appellarunt; quare opus ipsum intermissum fuit, vt referunt Houedenus *ia Richardo I.* Neubrig. *lib.* 4. *cap.* 33. Sed defuncto Balduino Hubertus eius successor capellam cœptam à decessore perfecit, canonicos ibi instituendo, præbendis assignatis de redditibus mensæ Capituli Cantuariensis. Quare dicti monachi opus nouum nunciarunt, vt refertur *ia cap. cùm ex iniuncto, de noui oper. nunc.* & nuncios miserunt ad Innocentium III. vt dicta capella solo æquaretur, teste Rogero Houedeno in ipso Richardo, anno 1198. Accusabant etiam eum dicentes, quod ipse in præiudicium Matricis Ecclesiæ Cantuariæ capellam nouam construxerat apud Lamech, & in ea Canonicos sæculares de bonis, & redditibus monachorum Cantuariæ ditatos constituerar, & in ea contra consuetudinem, & dignitatem Cantuariensis Ecclesiæ Episcopos consecrauerar; & nisi celerius remedium adhiberetur, timuerunt quod dignitas Cantuariensis Ecclesiæ minueretur, & ad capellam illam apostatricem transferri videretur. Quod etiam refert Matthæus Vvestmonaster. ad eundem annum: *Circu dies illos orta est dissensio inter Archiepiscopum, & monuchos Cuutuar. propter Ecclesiam, quam idem Archiepiscopas upud Lumbesbe de nouo construxerut. Timuerunt enim monachi, ne sicut commiautum fuerat, Archiepiscopus Sedem illuc Cathedralem transferret. Vnde Romam profecti, Inaocentio Papæ conquesti impetrarunt, vt Archiepiscopus à iustitiaria deponeretur.* Et ipsam capellam solo æquatam fuisse narrat Matthæus Paris. *in Richardo*, anno Domini 1199. *Hubertus Cantuar. Archiepiscopas Ecclesiam Lamebia, quàm Balduinus prædecessor suus in bonorem B. Thomæ Martyris fandauerat, & ipse ferè consummauerat, procurantibus monachis Cantuariensibus, summoque Poutifice imperante, proprijs samptibus, ad sui & multorum ignominiam complunauit.* Archiepiscopus ergo post iter arreptum nuncios monachorum excommunicauit. Quam sententiam nullam fuisse Innocentius in præsenti textu declarauit, quia prolata fuit post appellationem facto interpositam per itineris arreptionem.

CAPVT LIII.

Idem a *Episcopo Heliensi.*

PAstoralis officij diligentia. *Et infrà:* Quæsiuisti etiam diligenter, vtrum quando inhibetur appellatio in rescripto, frustratoria tantùm appellatio inhibita videatur, vt ab omni grauamine liceat appellare; an omnis appellatio videatur exclusa, nisi tantùm in casibus expressis à iure? Nos igitur attendentes, quod per appellationem frustratoriam, etsi non fuisset inhibita, negotium non debuerat impediri, diligentiæ tuæ breuiter respondemus, quod quælibet prouocatio intelligitur remoueri, quæ à iure non indulgetur expressè; sed si appellans fuerit grauatus iniustè, grauamen huiusmodi per superiorem poterit emendari.

NOTÆ.

a HEliensi.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 11. & *in cap. pastoralis, de rescriptis:* vbi alias partes huius decretalis congessi, & epigraphen exposui.

COMMENTARIVM.

1 PRo huius textus expositione præmittendum est, à quo iure appellatio introducta sit? Et plures existimarunt, appellationis remedium quoad originem iuris naturalis esse, quoad solemnitatem verò, & formam, iuris ciuilis.

Ita

Ità docuerunt in præsenti rubrica Abbas *n.6.* Mantua *nu.* 13. Paz *in praxi, p. 6. in proœm. nu. 6.* Petrus Gregor. *3. p. syntag. lib. 1. cap. 2. n. 52.* Mysing. *lib. 1. obseru. cap. 14.* Hieronym. Treutl. *volum. 2. disp. 33. thesi 1.* Menchaca *lib. 1. vsufreq. cap. 1. n. 4.* qui tale conficiunt argumentum. Appellatio defensio est, *cap. cùm speciali 16. §. porrò, hoc tit.* sed defensio est iuris naturalis, *l. vt vim 3. ff. de iustit. & iure, l. scientiam 45. §. qui cùm aliter, ff. ad leg. Aquil. l. 1. C. vnde vi, l. 1. §. cùm arietes, ff. si quadrupes pauper. Clement. pastoralis, §. cæterùm, de re iudic.* Ergo appellatio iuris naturalis est. Facit etiam pro hac sententia, quod excommunicatis appellare permittitur, *cap. cùm inter 5. cap. dilecti 8. cap. dilecti 10. cap. significauit 11. cap. fin. de except.* etiamsi vt actores in iudicio comparuissent, *d. c. significauit 11.* quod non alia ratione procedit, quàm ex ea, quia appellatio defensio est, vt in eisdem iuribus notaui: vnde deducunt Mysing. & Menchaca *vbi proximè*, statuto, aut lege municipali appellationem tolli non posse, formam verò, & solemnitatem appellationis iuris ciuilis esse ipsi probant *ex l. 2. §. edactis, ff. de orig. iur. l. vnic. C. de sent. Præfecti Prætor.*

2 Contrariam tamen sententiam, videlicet appellationem defensionem esse, sed non iuris naturalis, immò iuris positiui, docuerunt Couar. *practic. cap. 23.* Pinellus *in rubric. C. de rescind. vend. 1. p. n. 22.* qui sequenti nititur fundamento. Ea quæ iuris naturalis sunt, firma, & immutabilia semper persistunt, nec per Principem tolli possunt, *cap. sunt quidam 23. quæst. 1. cap. fin. de consuet. Clement. pastoralis, §. cæterùm, de re iudic.* Sed appellatio per Principem tolli potest, vnde frequenter legimus, causas committi, & delegari cum clausula *appellatione remota, cap. 1. de rescript.* vbi notaui, *cap. super eo 25. cap. super 27. §. si verò, de offic. deleg. l. 1. §. interdum, ff. à quibus appellare, l. 16. tit. 23. p. 3.* facit enim pro hac sententia, quod ius appellandi pacto remitti potest, *l. fin. §. fin. C. de tempor. appell.* Igitur quia est remedium iuris positiui.

3 In hoc Interpretum dissidio placet media sententia, videlicet quod licèt appellatio, vt est defensio oppressorum, iure naturali nitatur, non tamen omninò iuris naturalis est, & semper; sed tunc tantum, cùm perpensis negotij circumstantijs necessaria est ad iustitiam administrandam, atque ius suum prosequendum: & tunc lege, aut rescripto Principis tolli non poterit, vt docent Balboa *in cap. 1. hoc tit. n. 13.* Osualdus *lib. 23. cap. 2. lit. A.* Scaccia *de appellat. q. 16. limit. 1. n. 23.* Fragoso *to. 2. de regim. lib. 8. disp. 24. §. 12. n. 113.* In alijs verò casibus poterit per Principem tolli, vt probaui *in c. 1. de rescript.* nec ex eo defensio iure naturali introducta sublata dici potest, si ipse cuiuscunq; causę etiam grauis cognitionem committat iudici integerrimo, apud quem cùm in prima instãtia partes legitimè citentur, & audiantur, satis illis prospectum est, etiamsi appellatio inhibeatur. Vnde Innoc. III. qui solers fuit in appellationum ambagibus dissoluendis, & ne crebrò Sedes Apostolica turbaretur, hanc clausulam, *appellatione remota*, suis rescriptis plerumq; inseri iussit, quam desumpsit ex rescriptis Imperatorum, qui solebant causas committere sine prouocationis spe, vt de Marco Antonio refert Vlpianus *in l. 1. §. fin. ff. à quibus appellare liceat*. Hanc autem clausulam non ita strictè Summi Pontifices probarunt, immò tantùm in friuolis, & frustratorijs, *cap. 9. 15. 30. 36. & 47. hoc tit.* nec per eam clausulam remouetur appellatio, si sententia manifestam contineat iniquitatem, *cap. inter 9. de re iudic. cap. ex conquestione 19. de restit. spol.* iam probaui *in cap. 1. de rescript.*

§.

VErum quia multotiens quis ad tempus per appellationem legitimam à iudicis sui, quoad aliquem certum articulum *a* eximitur potestate: tuæ fraternitatis nos duxit discretio consulendos, vtrum si clericus excommunicationis sententia innodatus, ante *b* denunciationem ipsius ab ea tandem minùs rationabiliter promulgata, in eo casu, in quo ante sententiam appellatio vires obtinuisse videtur, curauerit prouocare, eo quòd per appellationem interpositam excommunicantis videtur iurisdictio dormitasse, ipse denuntiare possit eundem, & ad tempus ecclesiasticis beneficijs spoliare, cùm per prouocationem taliter factam suo effectu excommunicatio non priuetur. Nos itaque inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod cùm executionem excommunicatio secum trahat, & excommunicatus per denunciationem ampliùs non ligetur, ipsum excommunicatum denunciare non immeritò potes, vt ab alijs euitetur: & illi nimirum *c* prouentus ecclesiastici meritò subtrahuntur, cui Ecclesiæ communio denegatur.

N O T Æ.

a EXimitur.] Quoad ipsam causam, vt notaui *in cap. cùm teneamur, hoc titulo.*

1 b *Denunciationem.*] Denunciatio in præsenti accipitur pro solemni quadam, & publica excommunicationis promulgatione, quæ licèt non sit de substantia censuræ, propterea quod excommunicatio operatur suos effectus in excommunicatum ante denunciationem; nihilominus denunciatio fit duplici ratione. Prima, vt possit vitari ab alijs, *cap. curæ, cap. debent, 11 q. 3. cap. de petentibus 24. q. 3.* Secunda, vt rubore suffusus, citius resipiscat, & ad pœnitentiam perducatur, *cap. parochianos, de sent. excomm. cap. 1 de except. in 6. extrauag. Ad euidenda*, Ioan. XXII. quod & in alijs censuris obseruatur, vt de interdicto probatur *in cap. peruenit, hoc tit. Clement. vlt. de censibus:* de suspensione, *Clement 2. de pœnis*. Denunciatio hæc si agatur de sententia lata ab homine, fieri debet ab eo, qui sententiam protulit, vt docetur in præsenti §. & probat Ricciulus *lib. 4. de iure person. cap. 62.* Si verò agatur de excommunicatione lata à lege, denunciatio est facienda à iudice ordinario, in cuius diœcesi delictum fuit admissum, *cap. 1. de treug. & pace*. Forma enim huius solemnis denunciationis refertur *in c. debent, 11. quæst. 3.* ita vt duodecim sacerdotes circumstent Episcopum, quoties solemniter excommunicationem profert, qui deinde cereos conculcant pedibus: quando verò Pontifex solemniter excommunicat, habet adstantes duodecim Episcopos, vt refert Sayrus *lib. 1. thesauri, cap. 15.* & aliquando legimus, sententiam anathematis Christi sanguine exaratam, vt contra Pirrhum Monothelitam in Concilio Romano anno 648. teste Theophane *in miscell. an. 20.* quod & factum fuisse in Synodo 8. contra Photium refert Nicetas *in vita S. Ignatij*. Addunt etiam imprecationes ex psalmo 108 pulsantur campanæ, & alij similes ritus adhibentur pro cuiusque Ecclesiæ consuetudine, qui obseruandi sunt, nisi ex ignorantia superstitionem, aut irreuerentiam contineant, vt *in cap. 2. de offic. ordin. lib. 6.* Alia prosequuntur de hac denunciatione Gibalinus *de censur. disquis. 6. q. 3. per totam*. Ricciulus *vbi proximè*.

2 c *Prouentus Ecclesiastici*.] Certum est, clerico excommunicato, & persistenti in ipsa censura, prouentus Ecclesiasticos subtrahi, vt post Suarium *de censur. lib. 2. disput. 13. sect. 2.* probat Gutierrez *lib. 1. canonic. cap. 1. n. 90.* & varijs ampliationibus exponit Ricciulus *de iure person. lib. 4. cap. 14. per tot.* Quæ priuatio fructuum beneficij Ecclesiastici ipso iure fit, ita vt incursa excommunicatione ipso iure, priuatio prouentuum sequatur, vt docent Couar. *lib. 3 variar. cap. 13. nu. 8.* Mancinus *dier. genial. cent. 1. capite 45. per totum:* vnde nulla attentati suspicio in præsenti specie dari poterat, si clerico excommunicato iudex ipse, qui sententiam protulit, post appellationem ab eo interpositam illum fructibus priuatum esse declarauit. Excommunicatus enim dum censura ligatus est, priuatur fructibus sui beneficij, nisi ex speciali gratia perceptio fructuum, portionisue eorum illi permittatur, *cap. studeat, 1. dist.* vt Vrsicino Cadurcensi Episcopo relicta est, teste Gregorio Turon. *lib. 8. cap. 20.* quem refert Altesserra *in præsenti*.

COMMENTARIVM.

3 NOtum est, excommunicatum ab ipsa censuræ sententia appellare posse, *cap. per tuas, cap. sacro, de sen-*

sentent. excomm. cap. venerabilibus, cap. licet, eodem tit. in 6. cap. ad præsentium, cap. ad hæc, hoc tit. quia excommunicatio est omnium pœnarum maxima, *d. cap. sacro, §. cumque, cap. 1. de sent. excomm. in 6.* Vnde reus non debet ad eam arcendam communi appellationis remedio destitui: & quia cùm appellatio defensio sit, vt in principio huius textus probaui, non debet denegari excommunicatis, ex textu *in cap. 2. capite dilecti 8. cap. significasti 11. de except.* vbi notaui, & docent Ricciulus *d. lib. 4. de iure person. cap. 63.* Gibalinus *de censur. disquis. 6. cap. 6.* Guttierrez *lib. 1. canonic. cap. 1.* Salgado *de protect. p. 1. c. 8. n. 18.* Guazinus *in defens. reor. defens. 36. cap. 6.* Sed licèt regulariter omnis appellatio duos producat effectus, deuolutiuum videlicet, per quem suspenditur executio sententiæ, & ad superiorem cognitio deuoluitur, *cap. pastoralis, §. præterea, de offic. deleg. cap. venientes, de iureiur. l. si causa, Cod. de transact.* alium suspensiuum, ob quem suspenditur iurisdictio iudicis à quo quantum ad illam causam, *cap super eo, hoc tit.* probaui suprà *in capite 1.* appellatio tamen ab excommunicatione interposita tantùm effectum deuolutiuum, non verò suspensiuum operatur, *cap. ad reprimendam 8. de offic. Ordin. cap. ad hæc 37. hoc titulo, cap. is cui, in fine, de sentent. excommunic. lib. 7.* pluribus relatis docent Ricciulus *lib. 4. de iure person. cap. 64.* Gibalinus *de censur. d. cap. 9.* Guttierrez *lib. 1. canonic. cap. 1.* Barbosa *in præsenti, & voto 35. n. 100.* Quod specialiter procedit in appellatione ab excommunicatione interposita, cuius specialitatis quatuordecim reddit rationes Abbas *in præsenti:* sed illis omissis, placet ratio adducta à collega nostro D. Francisco de Amaya *lib. 2. obseruat. cap. 15.* deducta ex verbis huius *§.* videlicet, quod ideò ab excommunicatione appellatio non habet effectum suspensiuum, quia excommunicatio secum trahit executionem, quia iudex, qui sua pronunciatione aliquem excommunicat, statim separat à communione fidelium, vt docetur *in d. cap. per tuas 40.* Vnde per appellationem ab ea liberari non potest, exemplo vulneris in momento illati, quod postquam infligitur, auelli non potest, *cap. si Paulus 32. quæst. 5.* Cùm igitur excommunicatio secum trahat executionem, seriò medicina paratur per appellationem, quæ cùm non possit separationem ab Ecclesia factam tollere, consequens est, vt excommunicatus ad Ecclesiam redire non possit, nisi virtute absolutionis, *cap. cùm desideres 15. §. vlt. cap. sicut 39. de sent. excomm.* adeò vt nec sufficiat satisfactio, seu emenda, *cap. seruetur 11. q. 3.* probaui *in cap. 1. de iudicijs;* idque optima ratione; nam cùm vinculum excommunicationis à clauium potestate procedat, ab eadem potestate tollendum est per viam appellationis, cuius vices non gerit appellatio; vnde licèt in alijs sententijs, in quibus post prolationem executio iudicis desideratur, appellatio effectum suspensiuum producat; tamen appellatio ab excommunicatione illum non operatur, quia executionem secum trahit. Cùm ergo natura censuræ ferat, vt secum trahat executionem, eo quòd non indigeat vllo ministerio externo, vt mandetur executioni, ab illa non potest appellari, ne incurratur, quia à sententia executioni mandata non appellatur.

Ex quibus iam apparet vera ratio præsentis decisionis; nam cùm appellatio non possit suspendere excommunicationem, nec tollere eius effectus, ideò denunciatio facta à iudice appellatione pendente, qua declarat ipsum excommunicatum fructibus beneficij esse priuatum, innouasse non creditur. Hanc etiam denunciationem facere potest, tam iudex ordinarius, quàm delegatus, quia etsi delegatus detulerit appellationi, manet tamen iudex quoad ad ea, quæ sunt accessoria prioris sententiæ, vt docet Vvamesius in præsenti, *num 9.* Illud tamen summè notandum est, ita demum hanc denunciationem permitti, si iudex per eam aliquid non adijciat priori sententiæ, vt obseruant Francus *in præsenti, nu. 25.* Lancelotus *dicta limit. 21. nu. 15.* Scaccia *de appell. q. 17. limit. 22. nu. 12.* alioquin si aliquid adijciat, tunc appellatione pendente prohibita censetur, cùm per illam videatur innouari circa priorem sententiam: cuius rei non inelegans exemplum peti potest *ex c. tua 19. de sent. excom.* vbi incendiarij post denunciationem ab alio absolui non possunt, nisi à Pontifice. Explicat Suarez *de censur. disp. 22. sect. 2. à n. 15.* Suarez *eod. tract. lib. 3. cap. 29. à n. 7.* Molina *de iustitia tract. 2. disp. 60. quæst. 4. n. 2.*

CAPVT LIV.

Idem *Episcopo a Parisiensi.*

SOlicitudinem pastoralis officij prudenter exequeris, cùm super dubitationibus iuris responso Sed. Apostolicæ postulas edoceri. Sanè sicut ex tua insinuatione recepimus, duobus coram suo Episcopo litigantibus, cùm alter eorum ad Sed. Ap. appellasset, Episcopus interpositæ appellationi non deferens, sed appellantem reputans contumacem, ipsum excommunicationis vinculo *b* innodauit: sed is coram Metropolitano suo de Episcopo sibi petijt super hoc iustitiam exhiberi, asserens quod post appellationem ad nos legitimè interpositam, ipsum excommunicauerat, & excommunicatum fecerat publicè nuntiari, & petens se ad eum statum, quo fuerat appellationis tempore, à Metropol. reduci, denunciari videlicet absolutum: adijciens etiam, quod appellationi non *c* renunciabat obiectæ, sed prosequi volebat eandem. Vnde tua fraternitas requisiuit à nobis, vtrum Metropolitanus de huiusmodi conquestione cognoscere *d* valeat; & si repererit illum legitimè prouocasse, an eum denunciare debeat absolutum, & an si Episcopus coram Archiepiscopo appellauerit, ne is qui excommunicatus fuerat, absoluatur, appellationi sit huiusmodi deferendum. Nos igitur inquisitioni tuæ taliter respondemus, quod sicut Metropol. de appellatione ad nos interposita cognoscere omninò non valet, sic nec de his, quæ post appellationem ipsam fuerint innouata, dummodo de illis cognosci non possit, nisi de appellatione pariter cognoscatur, vel de ijs, quæ appellationis causam contingere dignoscantur. In quo casu, si Metropolitanus ad cognoscendum suas partes interponere fortè præsumeret, Episcopus vtique posset ad appellationis beneficium conuolare; nam ad officium eius, qui de appellatione cogniturus est, pertinet prudenter corrigere quæ contra ipsam inuenerit attentata. Si verò notorium forsan existeret, quod mandatum Episcopi indiscretum fuerat, vel iniustum, cui non tenebatur subditus obedire, ac per consequentiam ei liqueret euidenter, subditum legitimè prouocasse, potest Archiepiscopus auctoritate Metropolitica denunciare subditum irrationabiliter extitisse anathematis mucrone perculsum. Cùm autem excommunicatus, qui appellauerat, iuxta præscriptam formam coram Archiepiscopo deponit contra Episcopum quæstionem, vt videlicet de iniuria sibi ab Episcopo irrogata cognoscat, Metropol. ipse ad cognoscendum de causa potest interponere partes suas, cùm ille appellationis prosecutioni renunciare tacitè videatur: sed si verbo, vel facto appellationem se velle prosequi protestatur, sicut in proposito casu superius est expressum, non est tanquam aduersa petens, & sibi contrarius, *e* audiendus.

NOTÆ.

NOTÆ.

a Parisiensi.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 12. De Parisiensi Ecclesia nonnulla notaui *in cap. fin. de constitut.*

b *Innodauit.*] Quod facere non debuit, iuxta adducta *in cap.* 1. *hoc tit.*

c *Non renunciabat.*] Immò etsi coram ipso iudice comparuisset appellans, facta illa protestatione, non crederetur appellationi renunciasse, vt docet Salgado *de protect.* 2. *p. cap.* 8. *num.* 69

d *Non valeat.*] Non potest adiri per viam querelæ, sed tantum ex causa appellationis, *cap* 1. *de offic. Legati*: nec etiam iudex a quo appellatum est, *capite cùm teneamur, hoc tit.* Hoc distat querela ab appellatione, quod per viam querelæ adiri potest æqualis iudex, non per viam appellationis, *cap. si quis presbyter, capite Episcopi,* 11. *quæst.* 3.

e *Audiendus.*] Cùm regulariter posterior actus priori deroget, siue constet ex voluntate duorum, vt *in l. pacta* 12. *C. de pactis*; siue vnius, vt *in l.* 4. *ff. de adimend. legat. l. cùm hic status* 32. *§.* 1. *ff. de donat. inter*, *§. posteriore, Instit. quibus modis testam.* rectè in præsenti docetur, eum qui protestatus est, se nolle appellationi renunciare, non debere admitti ad actum contrarium, per quem videatur appellationi renunciasse; quia contraria proponens non est audiendus. Quod & probant textus *in cap. quod autem,* vbi Glossa *verbo Contraria*, 23. *quæst.* 7. *cap. quàm præposterum*, 13. *quæst.* 2. *cap. litteras, de præsumpt. capite gesta*, 74. *dist. l.* 1. *C. de furt.* vnde Ecclesiasticum vim non facere, si non deserat appellationi ab eo interpositæ, qui contraria allegat, resoluit Salgado *dicta* 2. *parte cap.* 18. *num.* 67. Circa reuocationem appellationis iure hoc quandocunque illi renunciare licet, *cap. dilectæ, hoc tit.* Iure ciuili olim intra triduum reuocari appellatio poterat, *l.* 56. *C. hoc tit.* Sed Iustinianus appellationem quandocunque reuocare licere statuit *in l. si quis libellos, C. hoc tit.*

CAPVT LV.

Idem *Episcopo Cant. & M. Archid.* a *Trecensi.*

Dilecto f. *b* Decano Altissiodoren. Ecclesiæ, ac Magistro *c* B. ven. f. n. Altissiodoren. Episcopi procuratore in nostra præsentia constitutis, idem Magister proposuit coram nobis, quod cùm dictus Episcopus R. presbyterum *d* Domus Dei, in qua prouisionem, & dispositionem plenariam obtinere dignoscitur, detineri faceret vinculis mancipatum, pro eo quod bona quædam eiusdem, quæ furtiuè subtraxerat, restituere detrectabat, propter quod etiam ab eodem Episcopo fuerat excommunicationis vinculo innodatus; & supradictus *e* Decanus Episcopum monuisset, vt eidem restitueret, vel saltem *f* recrederet presbyterum memoratum, quem ad iurisdictionem suam spectare firmiter asserebat: Episcopus metuens, ne Decanus aliquid in suum præiudicium attentaret, se ac suos, iuxta statutum Ecclesiæ, ac ciuitatis suæ *g* protectioni Metropolitani supponens, ad *h* Metropolitanæ Sedis audientiam appellauit, festum S. Mariæ Magdalenæ proximò præteritum terminum appellationi præfigens. Verùm Decanus post modicum Canonicis Altissiod. conuocatis, *i* interdictum huiusmodi, eis contradicentibus promulgauit, vt Episcopo in ciuitate præsente à diuinis Altissiodoren. Ecclesia *j* cessaretur. Postmodum verò cùm die appellationi præfixo comparuissent partes coram Officiali Curiæ Senon. Decanus allegans, quod appellationi ab Episcopo interpositæ ideò non duxerat deferendum, quoniam presbyter supradictus adhuc in vinculis tenebatur, vocem ad nos appellationis emisit: Officialis autem irritum iudicauit interdictum à Decano post appellationem Episcopi ad Sedem Metropol. interpositam promulgatum. *Et infra:* His igitur, & alijs, quæ vtrimque fuere proposita coram nobis, intelleximus euidenter, quod etsi Episcopus prudenter, & vtiliter prouidisset, & recredidisset Decano presbyterum sæpedictum, ad omnem prorsus scandali materiam amputandam; quia tamen idem Episcopus, sicut præmissum est, diuersos modos expressit, secundùm quos Decanus paratus fuit super captione presbyteri iustitiæ plenitudinem exibere, ad Metropolitanam Sedem appellans, Decanus post hoc non potuit ferre *k* sententiam interdicti; & ideò de communi f. n. consilio sententiam ipsam ab eo post legitimè promulgatam irritam decernimus, & inanem, illo nequaquam obstante, quod Decanus ad excusationem suam quasi variando proposuit coram nobis, quod prius quàm Episcopus appellasset, ipse sententiam tulerat, cuius tamen effectum ad tempus duxerat suspendendum, cùm interim appellatione interposita procedere non debuerit ad sententiam exequendam: *l* Officialis tamen processum, qui post ap. ad Sed. Ap. interpositam, huiusmodi sententiam interdicti decreuit irritam, & inanem, & mandauit penitus non seruari, temerarium iudicantes, cùm appellatione ad nos interposita nihil debuit innouari. Præterea licèt excommunicationis sententia per Episcopum promulgata, ritè lata prima facie videretur, quoniam cùm per iamdictum Officialem mandatum esset, ne seruaretur in Ecclesia interdictum; & idem Decanus, ne celebraretur in Ecclesia prohibendo, diuinum videretur officium perturbare: quia tamen per appellationem ad nos interpositam ex parte Decani, cui etiam Officialis duxerat *m* deferendum, *n* apostolos concedendo, non solùm principale negotium, sed accessoria etiam ad nostrum referebantur examen, sententiam, vtpotè post appellationem ad nos legitimè interpositam, decernimus viribus caruisse, ac ipsum Decanum ea non fuisse ligatum. Verùm licèt Archiepiscopus quorundam consilio circumuentus, post appellationem ad nos emissam, de qua sibi per officialis sui literas innotuerat, Decanum denuntiauerit euitandum, Senon. tamen Canonicos, qui saniori ducti consilio communicarunt eidem, vt appellationi ad nos interpositæ magis quàm denunciationi ab Archiepiscopo factæ deferrent, inculpabiles iudicamus.

NOTÆ.

a Trecensi.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. vlt.* idest Episcopo, Cantori, & Maiori Archidiac. Trecensi, vt exposuit Cuiacius *in præsenti*. De Ecclesia Trecensi nonnulla notaui *in cap. cùm M. de constit.*

b *Decano.*] Guillelmo videlicet, qui in Ecclesia Senonensi Thesaurariam, & Archidiaconatum Pruuiniensem obtinuit: in Antissiodorensi verò adeptus est Decanatum,

natum, ad quem absens, & in remotis agens regionibus studendi causa à Canonicis Ecclesiæ concorditer est electus, in quarum dignitatum administratione strenuus valdè fuit, & efficax; nam vt spiritualia fideliter dispensaret, temporalia conseruare curauit; & si qua iura oppressione alicuius latuerant, magno labore, & studio prodire in lucem fecit. Demum electus fuit in Episcopum Antissiodorensem, à qua Ecclesia translatus fuit in Parisiensem, vt refertur in historia edita à Philippo Labeo *tom. 1. biblioth. nouissimæ, fol.* 480. vbi sub hoc titulo, *qualiter iura Decanatus Antissiodorensis aduersùs Episcopum prosecutus est*, hæc verba referuntur: *Circa Decanatus iura tuenda eo ampliùs vigilauit, quo iurisdictioni suæ imminente Episcopo, maior resistendi necessitas incumbebat. Cui sic restitit cum effectu, vt causas ciuitatis, excepta parochia sancti Lupi, quæ non est de iurisdictione Decani, non audiret alius præter ipsum, vel officialem suum, nisi per appellationem ad maiorem audientiam fuissent delatæ.*

c *B.*] Bernardi videlicet de Soliaco, cuius vita refertur *d. tom. 1. biblioth. nouiss. fol.* 495.

d *Domus Dei.*] Ita appellatur hospitalis Altissiodorensis, in quo, sicut in alijs, iurisdictionem habere intendebat Decanus, *cap. 3. de religios. domibus.*

2 e *Decanus.*] Quia cognitio causarum ciuitatis Antissiodorensis ordinario, & primo loco ad iurisdictionem Decani pertinet, adeò vt si aliqui de iurisdictione ipsius coram Episcopo in ius vocarentur quandoque, nisi per appellationem, plerumque reuocabantur à Decano cognoscendi sibi ius vindicante, plerumque exceptioni fori opposita non cogebantur vlteriùs coram Episcopo, vel eius Officiali experiri. Aliquando tamen in his, & alijs ad iurisdictionem pertinentibus cœpit Episcopus Decanatum impugnare, & non solùm per se, sed per officialem suum immediatè, & absque appellatione de causis ciuitatis cognoscere, vt in præsenti traditur, & fusè refertur *in d. biblioth. fol.* 584.

3 f *Recrederet.*] Idest sub custodia daret, vt apud Iuonem *epist.* 275. ibi: *Dicet Comes, quod libenter redderet, aut recrederet Comitem Niuernen.* Et in veteri formula edita à Bignonio ex instrumento reperto in tabulario sancti Martini Turon. *Et sic ex ipsis decimis sese recredidit, & per festucam guerpiuit.* Et in alia veteri formula edita ab ipso ex incerto auctore, *cap. 5. Ipse homo in præsenti pro colono ad casam Sancti illius, vel ipsius Abbatis recognouit, vel recredidit.* Refert Vossius *de vitijs serm. lib. 4. cap.* 20. Reddere, & recredere sunt diuersa: recredere forensibus est restituere per modum prouisionis, pendente lite. Iuo Carnot. *epist.* 275. & Gofridus Vindoc. *lib. 5. epist. 30. Olim Carnotensis Ecclesia boues, & oues, vel quæcunque Ecclesiarum prædæ, si caperentur, reddi, aut recredi faciebat.* Vnde & recredentia pro fiduciaria, seu momentaria reformatione possessionis.

g *Protectione.*] Et ita tacitè appellauit, iuxta adducta suprà *in cap.* 34.

h *Metropolitani.*] Archiepiscopi videlicet Senonensis.

4 i *Interdictum.*] De quo ita legitur *in dicta hist. Antissiod. fol. 481. Sacerdotes quidam, qui parochias regebant ciuitatis, quandam interdicti sententiam in ciuitate Antissiodorensi prolata, quam Decanus ipse præceperat obseruari, Episcopo iubente contrarium, non seruarunt, ac propter hoc à Decano suspensi, ipsos absoluente Episcopo, sua propter Decani sententiam taliter ab Episcopo relaxatam non prætermiserunt officia exercere, Episcopi auctoritate suffulti: tandem eorum inobedientiam Episcopo defendente, tanta est Senonensis Sedis Metropolitanæ examine per appellationem victrice constantia prosecutus, quod dictante iustitia succumbente in iure Episcopo, Decano de inobedientia satisfacere sunt compulsi, qui in virga visitans iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum, ipsos in Capitulo Antissiod. virgarum fecit publicam solemniter excipere disciplinam, inter quos vnus magnæ grauitatis, & nominis, Magister videlicet Robertus, prior Beatæ Mariæ extra Muros, licèt opinione magnus existeret apud omnes, & propter hoc magis dum verecundaretur succumbere, contumacior fuerat, & rebellis, apud sanctum Marianum retrusus in claustrum, & ab administratione Prioratus sui remotus ad tempus, ad nutum ipsius Decani in pane, & aqua per aliquot dies exegit pœnitentiam, mulctatus pœna per Abbatem suum, quæ rebellibus, & inobedientibus consueuit infligi: quosdam etiam Canonicos Beatæ Mariæ infrà Muros, quos absque præsentatione Decani Episcopus ordinauerat, facta sibi ab ordinatis pro illo excessu emenda, pœna à se dictata multauit*

5 j *Cessaretur*] Licèt cessatio valdè differat ab interdicto, tamen quia per vtramque censuram priuatio diuinorum officiorum contingit, ideò aliquando interdicti nomine significatur cessatio, vt in præsenti textu, vbi notarunt Glossa, & Panormit. & post eos Gibalinus *de censur. disq. 1. q. 2. num.* 25.

k *Sententiam interdicti.*] Quia pendente appellatione nihil est innouandum, vt probaui *in cap. 1. hoc tit.*

l *Officialis*] Vicarius videlicet Archiepiscopi, qui passim in iure dicitur Officialis, *c. 3. de instit.* vbi notaui.

m *Deferendum.*] Per ipsum Decanum, non verò per Episcopum, vt voluit Barbosa *in præsenti, & alleg.* 38. qui inde latè disputat, an episcopus possit suspendere interdictum in propria diœcesi positum a se, vel ab alio.

6 n *Apostolos.*] Idest literas dimissorias, vt exposui *in cap. 5. hoc tit.* & probat Meursius *in glossario, verbo Apostolos.*

C A P V T LVI.

Idem a *Mediolan. Archiepiscopo.*

VT nostrum prodeat de Dei vultu iudicatum, & oculi nostri videant æquitatem, via regia debemus incedere, neque ad sinistram omninò, neque ad dexteram declinare, ita magnum iudicantes vt paruum: quia non est personarum acceptio apud Deum. *b Et infra*: Quia post interdictum nostrum eis præsumpsisti tradere bullam, cùm traditionem saltem debuisses differre, donec nostrum consuleres beneplacitum, dil. fil. I. Archid. & O. Lento Canonico Mediolan. dedimus in mandatis, vt si etiam post secundùm mandatum, per quod totius cognitionem negotij ad nostrum iudicium reuocauimus, id ipsum cognoscerent attentatum, traditionem sigilli decernerent irritam, & inanem, inhibentes H. ne quomodolibet eo vti præsumeret, cùm plus sit Romanum Pontificem ad se aliquod euocare negotium, quàm quemquam ad eum super aliquo negotio prouocare. *Et infra.*

N O T Æ.

a MEdiolan.] Ità etiam legitur *in cap. vnic. sub tit. vt ecclesiastica beneficia*, in tertia collectione, & *in capite vt nostrum 9. de offic. Archid.* vbi integram textus retuli, & epigraphen exposui.

b *Et infrà.*] Aliæ partes huius textus extant *in cap. vt nostrum, de offic. Archid. cap. vnic. vt ecclesiastica benef.* Casus autem ita contigit. Cùm vacaret officium Cancellarij in Ecclesia Mediolenensi, Archiepiscopus per annum moram fecit in eius collatione, & ita ius conferendi deuolutum fuit ad Romanum Pontificem, iuxta statutum Concilij Later de quo egi *in tit. de suppl. neglig.* Vnde Innocentius iussit Archiepiscopo Mediolan. ne ad ipsius dignitatis collationem procederet. Archiepiscopus autem neglecto Pontificis iussu alij prædictam dignitatem contulit: quare Innocentius nullam esse huiusmodi concessionem declarauit, ex ea ratione, quia si quod fit post appellationem interpositam ad Romanum Pontificem, nullum est ipso iure, iuxta adducta suprà *cap.* 5. multò magis quod innouatur, postquam Pontifex omne negotium ad se auocauit.

CAPVT LVII.

Idem *Abbati a S. Felicis, & G. Canonico Bonon.*

OBlatæ nobis literæ continebant, quod cùm quidam iudices, quibus causa, quæ inter de Sambro, & de Riuo Cornicario plebes vertebatur, absque appellationis *b* remedio fuerat ad Sedem Ap. commissa, pro plebe Sambri sententiam protulissent, & à procuratore plebis de Riuo Cornicario ad nos fuerit sine termino appellatum, nec delatum appellationi fuisset, nec ad prosecutionem ipsius terminus à iudicibus partibus assignatus, Plebanus de Sambro super obseruatione prædictæ sententiæ, sicut rationabiliter lata erat, ad vos literas, & alia pars alias commissionis literas à nobis super infirmanda, vel confirmanda eadem postmodum ad alios iudices impetrauit, nulla in posterioribus literis de prioribus habita mentione. Vnde in dubitationem reuocato, an posteriores iudices, vel vos de illa debeatis cognoscere, nos super hoc consulere voluistis. *Et infra:* Licèt igitur appellanti legitimè à sententia indulgeatur annus à lege, aut ex iusta causa *c* biennium ad ap. interpositam prosequendam; quia tamen huiusmodi terminus potest restringi non solùm à prouocante, verum etiam à iudice, à cuius sententia prouocatur, cùm id sit constitutum, non vt terminus ipse præuenire non possit, sed ne valeat prorogari, credimus distinguendum, in quo casu impetrentur. Et quidem quando certus terminus ab appellante, vel iudice appellationi præfigitur prosequendæ, si eo tacito appellatus literas impetrauerit, huiusmodi literæ tanquam tacita veritate *d* subreptæ obtinere non debent aliquam firmitatem. Si verò non sit aliquis certus terminus à iudice, vel appellante præfixus, pars appellata intra terminum constitutum à lege, dummodo nimium non præcurrat, vt appellantem in commissione impetranda supplantet, commissionis litteras poterit impetrare, quarum auctoritate in appellationis causa legitimè procedatur, ita quod si appellans voluerit in causa ap. procedere, oportebit eum agere sub iudice sic obtento, nisi possit legitimè eum recusare: quod si agere noluerit appellans, potest nihilominus prosequi causam ipsam, maximè si sentiat sibi ex dilatione imminere grauamen. Superior quoque iudex, si viderit ex dilatione periculum imminere, potest, & debet neutro prosequente appellationem occurrere, vt periculum euitetur, putà si à sententia lata super confirmatione alicuius electi fuerit prouocatum, & vtraque pars velit etiam ad annum prosecutionem appellationis differre: potest vtique, immò debet superior iudex, ad quem fuerat appellatum, terminum prouidè moderari, ne gregi dominico diu desit cura *e* pastoralis. Ex his igitur consultationi vestræ noueritis esse responsum, quia per posteriores non derogatur prioribus legitimè impetratis, per quas ad confirmandam sententiam, vel infirmandam, præuia potest ratione procedi.

NOTÆ.

1 a SAncti Felicis.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 1. Monasterium hoc sancti Felicis est Ordinis D. Benedicti, in Bonon. diœc. vt refert Tambur. *in serie Abbat. verbo Bonon.* De Ecclesia Bonon. nonnulla notaui *in cap.* 2. *de offic. deleg.*

b *Appell. remedio.*] Idest appellatione remota, de cuius clausulæ vi, & effectu egi *in cap.* 1. *de rescript.* & suprà *in capite Pastoralis.*

c *Biennium.*] Iuxta adducta suprà *in capite* 4. *hoc tit.*

d *Subreptæ.*] Iuxta tradita *in capite super, de rescript.*

e *Cura pastoralis.*] Probaui latè *in cap. ne pro defectu* 41. *de elect.*

COMMENTARIVM.

2 CVm inter Ecclesias de Sambro, & Riuo Cornicario causa verteretur coram iudicibus delegatis, procurator Ecclesiæ de Riuo Cornicario appellauit nullo præfixo termino prosequendæ appellationis. Plebanus de Sambro literas impetrauit pro confirmatione sententiæ in eius fauorem prolatæ: aduersarius verò alias literas impetrauit ad diuersos iudices pro infirmanda ipsa sententia. Consultus Innocentius, an priores iudices, posteriores ue deberent de appellatione cognoscere, respondit quod licèt à iure detur appellanti annus, aut biennium ad prosequendam appellationem, *cap. cùm sit Romana, cap. constitutus, hoc tit. l.* 11. *l. vlt. §. illud, Cod. de appellat.* tamen quia terminus hic potest coarctari non solùm à parte, verùm à iudice à quo appellatum est, *d. cap. cùm sit Romana*, distinguendum est, ita vt si appellans, vel iudex à quo certum diem præfixerit pro appellatione prosequenda, & eo tacito appellatus alias literas impetrauerit ad diuersos iudices, simile rescriptum quasi obreptitium nullum sit: si verò iudex, vel appellans diem non præfixerit appellationi prosequendæ, appellatus intra tempus à iure constitutum potest petere alios iudices, qui de appellatione cognoscant.

CAPVT LVIII.

a Idem.

PEr tuas à Nobis literas requisisti, vtrum si sub alicuius examine post latam sententiam, vel saltem post depositiones testium publicatas, & lectas fuerit ad Sed. Ap. appellatum, ij qui super hoc delegantur à nobis, si altera partium eorum se voluerit conspectibus præsentare, causam sibi delegatam iudiciali possint calculo terminare. Nos igitur consultationi tuæ taliter respondemus, quod cùm lis sit super eodem negotio coram primis iudicibus legitimè contestata, poterunt iudices delegati, eo qui conuenitur, se per contumaciam absentante, cùm eis de meritis causæ liquebit, commissum sibi negotium definire.

NOTÆ.

1 a IDem.] Ità etiam legitur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. nullibi tamen exprimitur Prælatus cui rescribat Innocentius. Illud tamen in præsenti docet, quod si post sententiam iudicis, vel publicatas attestationes aliqua pars appellauerit ad Romanam Sedem, potest causa ipsa apud ipsum Pontificem, vel iudi-

iudicem, quem ipſe elegerit, abſente altera ex partibus per contumaciam, terminari, etiamſi lis in hac ſecunda appellationis inſtantia conteſtata non ſit: quod etiam docetur *in l. vlt. ff. ad Trebel. l. vlt. §. illud, Cod. de tempor. appel.* Ratio eſt, quia cùm fuiſſet lis conteſtata apud priorem iudicem, & apud ipſum proſequi poſſit, etiam apud ſuperiorem iudicem diſceptari valet, propter contumaciam partis, *capite dudum, de elect.* vbi Gloſſa *verbo Corporali:* & iam probaui *in cap. proat, de dolo & contum.* nam idem videtur iudicium appellationis, ac prius iudicium, *l. ita demùm, Cod. de procur.* & conteſtatio in priori iudicio facta prorogatur in iudicio appellationis, vt docet Alteſerra in præſenti.

C A P V T LIX.

Idem *in Concilio* a *Lateran.*

VT debitus *b* honor deferatur iudicibus, & litigatoribus *c* conſulatur ſuper laboribus, & expenſis, ſtatuimus vt ſi quis coram *e* idoneo iudice conuenerit aduerſarium, ille ante *f* ſententiam ad ſuperiorem iudicem abſque rationabili cauſa non prouocet, ſed coram illo ſuam iuſtitiam proſequatur, non obſtante ſi dicat, quod ad ſuperiorem iudicem nuntium deſtinauerat, aut literas impetrauerit ab eodem, priùs quàm delegato fuerint *g* aſſignatæ. Cùm autem ex rationabili cauſa putauerit appellandum, coram eodem *h* iudice cauſa probabili appellationis expoſita, tali videlicet, quod ſi foret probata, deberet legitima reputari, ſuperior de appellatione cognoſcat; & ſi minùs rationabiliter eum appellaſſe conſtiterit, illum ad inferiorem remittat, & in *i* expenſis alteri parti condemnet; alioquin ipſe procedet, ſaluis conſtitutionibus de maioribus *k* cauſis ad Sedem Ap. referendis.

N O T Æ.

1 a LAteran.] Generali videlicet celebrato ſub noſtro Innocentio III. *cap.* 35. vt legitur in quarta collectione, *ſub hoc tit. cap.* 3. de quo Concilio nonnulla adduxi *in cap.* 5. *de ſumma Trinit.*

2 b *Debitus honor.*] Qui à partibus iudicibus debet deferri, ante ſententiam ſine cauſa non appellando. Contumelia enim eſt ſine cauſa proprium iudicem ſpernere, *l. litigatores* 11. *in princip. ff. de recept. arbitr.* & ideò hęc reſultat ex ſuperuacua appellatione, vt inquit Imperator *in l. vlt. in fine, C. quando prouoc. non eſt neceſſe*, ibi: *Iniuriam ex ſuperuacua prouocatione iudicibus fieri prouidentes.* Ità vt ibi exiſtimauerit Accurſius iniuriarum actionem iudici competere aduerſus illum, qui ab eius ſententia iniuſtè prouocauerit: quod & probat Maranta *de ordin. iudic.* 6 *p. art.* 2 *num* 328. Qua ratione Decius *num.* 5. exiſtimauit diſpoſitione noſtri capitis non tam iudicibus honorem deferri, vt his verbis continetur, quàm conſeruari, vt meliùs loqui affirmat legem vltimam, *Cod. quando prouoc. non eſt neceſſe*, ibi: *Omnem honorem ſaluam iudicibus reſeruantes.* Quia noſtro capite potiùs ſtatuitur, ne fiat iniuria iudicibus ex ſuperuacua appellatione, quàm vt illis honor deferatur. Sed nihilominus negari non poteſt, quod dum iudicibus honor conſeruatur, defertur dum coguntur partes coram ipſis litigare; ex cauſa tamen prouocare iniuria non eſt, nam quis in appellatione de iniquitate ſententiæ queratur? *l.* 1. *in princip. hoc tit. l. perfecti* 17. *ff. de minor.* non tamen quando prouocat, eo animo eſt, vt iniuriam iudici velit inferre, ſed magis ad auxilium conuolare; & ideò ceſſat iniuria, vt inquit lex *vt in maioribus* 20. *hoc tit.* quæ ſic intelligi debet, quamuis aliquando huic honori, & reuerentiæ tribuatur, ne ab eius ſententia prouocetur, vt in Præfecto Prætorio, *l.* 1. *§.* 5. *ff. de offic. Præf. Præt. dicta l. perfecti.* Ex quo etiam fluit ne liceat ei qui prouocauit, iudici conuiciari, à quo appellat, & vt extra ordinem plectatur, ſi prouocet cum conuitio, *l. illud* 8. *ff. hoc tit.* & notetur infamia, *l. iudici* 42. *ff. de iniur.* Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 4. *§.* 4. & *tit.* 35. *§. vlt.* alijſque pœnis legibus regijs afficiatur, de quibus *in l.* 16. *tit.* 23. *p.* 3. *l.* 5. *tit.* 15. *lib.* 2. *fori:* quæ extat *in l.* 12. *tit.* 16. *lib.* 3. *ordin.* & *in l.* 12. *tit.* 18. *lib.* 4. *recop.* vbi obſeruant omnes. Bart. *in d. l. illud*, Gregorius Lopez *in d. l.* 16. *gloſ.* 1. Maranta 6. *p. actu* 2, *num.* 235. Paz *in praxi*, 6. *part. tom.* 1. *in proœm. num.* 45. P. Gregor. *lib.* 38 *ſyntag. cap* 3. quas illi imponere poteſt non tantùm iudex appellationis, ſed & iudex à quo appellatur, quia iniuria ſibi facta non obſtante appellatione, quaſi ex noua cauſa procedere poteſt, vt affirmat Angelus *in dicta l. illud*, Bald. *in l. vnic. num.* 2. *Cod. ne quis in ſua cauſa.* Auendaño *de exeq.* 1. *p. cap.* 5. *num.* 14. Hunc autem honorem deberi, deferendumque eſſe iudicibus ordinarijs exiſtimauit Hoſtienſis *in cap. vt noſtrum, verbo Iudicibus;* quod eſt in noſtro textu de ordinarijs tantùm intelligendum, non de delegatis: quod & probat Præpoſitus *§. Nota ex textu*, ex illa ratione, quia ſi iudicibus honor deferatur propter ſuam dignitatem, vt inquit Gloſſa 1. vtique ordinarijs tantùm debetur, qui ſunt in dignitate potiſſimùm; namque dignitatis inſigne eſt præeminentia cum iuriſdictione, vt notant omnes cum Ioanne Andrea *in cap. de multa* 28. per textum *de præbendis*, & *in cap.* 1. *de conſuet. lib.* 6 Innocent. *in cap.* 3. *de offic. ordin.* Hoc autem habent iudices ordinarij, quia iure proprio habent iuriſdictionem, non ita iudices delegati, qui non habent iuriſdictionem iure ſuo, ſed alieno beneficio, *l. more* 5 *l. & quia* 6. *ff. de iuriſd.* Quod & probare intendit Præpoſitus *ex cap. ſtatutum* 11. *de reſcript. lib.* 6. nam ſi delegato Papa daret dignitatem, non rectè illo ex capite conſtitueretur, quod Apoſtolicæ delegationes tantùm fierent Canonicis, & perſonis exiſtentibus in dignitate, non alijs; quia eo ipſo quod fierent delegati, eſſent in dignitate conſtituti, & ſecundùm hunc doctrinam conciliat Præpoſitus legem *cui muneris* 12 *ff de muner. & honor.* cum lege vltima, *§. iudicandi, eod. tit.* vt illa intelligatur de iudicibus ordinarijs, quorum officium ad honorem magis, quàm ad onus ſpectare affirmant; hæc verò de iudicibus delegatis, in quorum iuriſdictione onus tantùm, non honor conſiſtit. Quibus illa ratio addi poteſt, quod in delegatis ceſſare videtur ratio, qua nititur diſpoſitio noſtra. Primò ne ſubditi ſpernant proprium iudicem, & ad alium eant; quia iudex delegatus non eſt proprius iudex, ſed ordinarius tantùm. Ego non ita exiſtimo, quia honor non tantùm debetur iudicibus, quia ſunt in dignitate, ſed ratione iuriſdictionis, quam habent, & eorum quæ adminiſtrant. Ad hoc autem nihil intereſt, an iuriſdictione habeant iure proprio, vt ordinarij; an alieno beneficio, vt eorum, quorum iuriſdictionem ex ſuperuacua appellatione non licet euitare; aliter enim litigatores vexarentur ſine cauſa laboribus & expenſis: ex quibus hæc verba noſtri capitis, tam in ordinarijs, quàm delegatis iudicibus intelligenda eſſe iudico.

3 c *Conſulatur.*] Eadem ratio ſimilis conſtitutionis exprimitur *in cap.* 1. *in princip. hoc tit in* 6. ibi: *Cordi nobis eſt lites minuere, & à laboribus releuare ſubiectos.* Quibus verbis continetur alia cauſa huius nouæ conſtitutionis, & ideò in illis etiam repetendam eſſe particulam *vt*, quam conſtat ſtare cauſatiuè in principio capitis, ita vt legatur, *vt & litigatoribus conſulatur*, &c. rectè affirmat Hoſtienſis ante numerum primum; negari enim non poteſt, quod hac conſtitutione litigatoribus conſulatur ſuper laboribus, & expenſis, dum præcipitur, vt coram ordinarijs ſuis litigent, nec ſine cauſa, & de facili extra prouinciam trahantur ad iudicium appellationis, vt probatur ex Nouella 80. *cap.* 1. ibi: *Hoc autem ad vtilitatem ſubiectorum ſtatuitur, vt*

non cogantur peregrè pro defecta iustitia extra suam Prouinciam proficisci. Quod in vniuersum de omni causa statuitur, *Nouel. 86. c.* 1. 2. *&* 3. siue personali, siue criminali, quamuis in nostro capite in fine maiores causæ excipiantur. Nec tantùm hac constitutione litigatoribus consuletur, sed etiam Episcopis iudicibus, vt obseruate licet ex Nouella 17. *c.* 2. ibi: *Et non permittere ex negligentia de prouincia alicuius Præsidis quemquam ad hanc currere felicissimam ciuitatem, & nobis molestiam esset*; iuncto ibi: *Quod si non adierit ordinarium, sed pro iustitia ad Imperatorem venerit, remittet eum cum omni correctione, & responsum dabit*. Hoc autem litigatoribus pro minimo damno denegatur, vt minori non datur in integrum restitutio, *l. scio 4. ff. de in integr. restit.* Quare ex his verbis, & ratione meritò deducunt Interpretes, quod superiores tenentur, & debent partibus consulere, ne vexentur litibus, & expensis, quod & probat caput *finem litibus 50. de dolo & contum. l. quidam existimarant* 21. *in fine, ff. de reb. cred. l.* 1. *§. idem quæritur* 10. *ff. de noui oper. nunc. c. cùm te consulente* 18. *c. super* 27. *in princip.* & *§. porrò, in fine, de offic. deleg.* & constat ex proœmio Sexti: notant Glossa *in c.* 1. *hoc tit. lib.* 6. & post Interpretes in dictis iuribus, Host. *in nostro c. ante num.* 1. & ibi Antonius *num.* 4 Panormit. *num.* 1. Anchar. *num.* 3. adeò vt in his verbis affirmet Præpositus, quod ad hoc iudices tenentur ex officio suo, aliàs non impleretur: quod probat *ex c. causam quæ 9. de iudic.* iunctis ibi notatis per Panormit. *in c. bonæ* 3. iuncta Glossa 1. *de postul. Prælat.* & ex notatis per Bartolom *in l.* 4. *§. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Ex qua doctrina colligit Anchar. quod potest iudex quando extra domicilium litigantium de aliqua causa cognoscit, ad totam causam partes citare, vt coram ipso compareant, iuxta terminos capitis *consuluit* 24. *de offic. deleg.* idque ne pro quolibet articulo cum litigatorum laboribus, & expensis oporteat in partes longinquam citationem destinare, argumento capitis vltimi *de rescript.* Item quod potest iudex, qui in absentia cognoscit, causam delegare, ne partes extra domicilium trahantur, *l. cùm post sententiam 26 Cod. hoc tit. c. anteriorem* 28. 2. *quæst.* 6. Hac etenim ratione nititur dispositio capitis *nonnulli* 28. *in princip. de rescript.* qua præcipitur, ne quis per literas Apostolicas vltra duas dietas extra suam diœcesim ad iudicium trahi possit, hodie non vltra vnam, *c. statutum 11. de rescriptis lib. 6.* notat Addit. ad Hostiensem *ante num.* 1. *lit. A.* Item & alia constitutio, de qua *in d. §. nonnulli*, §. 1. & denique alia, de qua *in c. vt litigantes 5. de offic. ordin. lib. 6.* Aliud etiam ex his verbis deducit Antonius *d. num.* 4. scilicet quod aliquando fortiùs ligat pars quàm iudex, de quo vide per eum.

3 d *Statuimus.*] Hoc est nouum statutum facimus, vt explicat Hostiensis *num.* 1. verbum namque statuimus, ius nouum constituere affirmarunt Glossa *verbo Statuimus, in c. vt in litigantes 5. de offic. Ordin. libro 6.* Glossa 1. *in c. statuimus 13. de offic. Ordin. lib. 6.* vbi notant Dueñas *num.* 6. Francus *num. vlt. gloss. vlt. in Clement. vlt. de rescript.* quamuis ex subiecta materia ita hoc verbum accipiendum sit, vt modò ius nouum importet, modò verò non, quemadmodum verbum *decernimus*, argumento capitis 2 *de iudicijs*: existimarunt ibi Panormit. *n.* 19. Felinus *n.* 10. Decius *num. vlt.* Mantica *n.* 46 Esse autem nouam constitutionem nostram, vltra Glossam *verbo Ante sententiam*, in nostro capite, post alios affirmarunt Hostiensis *n.* 1. Antonius *n.* 12. Causam autem nouæ constitutionis ex eo fluxisse affirmat Hostiensis, quia olim ante huius capitis constitutionem poterat quis spretis proprijs iudicibus ordinarijs ex sola voce appellationis ad remotos iudices trahi: quod si euitare volebat, cogebatur se redimere; cui morbo mederi voluit constitutio nostra, quemadmodum ex constitutione capitis *nonnulli* 28. *de rescript.* quando enim antiqua iura, vel grauiora sunt, vel sufficientia, nouis debent constitutionibus immutari, *c. non debet, de consanguin. & affin.* quia vt inquit caput *ceterùm 5. de iuram. calum.* nouis morbis noua conuenit antidota præparari, alioquin antiquis iuribus standum est, & abstinendum à nouis, *c.* 1. *de cleric. peregr.* ne frustra membranas occupent, vt inquit caput *si Romanorum*, 19. *distinct.* immò si antiqua iura, quæ sunt rationabilia, non seruentur, sunt meritò renouanda, *c. innouamus, de treuga & pace.*

4 e *Coram idonea.*] Ità legitur in quarta collectione, & in Concilio Lateran. ita: *Vt vbi quis coram idoneo iudice.* Hæc verba sic intelligit Glossa, vt significent idem, atque coram suo iudice, seu competenti: vnde infert, quod si quis coram iudice non suo conueniat aduersarium, vt ille compareat, allegans priuilegium fori, & declinans iurisdictionem, vt debet, *l. 2. ff. si in ius voc. l. si quis ex aliena 5. ff. de iud.* quod non præiudicat ei, quod facit coram eo, hoc est, nihil ei præiudicant gesta coram eo, quia sunt nulla: quod probat *ex cap. at si clerici 4. de iudic. cap. si delegati 12. cap. significasti 18. de foro comp.* quod sic explicat Præpositus, scilicet quod quis à tali iudice grauatus non habet appellare necesse, quia grauamen non tenet, & nullum est: hęc ita, si pars coram eo iudice compareat allegans fori priuilegium: quod si non faciat, tunc affirmat Præpositus, quod si sit talis iudex, eius iurisdictio nec expressè potest, nec tacitè prorogari, quia tunc etiam non valent gesta ab eo, nec appellare oportebit, vt *in dict. cap. at si clerici, d. cap. si diligenti, d. cap. significasti.* Quod si eius possit iurisdictio prorogari, tunc si pars non compareat, quia iudex procedendo in causa videtur se iudicem pronunciare, induceretur tacita prorogatio, ex quo pars non contradiceret, vt affirmant Bart. *in l. 1. ff. de iud.* & ibi latè Barb. Innoc. *in c. ad petitionem, de accus.* Panormit. *in dicto c. significasti*; cùm de necessitate pars debebit prouocare, argumento capitis *cùm olim 32. c. significantibus 38. de offic. deleg.* & doctrina Glossæ vltimæ *in fine, in authent. habita, C. ne fil. pro patre*: quam probant Bartolus *in d. l.* 2. & Præpos. *in nostro c.* Dueñas *regula* 52. Zambrana *decis.* 159. Valasc. *consult.* 47. Rebuffus *ad leges Gall. 1. tom. de sent. excomm. art.* 10. *gloss.* 1. Barbosa *in d. l. si quis ex aliena, ex n.* 89.

5 f *Ante sententiam.*] Hoc est ante definitiuam sententiam, non quia sententiæ nomine simpliciter, & absolutè definitiua tantùm significatur, *l. quod iussit 14. ff. de re iudic. l. qualem 19. § dicere, vers. Vnde, ff. de recept. arbit.* Vnde rectè deducit Glossa *in nostro cap. verbo Ante sententiam, in princip.* quod de appellatione post sententiam, hoc est post definitiuam sententiam, nihil statuitur *in hoc cap.* sed tantùm dicitur locutoria, vel grauamen auferens, à quibus appellatur ante definitiuam sententiam: quod probat ex regula capitis *qualis 4. 25. distinct. capitis nonne 5. de præsumpt.* quod clariùs exprimitur *in cap. 1. hoc tit. libro 6.* ibi: *Super interlocutoria, vel grauamine aliquo.* Quæ verba rectè explicant verbum *Ante sententiam*, quod est in nostro capite.

6 g *Fuerint assignatæ.*] Varia adduxerunt Glossa, & Panormit. *in præsenti*, pro expositione illorum verborum: sed vera interpretatio in promptu est, si obseruemus, Patres in præsenti agere de eo, qui causam frustrari nitebatur eo obtentu, quod diceret libellum iam supplicationis superiori iudici datum, & iam rescriptum esse in foribus, & literas expeditas, & quidem ante rescriptum aduersarij, sed nondum sibi transmissas: quod innuit Innocentius illis verbis: *Non obstante si dicat.* Vtebatur enim eo prætextu, sed iniustè, cùm ei patrocinari non debebat, ne protraheretur lis, ex assertione tantum ipsius, cui fides adhibenda non erat, cùm & iudex debito honore fraudari, & pars laboribus, & sumptibus vexari posset. Qua admissa interpretatione mirè conuenit quod docet Macer Iurisconsultus *in l. 4. ff. de appellat.* ibi: *Eius qui ideò causam agere frustratur, quòd dicit se libellum Principi dedisse, & sacrum rescriptum expectare, audiri desiderium prohibetur: & si ob eam causam prouocauerit, appellatio eius recipi sacris constitutionibus vetatur.* Docuit Mancinus *genial. cent. 3. pag.* 255.

7 h *Coram eodem iudice.*] Hoc nouiter constituit Innocentius in præsenti, videlicet vt si iusta, & probabilis fuerat appellationis causa, appellans coram iudice à quo proponat, probet autem apud alios: & iudicem ad quem debere temerè appellantem, idest sine iusta, & probabili causa, remittere ad iudicem à quo, qui per huiusmodi appellationem iudex esse non desinit. Cùm enim friuolè appellatum est, superior iudex de appellatione cognoscens causam debet remittere ad inferiorem, *cap. cùm appellationibus 5. hoc tit. in 6.*

friuo-

friuola autem appellatio dicitur, quando ab interlocutoria interponitur absque vllius causæ expressione, vel sine scriptura, aut scripta quidem causa, non tamen probabili, sed falsa prorsus, aut inepta, *cap. 1. hoc tit. in 6.* sic enim appellatio interposita iniusta dicitur, & non illi indulgetur. Lancellotus *de appellat. cap. 12. limit. 6. num. 5.*

8 i *In expensis.*] Inter alias pœnas, quibus afficitur ille, qui iniustè prouocauit, præcipua est condemnatio in expensis, & iure ciuili sumptus pendebat in quadruplum. Paulus *lib. 5. sent. tit. vlt.* ibi: *Omni modo probandum est, vt quotiens iniusta appellatio pronuntiatur, sumptus quos dum sequeretur aduersarius, impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos.* Quod abrogatum videtur per legem 3. *C. de fructib. & litium expens.* Ratio huius pœnæ in promptu est, nam temerè litigantes ab eodem iudice, coram quo victi fuerunt, condemnantur in expensis, *l. eum quem 79. ff. de iudic. cap. calumniam, de pœnis, cap. finem, de dolo, & contum.* Plura Pichardus *in princip. Instit. de pœna temerè litig.* Ideò qui temerè prouocauit, & per consequens coram iudice superiore succubuit, ab eodem iustè condemnatur in expensis.

9 k *Maioribus causis.*] Quarum cognitio reseruata est Sedi Apostolicæ, *can. multis, 16 dist. can. ideò, can. qui fecit, 11. quæst. 6.* vt postulatio, & translatio Episcoporum, *cap bonæ memoriæ 1 & 11. de postulat. Prælat. c. 1. c. inter corporalia, de translat.* depositio, & restitutio eorundem, *d. can. quamuis 3. quæst. 6* erectio, & translatio Sedium Episcopalium, *cap. 1. ne Sede vacante, can. temporis qualitas 8. quæst. 1.* Bernard. Claeuall. *epist. 131. ad Mediol.* [Romana Ecclesia valde clemens est, sed nihilominus potens plenitudo; siquidem potestatis supra vniuersas orbis Ecclesias singularis prærogatiua Apostolicæ Sedi donata est, Qui igitur huic potestati resistit, Dei ordinationi resistit: potest, si vtile iudicauerit, nouos ordinare Episcopatus, vbi hactenus non fuerunt: potest eos qui sunt, alios deprimere, alios sublimare, prout ratio sibi dictauerit, vt de Episcopis creare Archiepiscopos liceat, & è conuerso, si necesse visum fuerit.] Diuisio & vnio Episcopatuum, *cap. quod translationem*, & ibi Glossa, *de offic. Legat. capite sicut vnire, de excess. Prælat.* exemptio Episcoporum à iurisdictione Metropolitani, *can. frater noster 16. quæst. 1.* notaui *in c. maiores, de baptismo.*

COMMENTARIVM.

10 *Conclusio traditur.*

EX hac Concilij Lateranensis constitutione sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Appellans à sententia interlocutoria debet exprimere causam grauaminis.* Probant eam textus *in capite Capitulum, capite constitutus, capite Dilectus, capite Significante, de rescriptis, capite fin. de except. capite fin. hoc tit. capite Pro illorum, capite Dilectus, de præb. capite Proposuit, de concess. præb. cap. 1. capite 3. hoc tit. in 6. Clement. 5. hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, & Balboa, Narbona *in l. 59. gloss. 1. tit. 4. lib. 2. recopilat.* Mancinus *genial. cap. 255.* Pichardus *in manud. 4. p. præcept. 11.* Salgado *de protect. 2. part. capite 1.* Altesserra *in præsenti.*

11 *Impugnatur assertio.*

Sed hæc conclusio difficilis redditur sequenti iuris consideratione; nam vel ille, qui prouocauit, ipso die prolatæ sententiæ apud acta appellauit, vel ex interuallo: neutro casu necessaria est causæ expressio: igitur necesse non est causam exprimere in ipsa appellatione. Probatur minor quoad primam partem, cùm appellatio videlicet statim apud acta interponitur, *ex l. 2. l. à sententia 5. l. litigatoribus 14. C. de appell. cap. ei qui, 2. quæst. 6.* Glossa *verbo Iniusta, in cap. cùm in Ecclesia 38. hoc tit.* docent Maranta *in speculo, capite de appellat. nu. 136.* Paz *in praxi, tom. 1. cap. 6. in proœm.* Quoad secundam verò partem, cùm appellatur ex post facto, idem probatur *ex l. eos 6. §. fin autem, C. eod. tit.* quod procedit præcipuè iure nostro Canonico, quo attento æqualiter appellari potest à sententia definitiua, ac ab interlocutoria, *cap. cùm sit 5. §. intra, cap. peruenit 28. hoc tit.* Augetur hæc difficultas ex eo, nam non minùs vera, & propria est appellatio, quæ tacitè interponitur, quàm quæ expressè concipitur: sed cùm tacitè appellatur, veluti per itineris arreptionem, nulla causa exprimitur, *cap. dilecti 62 vers. Cum autem, hoc titulo:* ergo non desideratur causæ expressio ad appellationem legitimè interponendam.

12 *De appellatione ab interlocutoria.*

Qua dubitandi ratione ita fulcita minimè obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, circa causæ expressionem à sententijs interlocutorijs tria tempora esse distinguenda. Primum fuit tempus antiquum, in quo sicut in appellatione à definitiua, ita ab interlocutoria nullius causæ expressio necessaria erat, *cap. omnis 2. quæst. 6 cap. cùm sit 5. vers. Si verò, cap. super eo 12. vers. Sacri, hoc tit.* ad quod tempus referendi sunt textus *in capite Ad audientiam, hoc tit. capite Cùm causa, de offic. deleg. capite Audita, de restit. spol. cap. cùm olim, de dolo.* Secundum tempus fuit Innocentij III. qui nouè constituit, non ita indistinctè ab interlocutoria appellandum esse, ac à definitiua, sed necessariò exprimendam esse causam in appellatione ab interlocutoria, *capite cùm speciali 61. §. porrò, hoc tit.* Nec tunc obstat textus *in capite non ita, vers. In Ecclesijs, 2. quæst. 6. cap. cùm in Ecclesia 39. hoc tit.* vbi refertur ante Innocentium III. necessariam fuisse causam exprimere in ipsa appellatione. Nam respondetur, omisso Archidiacono, qui *in dicto capite non ita*, existimauit omni tempore necessariam fuisse causæ expressionem, dicendo *in dicto capite non ita*, verba illa, *de causa*, nequaquam referri ad appellationem, sed continere aduersatiuam præcedentem, de qua textus egerat in hunc sensum, vt quamuis in negotijs sæcularibus non liceat ei, qui iam litigare cœpit, ante peractam causam recedere, *authent. qui semel, C. quomodo, & quando;* in ecclesiasticis tamen dicta causa recedere liceat, si necesse fuerit, aut se viderit prægrauari. Similiter etiam in textu *in dicto cap. cùm in Ecclesia*, non agitur de expressione causæ, sed de clericis, qui iniustè, & friuolè solebant recedere à proprio Episcopo prætextu appellationis: quo casu non ait Clemens, causam exprimendam esse coram iudice à quo, sed solùm instruit iudicem ad quem, ne appellationem admittat cum effectu, nisi priùs sibi constet, eam vel à grauamine, vel ab iniusta condemnatione fuisse interpositam, vt docet ibi Abbas *num. 5.* contra Glossam 2. & Innoc. *ibidem*, qui minùs rectè existimarunt, iam Clementis III. tempore illius textus necessariam iam fuisse expressionem causæ probabilis. Tertium tandem tempus fuit Innocentij IV. relati *in cap. 1. hoc titul. lib. 6.* vbi nouiter statuit, quod si quis ab interlocutoria ad Sedem Apostolicam appellauerit, causam in scriptis exprimere teneatur: cuius nouæ constitutionis duplicem reddunt rationem Bart. *in l. eius qui, num 4. ff. hoc tit.* Glossa *verbo Vadat, in cap. ab eo 6. hoc tit. in 6.* Prima, vt iudex, cui scriptura porrigitur, meliùs, ac maturiùs deliberare valeat, vtrum parti grauamen intulerit, necne. Ea enim quæ in scriptis retinentur, multò magis præmeditari solent, quàm quæ sola voce dilabuntur, argumento authenticæ *offeratur, C. de litis contest. l. 2. Cod. de sent. ex peric. cap. vltim. de re iud. lib. 6.* Maranta *in speculo, 6 p. cap. de sententia, num. 12.* Secunda ratio est, vt sic faciliùs, certiùsque constare possit de causa, & tollatur appellantibus occasio variandi, exprimendo modò vnam, modò alteram causam, argumento legis *contrahitur 4. §. hypotheca, vers. fiunt enim de his scripturæ, ff. de pignor. cap. quoniam in parte 11. de probat.* Vnde Innoc. IV. his motus rationibus *in d. cap. 1.* scripturam exigit in ipsa causæ expressione, vt ita lites celeriùs terminentur, & sumptibus, atque impensis litigantium consulatur. Nec obstabit dicere Innocentium celeritatem litium non curare, dum scripturam exigit; siquidem faciliùs lis expediretur, si viua voce causa exprimeretur, quàm si in scriptis cum temporis dispendio redigatur. Accedit etiam, quod *in c. vt circa 4. c. quamuis 10. de elect. lib. 6.* docetur, videlicet in causis electionum, postulationum, & similium, specialiter desiderari, quod appelletur in scriptis ex causa probabili: quasi à contrario deducatur, in alijs causis necessarium non esse causam exprimere in scriptis. Nam respondetur quod dum causa in scriptis ab Innocentio postulatur, magna ex parte repelluntur friuolæ appellationes causam non habentes, ac proinde occasio aufertur differendi lites, in quo satis consulitur partium laboribus, & expensis: & in hunc sensum accipienda est

ratio Innocentij IV. Ad textus verò *in d. capite Vt circa, capite quamuis*, respondetur eorum specialitatem consistere in eo, quod appelletur in publico instrumento præstito corporali iuramento, & quod appellatio ipsa offeratur in scriptis. Deinde iura illa in suis casibus procedere non solùm quando ab interlocutoria, verùm & quando à definitiua appellatur. Manet ergo constitutione Innocentij IV. illud ampliùs exigi in appellante, & addi præsenti decisioni, videlicet vt causa probabilis, quæ ex hoc textu desiderabatur in scriptis, in iudicio proponatur.

13 Explicatur cap. 1 hoc tit. in 6.

Notandum tamen est, quod quamuis illa constitutio tantùm loquatur de appellatione, quæ interponitur ad Rom. Pontificem, vt patet ex illis verbis, *Ad nos duxerit appellandum*; tamen æquè procedunt in appellatione facta ad quemcunque legitimum superiorem, vt notat Glossa, *ibi*, verbo *Ad nos*, quam sequuntur Dominicus *num.* 15. Francus *num.* 9. Did. *de appell. nu.* 6. Grabacia *ad Octauianum libro* 7. *cap.* 3 *num* 96. Nauarrus *consil.* 2. *sub hoc tit. n.* 1. Paz *in praxi, tom.* 1 *part.* 6. *in proœm. num.* 33 pro qua sententia expeditur verbum *Superioris*, quod est in illo capite, quod non tantùm Romanum Pontificem, sed & alios Prælatos comprehendit, per quod debent priora verba declarari, ex regula legis *Talis scriptura* 30 *ff. de legat.* 1. item & illud, quia constitutio circa causam appellationis nostra constitutione innouatur, vt constitutio nostra loquatur de appellatione ab interlocutoria, quæ ad quemcumque superiorem interponitur: & denique quia omnes rationes, quibus nititur illa constitutio, æquè locum babent in appellatione, quæ interponitur ad Romanum Pontificem, atque in illa, quæ fit ad quemcumque superiorem; & ideò ex identitate rationis constitutio illa ad alios superiores debet extendi, ex regula legis *non possunt* 11. *ff. de legibus*, iunctis Menoch. *de arbitr. in proœm. n.* 4. Gomez *l.* 1. *Tauri, num* 1. At contrarium existimauit Hostiensis, quem referunt Glossa verbo *Ad nos*, Dominic. *num.* 25. Archid. *in capite vltim. num* 6. 3. *quæst* 5. scilicet, quod illa constitutio tantùm locum habet in appellatione ab Interlocutoria, vel à grauamine, quæ ad Romanum Pontificem interponitur; non in illa, quæ ad alium legitimum superiorem, eo quòd dispositio illa est exorbitans à regula iuris antiqui, ex doctrina Alciati *in l.* 2. *num.* 46. *ff. de verb. signif.* Tiraq. *in l. si vnquam, verbo Libertis, num.* 19. Gambari *de extens. legis, num.* 46. & ideò ex ratione identitatis non debet extendi, *l. quod verò* 13. *ff. de legibus, regul. Quæ exorbitant* 28. *de regul. iuris in* 6. vt tantùm textus *in dicto cap.* 1. in Romano Pont. locum habeat, non ita in inferioribus Prælatis. Ex quibus rationibus non desunt qui existiment, veriorem esse hanc Hostiensis sententiam. Nobis placet, quod quamuis textus *in d. cap.* 1. loquatur tantùm in Romano Pontifice, attamen quoad causam appellationis in scriptis exprimendam rectè possit ad alium quemcumque superiorem extendi, quamuis quoad alia, in quibus contraria adest iuris dispositio, extendi nequeat ad alios superiores, vt *in dict. vers. Post hoc.*

14 In appellatione definitiua causa non desideratur.

Secundò sciendum est, in appellatione à sententia definitiua interposita non desiderari causæ expressionem, sed sufficere simpliciter appellare: quo casu exaudiendi sunt textus *in cap. ad reprimendam, de offic. ordin. cap. cùm ij* 22. *de re iud. cap. constitutus* 46. *cap. dilecti, hoc tit* cuius differentiæ rationes varias assignarunt Interpretes Glossa *in cap. cùm causam* 62. *hoc tit.* Præpositus *in præsenti, n* 41. *&* 42. existimarunt, rationem discriminis prouenire ex eo, quia appellatio ab interlocutoria iustificari non potest, neque impugnari ex causis nouis, aut de nouo probandis, quia appellanti non licet alias causas prosequi, quàm nominatim expressas, *Clement. appellantis* 3 *hoc tit* appellatio verò à definitiua ex quibuscunque causis vel nouis, vel antiquis, vel de nouo probandis iustificari potest, ita vt communis parœmia sit, in secunda instantia licere non allegata allegare, & non probata probare, *l.* 3. *ad finem, ff. hoc tit. l. per hanc* 4. *C. de tempor. appellat. cap. fraternitatis* 17. *de testib.* vnde asserunt, in appellatione ab interlocutoria necessarium esse causam exprimere, minimè verò in appellatione à definitiua. Sed certè hæc ratio longè distat ab ea, quam affert Innocentius in præsenti, in illis verbis: *Vt debitus honor iudicibus deferatur, & litigatoribus consulatur.* Et ab ea, quam ipse expendit *in cap. cùm speciali* 61. *§. porrò*, ibi: *Ne friuolæ appellationis diffugia appellans iudicij processum impediat.* Vnde diuersa ratio non est petenda ab ea, quam Innocentius expressit, videlicet vt debitus honor deferatur iudici, pro quo semper præsumitur; & ideò ab eo appellari non potest, dum definitiuè non pronuntiat, nisi expressa probabili causa, *cap. in præsentia, de renunc.* iunctis traditis à Couar. *in regul. peccatum*, 2. *p.* §. 1. *num* 5. & *de sponsa.* 2. *p. cap.* 6. § 9. *num* 9. Gamma *decis.* 37. *num.* 1. & insuper, vt litigatoribus consulatur super laboribus, & impensis, dum non liberè, & absolutè conceditur eidem facultas appellandi ab interlocutorijs, non expressa causa probabili.

15 Causa debet esse probabilis.

Tertiò sciendum est, in appellatione ab interlocutoria causam expressam debere esse rationabilem. Causa rationabilis, quæ mox probabilis dicitur, iuxta aliquorum sententiam illa est, quæ continet verum grauamen, vt rationabilis, seu probabilis causa idem importet, atque vera: quod probant *ex cap interposita* 70. *in princip.* ibi: *Doceat esse veram: hoc tit.* Item ex eo, quia rationabilis causa dicitur, quæ rationi consentanea est, & sic quæ concludit verum grauamen à parte rei, quando falsum rationabile dici nequit, vt significare videtur Glossa *verbo Probabili, in capite quamuis* 10. *de elect. lib.* 6. & *in cap.* 10. ibi: *Rationabiliter obiectum fuerit, & ostensum, de his, quæ fiunt à maiori part.* iuncta doctrina Glossæ *verbo Legitimam, in c. licèt* 14 *de sent. excom. lib.* 6. Ita Panormitanus *in dict. c. interposita, num.* 7. & ibi Immola *num.* 3. sed non rectè, quia causa rationabilis non semper probabilis rectè dici potest, quæ vera est, sed quæ talis apparet, seu vt inquit noster textus, quæ si foret probata, deberet legitima reputari. Interim tantùm dum non probatur, probabilis dicitur, seu verisimilis, *c. bonæ* 51. *in fine*, ibi: *Ex verisimilibus, & probabilibus causis, hoc tit.* vbi rectè notat Glossa vltima *in d. c. bonæ* 51. Nec aliud suadet dictum caput *interposita*, immò magis probat id, quod contendimus; nam quamuis ad iustificandam appellationem apud iudicem ad quem requiratur, quod causa appellationis doceatur, sufficit quod talis appareat iusta, quod & rectissimè stare potest; & falsum interim, dum non probatur, nec de illo constat notoriè, possit probabile dici, & rationabile, quia vt tale interim dum contrarium notoriè non constat, potest apparere. Nec alij feliciùs affirmarunt, causam probabilem, sine rationabilem, dici quæ euidens est, & euidenter apparet, prout existimarunt Glossa *in capite non ita, in fine*, Glossa 1. *in capite Romanam* 1. *vers. Hodie*, 2. *quæst.* 6 Glossa 2. *in cap.* 1. *de restit. spol.* namque grauamen euidens, & manifestum sententiam reddit nullius momenti, *c. inter cætera* 19. *de sent. & re iudic.* Panormit. *in c.* 1. *num.* 6. *illo tit* Beroius *in c.* 1. *num.* 221. & *in c. cùm omnes, num.* 20. *de constit.* Maranta *de sententia, num.* 116. Couar. 1. *var. cap.* 1. *num.* 9. *vers. vlt.* & *practic. cap.* 25. *num.* 2. & ideò appellatio ab illa non est necessaria, *l.* 2. *Cod. quando prouoc. cap.* 5. *de sent. & re iudic.* vnde non oportebat in hoc capite appellandi formam tanta consideratione præscribi. Deinde quia quando causa grauaminis euidens est, satis censetur probata, *cap. vltim. de cohabit. cleric.* Couar. 3. *var. cap.* 3. *a* 4. & *in Clement. si furiosus*, 1. *p.* §. 1. *n* 5. Vnde non oportebat adijcere illa verba, *Quæ si probata fortè*, &c. & denique hæc sententia conuincitur *ex c. cùm speciali* 61. *§. porrò, hoc tit.* Est enim causa rationabilis, seu probabilis, vt inquit Innoc. *hic, n.* 4. causa iusta, seu vt inquit noster textus, talis quæ si foret probata, deberet legitima reputari: quæ verba referuntur *in c. cùm speciali* 61. *§ porrò, hoc tit. cap quamuis* 19. *de elect. lib.* 6. Quærit Glossa *verbo rationabili*, an hæc committatur iudicis arbitrio, vel aliorum: & affirmat iudicis arbitrio committi, habita collatione prudentum; & docet, vt in dubio iudex deferat appellationi: quam sequuntur Ant. *num.* 29. optimè Panormit. *num.* 27. Decius *ex num.* 25. Ancharanus, *n.* 14 Præpos. & Henriq. *super ead. Glossa, n* 29. Menoch. *de arbitr. lib* 1. *quæst.* 23 Fachin. *controu. lib.* 1. *cap.* 80.

16 Causa debet specificè exprimi.

Deinde sciendum est, causam ipsam probabilem exprimendam esse nominatim, & specificè, ita vt non sufficiat illam in genere, vel in confuso exprimere; tum vt iudex à quo faciliùs, & maturiùs deliberare possit,

vtrum

verum grauamen intulerit, vel iustè iudicauerit; tum ne appellanti maneat facultas exprimendi modò vnam causam, modò aliam. *Clement. appellanti 5. hoc tit.* ibi, *Nominatim dumtaxat*; iuncta regula legis 1. *ff. de liber. & posthum.* docent Glossa 1. & Cardin. *num. 6.* Dominicus *num. 7.* Francus *num. 8. in dicto cap. 1. hoc tit.* iuxta quos non sufficit dicere, Appello ex causis suo loco, & tempore referendis, vel Appello ab interlocutoria iniqua, vt patet ex actis, vel per relationem ad acta Licèt autem Dominicus, & Francus, quos sequuntur Maranta *in speculo, tit. de appellat. num. 156* Octauianus *de stylo Curiæ, lib. 3. cap. 10. num. 3.* distinguendum putent inter iniquitatem interlocutoriæ, quæ constat in actis ex iuris allegatione absque vlla facti probatione, vt tunc sufficiat appellare sine expressione causæ, sola facta relatione ad acta; & inter iniquitatem, quæ non ostenditur ex iuris allegatione, sed facti probationem requirit, vt tunc necesse sit causam exprimere; contrarium tamen tenendum est, quia neutra parte ipsius distinctionis exprimitur causa nominatim, & specificè, prout requiritur; sed solùm exprimitur generaliter, & in confuso. Illud tamen summè notandum est, quod si apponantur plures causæ, sufficit vnam probare, *cap. significauit, hoc tit. l. ex consensu 23. §. 1. ff. hoc tit.* tunc dubium, & non leue insurgit, vtrum sufficiat causam expediri: & dicendum est cum Baldo *in l. minoribus, n. 5. C. de his quibus vt indign.* quem sequuntur Couar. *in cap. cùm tibi, num. 5. de testam.* Valasco *de iure emphyt. quæst. 11. num. 5.* sufficere: nam nominatim censetur expressum id, quod signo aliquo ineuitabili demonstratur, *l. quoties 9. §. si quis nomen, l. nemo dubitat 58. ff. de hæred. inst.* Costa *lib. 1. select. cap. 3.* Gomez *1. tom. var. cap. 2. num. 6.* Quamuis Decius *in cap. consuluit, num. 2. hoc tit.* contrarium teneat, cui non fauet commune illud principium, videlicet quando à lege aliquid pro forma requiritur, illud specificè adimplendum esse, non verò per æquipollens, argumento legis *qui hæredi 44. l. Mæuius 54. ff. de condit. & demonstr. l. Iulianus 9. §. si quis rem. ff. ad exhib.* Nam respondetur, quod quando causa exprimitur per relationem ad certam partem actorum, non per æquipollens, sed specificè, ac nominatim exprimitur, vt iura suprà expensa probant: etiam in terminis, quando expressa nominatio à lege pro forma requiritur, sufficit etiam, quod causa probabilis intra decem dies præscriptos à iure ad appellandum exprimatur, quamuis tempore interpositæ appellationis omissa fuisset; argumento legis *si quis libellos 28. C. hoc tit. l. accusatorus 33. ff. de adult.* docent Maranta *in spec. tit. de cap. n. 134.* Nec obstat, quod pro forma desideratur causæ expressio in ipsa appellatione ab interlocutoria, & ita videbatur simul cum ipsa appellatione causam esse exprimendam. Nam respondetur, sufficienter satisfactum videri, si intra decem dies causa exprimatur, cùm intra tempus appellationis omnia eius requisita necessaria concurrant. Ampliùs etsi grauamen notorium sit, adhuc eius causa in appellatione exprimenda est, quia licèt notorium releuet ab onere probandi, ex eo quod probatio est rei dubiæ ostensio, quæ in notorijs non requiritur, vt vulgò docetur; non tamen releuat ab onere probandi. Glossa *verbo Alia, in d. Clement. appellanti*, Maranta *vbi proximè, numero 154.* quamuis contrarium teneant Octauianus *lib. 3. de stylo Curiæ, cap. 10. n. 3.* cui non suffragatur textus *in cap. 2. vers. Ex his, vt lite non contest.* vbi Pontifex ex eo, quod causa grauaminis erat notoria, quamuis non exprimeretur, infert Plebanum legitimè appellasse, quasi opus non sit causam notoriam allegare. Omisso enim Hostiensi *ibidem*, placet secunda Glossæ sententia in eo textu, quam sequitur Abbas *ibi, num. 12.* dum docet, in specie supponendum esse causam expressam fuisse; cùm enim alia principalis quæstio in eo textu disceptaretur, omissum fuit causam grauaminis notorij expressam fuisse; quia cùm referatur ritè appellatum fuisse, supponendi sunt termini habiles. Sed si allegetur causa ipsa notoria, non ideò probanda est, ex ratione suprà expensa: quo modo intelligendi sunt textus *in capite cùm olim, c. cùm causa 22. de offic. deleg.*

17 *De appellatione extraiudiciali.*

Supradicta enim procedunt in appellatione extraiudiciali, in qua causa grauaminis exprimenda est, *capite bonæ 51.* ibi: *Ex verosimilibus, & probabilibus causis, de elect. capite 1.* ibi: *In iudicio, vel extra, hoc tit. lib. 6.* in qua appellatione extraiudiciali loquitur textus *in capite coram, cap. non solùm, hoc tit. in 6. cap. olim 7. cap. dilecti, cap. dilectæ, de except. cap. 2 & 3. vt lite non contest. cap. veniens, el 2. cap. significauerunt, de testib. cap. fin. de præsumpt. cap. constitutus, hoc tit. cap. cùm inter, de elect. cap. accepimus, de ætat. & qualit. capite exhibita 7. de iudic. cap. vlt. de dolo lib. 6 cap. cùm causa, de offic. deleg. cap. audita, de restit. spol. capite cùm venisset, de eo qui mittitur in possess. cap. 1. de his quæ fiunt à maior.* Nec obstat, quod textus *in d. cap. 1. hoc tit. in 6* accipi non possit de appellatione extraiudiciali, ex illis verbis, *Petat apostolos*; quæ verificari nequeunt, nisi in appellatione iudiciali, in qua acta scribuntur. Item, quod *in cap. cùm sit, hoc tit.* dum mentio fit appellationis extraiudicialis, nulla causa exprimitur. Nam omissa distinctione Abbatis in eodem textu, *num. 20.* quem reprehendit Decius *ibi, numero 28.* dicendum est *in d. cap. 1.* agi de appellatione iudiciali, & extraiudiciali; vnde verba, *Petat apostolos*, referenda sunt ad appellationem iudicialem. Textus etiam *in dict. cap. cùm sit 5* referendus est ad ea tempora, quando nulla causæ expressio desiderabatur, tam in appellatione iudiciali, quàm extraiudiciali.

18 *Traditur ratio decidendi.*

Si rationem quæras, quare cùm non requiratur expressio causę rationabilis in appellatione à sententia definitiua, requiratur tamen ex nostra constitutione in appellatione interlocutoria: Glossa vltima *in cap. cùm causam 62. hoc tit.* & *in c. cùm appellationibus 5. hoc tit. lib. 6.* Bart. *in l. ait Prætor, n. 2. ff. de minor.* Præpositus *in nostro cap. n. 42.* existimarunt rationem ex eo prouenire, quia appellatio ab interlocutoria non potest ex nouis causis iustificari, *Clement. appellanti 5. hoc tit.* Bart. *in l. eius qui, num. 8 ff. de appellat. recip.* appellatio verò à definitiua potest, *l. 3. §. vltim. ff hoc tit. l. 4 C. de tempor. appel cap. fraternitatis 17. de testib.* Bart. *d. n. 8.* Federic. *de appel. n. 35.* Dueñas *regul. 47.* Maranta *de ordin. iudic. 6. p. cap. de appell. n. 153. & 240.* Gamma *decis. 149. num. 1.* Paz *in praxi, tom. 1. p. 6. in proœm. num. 48.* & ideò meritò in appellatione ab interlocutoria necessaria est causæ expressio, non ita verò in appellatione à sententia definitiua. Ant. *in cap. ex parte 7. num. 1. de testibus*, quem refert additio ad Panorm. *lit. C.* eam fuisse rationem existimat, quia cùm in appellationibus ab interlocuturia grauamen culpabile requiratur, oportet causam exprimi, ex qua grauamen iudici à quo, & ad quem manifestetur; non ita in appellatione à definitiua, in qua sufficit grauamen non apparens, & velatum, quod ex sola appellatione colligitur, etiamsi causa non exprimatur. Alij denique affirmant, rationem in eo consistere, quod iudex nequaquam potest reuocare, aut mutare suam sententiam definitiuam, *l. qualem 19. §. dicere, ff. de receptis arbitr. l. quod iussit 14. l. iudex posteaquam 55. ff. de re iudic. l. post sententiam, C. de sent. & interl.* & ideò non oportet in appellatione à tali sententia causam exprimere, cùm per eam iudex moueri non possit, etsi maximè velit illam reuocare, vel mutare. At interlocutoriam potest reuocare, *dict. l. quod iussit, cap. cessante 60. hoc tit. cap. si à iudice, hoc tit lib. 6.* & ideò satis conueniens fuit, vt in illa exprimatur causa propter quam fortasse iudex moueri possit ad illam reuocandam: quæ rationes addi debent illis, quas in principio huius textus Panormitanus assignat.

19 *Respondetur difficultatibus.*

Nec obstat difficultas suprà pro dubitandi ratione expensa, cui respondendum est, concessa maiori, & admissa minori, quoad vtrumque membrum in appellatione à definitiua interposita, de qua textus ibi expensi loquuntur, negandam tamen esse in appellatione interlocutoria. Nec obstat secunda difficultas, pro cuius solutione Glossa in præsenti, *verbo Si dicat*, asserit quod hodie post dispositionem nostri capitis sola arreptio itineris, vel missio nuntij ad iudicem superiorem, non habet vim appellationis, nec suspendit iurisdictionem iudicis inferioris, itaut si propterea quis appellauerit, non erit eius appellatio admittenda: quod probat *ex l. eius qui 4. ff. de app. recip. cap. non solent 30. 6. eius qui 2. q. 6* Quare ex his verbis affirmat, corrigi dispositionem capitis *meminimus 9. cap. ad hoc 30. cap. dilecti 52. hoc tit. cap. cùm causam 22. de offic. deleg.* ex eisdem rationibus, quæ exprimuntur in principio nostri capitis, sci-

licet r,e quis sine causa hoc modo declinet examen iudicis ordinarij, & ne litigatores vexentur laboribus, & expensis. Nam sicut Innocentius III. statuerat *in hoc cap.* ne quis ante sententiam posset ex causa rationabili prouocare, ita ex eisdem rationibus statuit, ne quis possit per missionem nuncij proprij iudicis iurisdictionem declinare; quia per hanc missionem non intelligatur facto, vel verbo ex causa rationabili prouocatum esse, cùm causa nondum sit mota, nondum comminata, nec iudici aliquo modo insinuata: vnde tali missione non obstante, adhuc licitum est aduersario ad iudicium prouocare, & ius suum prosequi coram ordinario, & aduersarium suum conuenire. Alij aliter existimarunt, asserentes hoc verum esse si modò tantùm quis dicat, se nuntium misisse, sed non probet; namque si probaret nuntij missionem, affirmant adhuc esse locum propositis iuribus, quibus cauetur, quod si quis antequam sciat aduersarium suum litteras impetrasse, nuntium dirigat ad Sedem Apostolicam, quia dubium est quid sit impetraturus, expectatur nuntius eius antequam procedatur, iuxta dictum caput *meminimus*, caput *ad hæc* 30. caput *dilecti* 52. *hoc tit.* caput *cùm causa* 22. *de offic. Legati*. Quod si nuntium misit postquam sciuit aduersarium literas impetrasse, tunc non valebit, nec ei proderit nuntij missio, iuxta caput *suggestum*, caput *super eo*, *hoc tit.* ita ex aliorum sententia refert Innocentius *in præsenti*, *num.* 2. Sed hoc non admittit idem Innoc. immò non contendit, hodie non valere nuntij missionem sine causa, & proposita procedere, quando quis in propria persona iter arripit ad Sedem Apostolicam, sub cuius protectione tunc ponitur, *cap.* 1. *de cleric peregrin.* Quod priuilegium licèt olim haberent nuntij, *cap.* 52. *hoc tit.* attamen hodie post dispositionem nostri capitis illo non funguntur, nisi ex causa probabili mittantur ad superiorem: quod probat Hostiensis *num.* 2. Anton. *num.* 6. & 15. Panormit. *num.* 18. Anchar. *num.* 12. *§. quartò opponitur*, Decius *n.* 39. Franc. *in gloss.* 4. Præpositus *§ si dicat*, Henriq. & Vuames. *n.* 3. Nauar *consil.* 1. *tit. de re iud. n.* 6 cum quibus vide, an quando missio nuntij facta ex causa rationabili habeat vim appellationis, debeat fieri intra decennium ad appellandum concessum, & an necessarium sit vt habeat vim appellationis, quod non possit haberi copia iudicis inferioris, coram quo appellatur; & an gesta post nuntij missionem, tanquam attentata reuocentur; & an necessaria sit protestatio, de qua *in l.* 1. *C. vt lit. pend.* vbi Iaso n. 2. Bart *in l. de pupillo*, *§. si quis ipse*, n. 22. *ff. de noui oper. nunc.* & an causa appellationis, propter quam nuntius mittitur, debeat exprimi in scriptis, iuxta nouam decisionem capitis 1. *hoc tit. lib.* 6. Vide Glossam *ibi*, *verbo Appellandum*, Domin. *num.* 15. Glos. *verbo Vadat*, *in cap. ab eo* 6. *hoc tit. lib* 6.

C A P V T LX.

Idem a *in eodem*.

CVm *b* cessante causa cesset effectus, statuimus vt siue iudex ordinarius, siue delegatus aliquid *c* comminando, vel interloquendo protulerit, quo exequutionis mandato alter litigantium grauaretur, & sano vsus consilio, ab huiusmodi interloquutionis, vel comminationis effectu destiterit, liberè in causæ cognitione procedat, non obstante si à tali comminatione, vel interloquutione fuerit appellatum, dummodo non sit ex alia legitima causa suspectus, ne processus negotij friuolis occasionibus retardetur.

N O T Æ.

1 a IN *eodem*] *Cap.* 36 vt habetur in quarta collectione, *sub hoc tit. cap.* 4. & in ipso Concilio Lateran. sub Innoc. III. *cap.* 36.

b *Cùm cessante.*] Consonat lex *adigere* 6. *§. quamuis, ff. de iurepatron.* quam regulam post Euerardum, & Tiraquellum varijs ampliationibus, & limitationibus illustrant Barbosa *axiom.* 40. Naten. *in instit. valuer. tit.* 6 *cap.* 8. *fol.* 773.

c *Comminando.*] Quæ comminationes rei iudicatæ vim non habent, *cap. comminationes*.

C O M M E N T A R I V M.

2 CVm sententiam interlocutoriam possit iudex mutare non semel, sed sæpè sæpius, *l. quod iussit*, *ff. de re iudic. l. dicitur*, *§. fin. cum sequenti*, *ff. de arbitr. l. post*, *C. de sent. & interl. cap. à iudice*, *capite fin. hoc tit. in* 6. *capite interpositæ* 70. *§. ille* 2. *hoc titul. cap. ex parte* 23. *de præbend. capite sacro* 48 *de sentent excomm. capite ex parte* 23. *de V. S. l.* 2. *tit.* 22. *part.* 3. probaui *in capite super eo* 12. *hoc titul.* illustrat Salgado *part.* 5. *de protect. reg. capite* 5. *per tot.* Inde sequitur, posse iudicem appellatione pendente ab interlocutione reuocare sententiam, ita vt qui appellauit (reuocato grauamine) reuertatur ad iudicem à quo; quod non admittitur in appellatione à definitiua: quam sententiam iudex ipse corrigere non valet, quia functus est officio suo, *l. iudex*, iuxta vulgarem allegationem, *ff. de re iudic. l. Paulus* 42. *l. cùm quærebatur* 62. *ff. eodem titulo*, *l.* 2 *Cod. eodem titul. l.* 1. *Cod. de sentent. resciad. l.* 1. *§. vltim. vers. Hæc epistola*, *ff. de quæst. l. Diui* 27. *ff. de pœnis*, *l.* 3. & 4. *tit.* 22. *part.* 3 Donellus *libro* 27. *comment. capite* 1. vbi Osuald. *litter. B.* Petrus Barb. *in l si debitori* 21. *ex num.* 80. *ff. de iudic.* Pichard. *in manuduct.* 2 *part. §.* 3. *ex num.* 57. Valentia *lib.* 2. *illustr. tract.* 2. *cap.* 6. *in princip.* & 7. *in fine*. Quod non procedit in interlocutoria, quia nulla interlocutio causam soluit, *l. post sententiam*, *Cod. de sentent. & interl.* Sed varij sunt casus, in quibus post appellationem ab interlocutoria illam non potest reuocare iudex à quo, nec amplius procedere, id est aliquid innouare. Quorum primus fit quando interlocutoria habet vim definitiuæ, quia tunc appellatio efficit attentata, sicut si appellaretur à definitiua: item si interlocutoria contineat grauamen irreparabile, & quod nullam amplius sperat sententiam: ita Rebuffus *in l. quod iussit*, *num.* 42. *ff. de re iudic.* Ruinus *consil.* 68. *libro* 5. *numero* 3. veluti si sententia generaliter de aliquo torquendo dicatur, si appelletur, iudicis suspenditur iurisdictio: ita Maranta *in speculo*, 3. *p. quæst.* 2. *num.* 201. Dueñas *in regul.* 52 *limit.* 1. *num* 1. Illud enim grauamen postea reparari non potest, *l.* 2. *ff. de appellat. recip.* & plura tradit Menochius *de adipisc. remed.* 4. *quæst.* 100. *à num.* 866. Secundus casus, quando iudex appellationem ab interlocutoria admisit: quo casu in causa non poterit procedere; nam iudex à se abdicare iurisdictionem, & ad superiorem iudicem causam remittere videtur, argumento textus *in cap. cùm appellantibus*, *hoc tit. in* 6. & tradit Pedemont. *decis* 131. *num.* 10. Tertius casus quando iudex (à cuius interlocutoria appellatum est,) per superiorem inhibetur, ne procedat in causa; tunc enim nihil innouare potest, & si quid innouauerit, attentatorum remedio reuocabitur, *d. cap. non solùm* 7. *§. illa verò*, *hoc tit. in* 6. & ex multis resoluit Lancellotus *cap.* 20. *per tot.* & *capite* 12 *limit.* 1. *numero* 101 Quartus casus est, quando causa in appellatione expressa probata fuit coram iudice superiore, vel si prædicta interlocutoria eam contineat iniquitatem, quæ ex iuris allegatione detegatur; tunc enim causæ probatio non requiritur, vt resoluit Cassiodorus *decis.* 5. *sub tit. de sequestr. num.* 2. & 4. in quibus, & in alijs casibus adductis à Menochio, & alijs Doctoribus suprà, iudex à quo nec reuocare, nec innouare poterit.

CAPVT LXI.

Idem a *in eodem*.

CVm *b* specialis sit prohibitione prouisum, ne quis in aliquem excommunicationis sententiam, non competenti commonitione præmissa, promulgare præsumat: volentes etiam prouidere, ne fortè commonitus frustratoriæ recusationis, vel appellationis obiectu, monentis possit declinare examen: statuimus, vt si allegauerit se iudicem habere suspectum, coram eodem causam iustæ suspicionis assignet, & ipse cum aduersario, vel si fortè aduersarium non habeat, cum iudice arbitros communiter eligat: aut si communiter conueniri non possit absque malitia, ipse vnum, & ille alium eligat, qui de suspicionis causa cognoscant, & si nequiuerint in vnam concordare sententiam, aduocent tertium, vt quod duo ex ipsis decreuerint, robur obtineat *c* firmitatis, sciatque se ad id fideliter exequendum, ex iniuncto à nobis in virtute obedientiæ, sub obtestatione diuini iudicij, districto præcepto teneri. Causa verò suspicionis legitima coram ipsis intra competentem terminum non probata, iurisdictione iudex vtatur. At ipsa probata legitimè, de recusatoris assensu personæ idoneæ committat negotium recusatus, vel superiorem transmittat, vt in eo procedat secundùm quod fuerit procedendum.

NOTÆ.

1 a EOdem.] Concilio videlicet Lateranensi generali celebrato sub Innocentio III. *canone 48.* vt habetur in quarta collectione, *sub hoc tit de appell. c. 3.*

b *Speciali.*] Relata *in c. sacro 48. de sententia excom.* vbi eam illustrabimus.

c *Firmitatis.*] Iuxta adducta *in c. 1. de arbitr.*

COMMENTARIVM.

2 IN hoc textu proponitur praxis obseruanda in causis recusationum, cùm videlicet iudex ab actore, vel reo vt suspectus recusatur. Procuius expositione sciendum est, recusare iudicem nihil aliud esse, quàm causas legitimas allegare, propter quas litigator asserit iudicem de lite cognoscere, vel in ea sententiam proferre non debere, *c. quia suspecti 3. quæst. 5. c. suspicionis, de offic. deleg. l. final. Cod. de iud* Quare recusare idem est ac declinare, seu reijcere, *l. recusare 93. ff. de acquir. hæred. l. recusare 6. ff. ad Trebel.* vnde olim in foro Romano si iudex datus, & sortitus non placebat alicui ex litigantibus, licebat illi eum recusare, his verbis: *Hunc nolo*. Plinius *in suo Panegyr.* ibi: *Sors, & vrna iudicem assignat: licet reijcere, licet exclamare, Hunc nolo*. Vel etiam interposito iuramento, ita: *Hunc eiero*. Marc. Tullius *11. de orat: Cùm ei* (loquitur de Scipione) *M. Flaccus multis probris obiectis, P. Mutium iudicem tulisset: Eiero, inquit, iniquus est*. Ait *eiero*, quòd interposito iureiurando fieret reiectio iudicum, sufficiebatque iurisiurandi religio, nec erat exponenda, vel probanda causa suspicionis. Quint. Tullius de petit. Consulatus: *Vocem audiuimus iurantis, se Romæ iudicio æquo cum homine Græco certare non posse.* Ex Asconio Pediano probat Vulteius *de iudic. lib. 2. c. 7. nu. 186.* Cùm enim amor, & odium ex se iudicij rectitudinem perturbent, quæ multò magis in iudicibus necessaria est, *c. 1.* & ibi Glossa *verbo Euertat, de re iudic. lib. 6. Clement. 1. §. 1. de hæretic.* meritò leges humanæ dictante naturali ratione remedia induxerunt, quibus vitare possemus iudicia illorum, quos vel propter odium, vel ob amorem cum aduersarijs suspectos habemus, *d. l. apertissimi, Cod. de iudic. c. secundo 41. hoc tit.* vt post alios rectè considerat Couar. *in dict. cap. 26.* ne aliàs sequatur absurdum, quod in iudicijs detur acceptio personarum, contra regulam *In iudicijs 12. de R. I. lib. 6.* Dixi, hoc remedium introductum fuisse ex magna naturali ratione, quia cùm recusatio respiciat recusantis defensionem, saltem hoc respectu à iure naturali deriuatur, *dict. c. 2.* quamuis quoad tempus, modum, aliasque solemnitates iuris positiui sit, vt de appellatione iam in hoc titulo sæpius notaui. Illud commune etiam habet recusatio cum ipsa appellatione, quod sicut pendente appellatione aliquid innouare non licet, ex adductis suprà *in c. 1.* ita nec facta recusatione, adeò vt gesta ab ipso postquam recusatus est, debeant ante omnia vt attentata reuocari. Docet Glossa per textum ibi *in c. iudex 5. de offic. deleg. lib. 6.* & *in c. quotiens 1. 2. quæst. 6.* & *in c. vlt. 3. quæst. 5.* vnde vera recusationis definitio illa est: *Recusatio est iudicis ex causa odij, vel amoris legitimè proposita declinatio*. Ponitur loco generis declinatio, quæ latiùs patet, & plures comprehendit declinationes, quæ recusationes non sunt, vt est declinatio fori, de qua *in l. 1. per tot. C. si à non competenti*: declinatio loci non tuti, *Clement. pastoralis, §. esto, de re iudic.* Dicitur etiam iudicis, vt agnoscamus recusationem directè non respicere iurisdictionem iudicis. Subsequuntur verba illa: *Ex causa odij, vel amoris*; quia ex hoc duplici capite oriuntur omnes recusationum causæ. Tandem adijcitur, *Legitimè proposita*, vt comprehendantur omnia, quę ad personam, tempus, modum, & cæteras recusationis solemnitates spectant, de quibus infrà.

Circa iudices, qui recusari possunt, sciendum est, quod delegatus vtroque iure, tam ciuili, quàm canonico recusari potest, *d. c. suspicionis, de offic. deleg. dicta l. apertissimi*: atque hoc axioma extra omnem esse pugnam testatur Gaillus *lib. 1. obs. c. 33* quod ad iudicem autem ordinarium attinet, idem etiam iure canonico constitutum est, videlicet vt recusari possit, etiam quoad effectum ipsum remouendi prorsus à cognitione, *dict. c. suspicionis, c. si quis contra 4. de foro compet.* vbi plura Fermosinus: atque ita per ius canonicum recessum fuisse à iure ciuili, notauit Duarenus *ad tit. ff. de iudic. num 4.* nam iudicem ordinarium attento iure ciuili recusari non posse, sed tantùm si aliqua ex causa alterutri litigatorum sit suspectus, adiungendum esse iudicem alium, Episcopum videlicet loci, vel aliàs virum bonum, & discretum, vulgò traditum est, *ex l. fin. C. de iurisdict. l. Curiales, C. de Decur. lib. 10. authent. si verò, Cod. de iud.* Sed rectiùs Vulteius *lib. 2. de iudic. cap. 7. num. 197.* docuit etiam iure ciuili inspecto iudicem ordinarium recusari posse, *ex Nouel. 13. & 53. cap. 2. & 86.* & *authent. offeratur, C. de litis contest.* quia quod ordinarius iudex non remoueatur, sed alius illi adiungatur, id non impedit quominus dicatur ipsum recusare. Aliud enim est quærere, an quis iudex recusari possit, & aliud, an à cognitione remoueri debeat; nam fieri potest, vt non remoueatur, & tamen recusetur, vt ita ex hoc, quod quis non remoueatur, vitiosè inferatur eum non recusari; siquidem tam is, qui non remouetur, recusari potest, quàm is qui remouetur: atque in hoc quoad recusationem nulla est differentia, sed tantùm ea versatur circa effectum, quem pro diuersitate materiæ subiectæ alium, atque alium producit recusatio. Prosequitur Vulteius *dict. cap. 7. à num. 200.* Etiam vniuersitatem, seu collegium recusari posse, vulgò docetur *ex capite licèt, de foro compet. Clement. pastoralis, de re iudic.* Veluti si omnes, aut maior pars suspecti sint, aut Præses, aliusue maioris auctoritatis, cui cæteri vix ausint obloqui Beroius *decis. 269.* Bobadilla *lib. 2. polit. cap 8. num. 522.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 5. lib. 3. ordin.* Osuald. *lib. 17. Donelli, cap. 25. litt. Q.* Zaugerus *de excep. 2. p. cap. 4. num. 8.* Cabedo *decis 64. p. 1.* Balboa *in cap. 1. de iudicijs, num. 21.* & ob suspicionem tantùm Præsidis posse Senatum recusari, docent Giurba *decis. 27. num. 2.* & omnes iudices posse recusari, etiam Summum Pontificem, exceptis negotijs fidei, in quibus errare nequit, docent Ripa *in c. 1. de iud. n. 45* Turrecrem. *in summa Ecclef. lib. 3. cap. 38.* Iacobat. *de Concilijs lib. 5. art. 8.* quod tantùm admitterem, vt ex honestatis causa teneatur Pontifex causam alij committere.

4 Vt autem iudex recusetur, causa suspicionis proponenda est, c. causam 57. c. cùm R. 35. de offic. deleg. c. causam 18 de iudic. c. 4. vt lite non contest. l. qui iurisdictioni 10. ff. de iurisdict. l. si pariter 9. ff. de lib. caus. l. lex Cornelia 5. ff. de iniur. l. vltim. C. de assess. Eam causam Speculat. sub titul. de recus. iudic. §. 2. in princip. & Ioan. Andreas in addit. ad Specul. sub tit. de recus. §. 2 & nuper Hartman. in obs. pract. obs. 9. in princip. Guazinus desens. 1. c. 19. dicunt esse vnicam, nimirum suspicionem; quæ tamen iterum ex multis, & varijs causis insurgat: quod improbat Gothofredus in suis notis ad dict. l. apertissimi, in verb. suspectum, liter. N. Mihi autem videtur esse verissimam. Recusatio enim iudicis ex eo solo fit, quod iudex est suspectus, atque adeò recusationis causa est suspicio, cui iterum multæ aliæ causæ sunt subordinatæ, ex quibus suspicio arguatur, & quis dicatur esse suspectus. Hæ autem causæ multę sunt, & variæ iure non definitæ, ac proinde arbitrio iudicis æstimandæ, iustæne sint, an iniustæ, vt sciatur an recusatus remouendus sit, necne: nisi enim causa suspicionis sit probabilis, vel si sit friuola, non admittitur. At verò arbitrium illud, sicuti in cæteris iuris articulis, ita hic etiam regulandum est ex arbitrio boni viri, quod Pragmatici nostri Interp. in scriptis suis informare conati sunt, causis certis expressis, ex quibus iudex de suspicione argui soles, vnde ad causas similes, vel grauiores fiat illatio; & in genere ab illis traditum est, omnem illam causam, ex qua testis repellitur, sufficere etiam ad recusandum iudicem, ex Glossa in c. cùm canon, verbo Cùm fiat, de offic. deleg. item causas ad remouendum procuratorem habiles, de quibus agitur in l. ante litem, ff. de procurat. etiam idoneas esse ad recusandum iudicem: & in specie Lanfrancus in d. c. quoniam, de probat. n. 14. enumerat nouem causas, & Speculator vbi proximè, num. 28. quibus alias addit Iaso in d. l. apertissimi 12. Maranta in suo speculo, p. 6. art. 2. nu. 27. Recenset 40. Præpositus in d. c. postremò 74. Carrasco ad leges recopil. c. 9. congessit 91. alias, quas in præsenti referre longum foret: videndi sunt Ripol. & Carrasco vbi proximè, P. Gregorius lib. 49. syntag. c. 3. D. Ioan. de Larrea decis. 48 & 58 Fermos. in c. 4. de foro compet. Matinis lib. 5. resol. c. 206. cum sequent. Barb. voto 66. Basilico decis. 11. crim. Circa expressionem autem ipsius causę communiter Doctores discrimen agnoscunt inter ius ciuile, & canonicum, ita vt iure canonico causa suspicionis in specie sit exprimenda, & probanda, siue iudex ordinarius sis, siue delegatus, ex præsenti textu d. c. suspicionis, d. c. secundò requiris. Iure verò ciuili necessarium non esse in specie allegare, sed tantùm in genere, multòque minùs eam probare, quia probasionis vicem sustinet iuramentum de calumnia, nimirum si iuret recusans, se iudicem non calumniosè, sed quod reuerà ipse sit suspectus, recusare: ita Glossa in d. l. apertissimi, verbo Recusare: & in l. 4. C. ad Trebel. verbo Neque illud, vbi pro hac sententia allegat dictam legem quia poterit legem 14. ff. hoc tit. legem 6. §. quid si tantùm, ff. ad leg. Iul. de adult. contrà Pileus antiquus Glossator contrarium censuis, videlicet iure etiam ciuili causam suspicionis exprimendam esse, ex textu in l. 4. & 5. C. de suspect. tut. l. cùm hi, §. in causa, ff. de priuil. credit. Mediam inter ipsos sequuntur sententiam Iacobus de Arenis, Salicetus, & Ioannes Faber in d. l. apertissimi; & aiunt iure ciuili non desiderari causæ expressionem in iudice delegato, secus verò in ordinario: sed distinctiones has erroneas esse, atque nullum in hac parte versari discrimen inter ius Pontificium, & ciuile, post Cuiacium in Nouella 63. c. 2. & Gothofredum in l. si pariter 9. ff. de liber. caus. defendit Vulteius d. lib. 2 de iudic. c. 7. num. 223. vbi pro hac sententia expendit textus in d. l. si pariter, dict. l. apertissimi, vers. Suspecti, & adductis à Pileo, & Acursio satisfacit.

5 Deinde sciendum est, recusatum iudicem nequaquam posse cognoscere, tam de veritate causæ, quàm vtrum legitima sit, necne, c. suspicionis 39. de offic. deleg. vbi Glossa 3. c. 2. hoc tit. lib. 6. vbi Dominicus num. 6. c. si contra, num. 4. de offic. deleg. eodem lib. Trident. sess. 14 de reform. c. 5 docent Maranta in specul. tit. de appell. num. 424. Couar. practic. c. 26. num. 5. Cuiac. in d. l. apertissimi, C. de iudic. Mot la in empor. tit de iurisdict. num. 173. Moneta de commut. c. 8. num. 610. Donellus lib. 17. comment. c. 25. Nec obstat quod quicunque iudex potest cognoscere, an sua sit iurisdictio; & ita an exceptio concludens defectum iurisdictionis, vera sit, vel non, l. si quis ex aliena, ff. de iudic. l. 2. ff. si quis in ius vocatus, l. præscriptione, C. si contra ius, c. cùm parati 19. hoc tit. Nam respondendum est, admissa distinctione Bartoli in l. quidam, à num. 7. ff. de re iudic. vel enim exceptio respicit statum, seu personam iudicis, veluti si concludat eundem infamem seruum, vel aliàs minùs idoneum ob defectum scientiæ, vel integritatis; & tunc iudex de ea cognoscere nequit: aut tantùm concernit defectum iurisdictionis, veluti si dicatur iudicem minorem esse, vel litteras iurisdictionis fuisse subreptitias, quo casu iudex ipse de simili exceptione cognoscit, d. l. si quis ex aliena, c. super 20. de rescriptis. Discriminis ratio in promptu est, quia primo casu persona iudicis directò offenditur, vnde meritò à causæ cognitione repellitur, d. c. suspicionis; in secundo verò de iudice agitur, quia talis est, nec vlla personæ iniuria irrogatur, ideòque nihil impedit ipsius integritatem: docuerunt in d. c. super litteris, Felinus n. 22. Decius n. 12. Abbas n. 10. Rebuffus tom. 3. ad leges Gall. tit. de recusat. artic. 5. gloss. 5. & artic. 6. num. 5. Nec etiam obstat, quod eadem ratio videtur militare in iudice, à cuius interlocutoria prouocatum est; & in eo, qui vt suspectus recusatur: & tamen iudex ille cognoscit, an causa appellandi sit probabilis: ergo & recusatus cognoscere valebat, an causa suspicionis legitima sit. Maior probatur, quia sicut ad recusationem requiritur expressio causę legitimę ex hoc textu, & similibus; ita & in appellatione ab interlocutoria causa probabilis exprimenda est, c. vt debitus, vbi probaui, suprà hoc tit. Minor suadetur, quia si recusatus legitimam causam suspicionis esse cognouerit, causam remittet ad superiorem, vt contingit in appellatione, c. cùm appellantibus 5. hoc tit. in 6. Nam respondetur, iudicem à quo appellatur, in sententia interlocutoria non cognoscere de iustitia ipsius causæ, sed tantùm coram eo proponi, vt si iudex agnouerit notoriè friuolam esse, appellationi non deferat: quod & similiter in iudice recusato procedit, ita vt si causa recusationis friuola sit, non teneatur arbitros eligere, docuerunt Francus, & Abbas in c. accedens 3. vt lite non contest. quos sequitur Paz in praxi, tom. 2. p. 1. c. 6. n. 23. Si autem ex pluribus iudicibus vnus recusetur, alij coniudices de recusatione collegæ cognoscere valent, vt probat Sesse tom. 2. decis. 200. per totam.

6 Proposita ergo suspicionis causa coram iudice recusato eligendi sunt arbitri ab ipso iudice, & parte recusante, vt coram illis causa recusationis probetur. Dicuntur autem illi arbitri iuris, ad differentiam compromissariorum, de quibus agitur in c. 2. de ordin. cognit. in 5. compil. ibi: Idem coniudices habens eosdem certa, & expressa coram eis ratione suspectos, arbitros petijt, coram quibus de suspicionis causa doceret: sed dum excommunicationem in modum exceptionis sibi obijceret pars aduersa, memorati iudices potiùs se debere de ipsius excommunicationis exceptione cognoscere, quàm concedere arbitros, per sententiam interlocutoriam decreuerunt, à qua ipse ad Sedem Apostolicam appellauit. Ideòque disc. v. mandamus, quatenus si est ita, reuocetis in statum debitum quicquid post appellationem huiusmodi inueneritis temerè attentatum. Et in c. 6. hoc tit. in eadem collect. ibi: Recusarant ipsum Parisiensem Episcopum vt suspectum, pro eo quod aduocatum partis alterius, clericum, & commensalem suum, contra eos in causa eadem, eisdem reclamantibus admittebat; cùm dixisset publicè sicut erant parati probare, se scire firmiter, tanquam qui in tractatu ipsius negotij fuerat coram ipso Episcopo, qualiter res esset huiusmodi processura: atque ad cognoscendum de causa suspicionis huiusmodi arbitros petierunt. Et in alijs cōgestis suprà in c. 5. de arbitris, vbi alia de his arbitris congessi. Et probata recusationis causa, iudex recusatus debet causam ad superiorem remittere, dum tamen priùs recusationis tractatus, articulis verificatis, & verificandis sit absolutus, vt post Panormitanum in præsenti, colum. 4. num. 11. docent Riccius in praxi aurea, resol. 40. Barbosa voto 24. decis. num. 36.

Porrò

§.

PORrò commonito ad appellationis obſtaculum conuolante, ſi eius exceſſus euidentia rei, vel ipſius confeſſione, aut aliquo modo legitimo fuerit manifeſtus; cùm appellationis remedium non ſit ad defenſionem iniquitatis, ſed præſidium innocentiæ inſtitutum, non eſt prouocationi huiuſmodi deferendum. Exceſſu quoque dubio exiſtente, ne friuolæ appellationis diffugio appellans iudicis proceſſum impediat, coram eodem probabilem cauſam appellationis exponat, talem videlicet, quæ ſi foret probata, debeat legitima reputari; & tunc ſi habuerit aduerſarium intra *a* terminum ſecundùm locorum diſtantiam, temporis qualitatem, & naturam negotij, ab eodem iudice moderandum, appellationis cauſam proſequatur, quam ſi proſequi non curauerit, ex tunc ipſe iudex ap. non obſt. *b* procedat: nullo autem aduerſario comparente, tunc iudex ex ſuo procedat officio, & appellationis cauſa coram ſuperiore probata, ſuperior ſuæ iuriſdictionis officium exequatur. Sed ſi appellans in eius probatione defecerit, ad eum, à quo ipſum malitioſè appellaſſe conſtiterit, remittatur. Cæterùm has duas *c* conſtitutiones præmiſſas nolumus ad regulares extendi contra ſuas obſeruantias ſpeciales.

NOTÆ.

TErminum.] Iuxta adducta *in cap. cùm ſit Romana 5. hoc tit.*

b *Duas conſtitutiones.*] Alia extat *in cap. ſacro, de ſent. excomm.* quam eum hac coniungendam eſſe iam notauit Cuiacius *in præſenti*. Huius §. commentarium dedi *in cap. conſuluit 14. ſuprà hoc tit.*

CAPVT LXII.

Honorius III. *Decano, Cancellario, & Cantori* a *Lincoln.*

CVm cauſam *a* quæ inter dilectos filios Abbatem, & fratres de Valle ſancti Ioannis de *b* Croſton Præmonſtratenſis Ordinis ex parte vna, & Priorem, & Canonicos de *c* Nouo loco Ebor. diœceſis ex altera, ſuper Eccleſia de Hicheualle vertitur, vtriuſque partis procuratoribus apud Sedem Apoſtolicam conſtitutis, d. f. n. R. ſancti *d* Angeli Diacono Cardinali commiſimus audiendam, P. & B. Procuratores prædictorum Abbatis, & fratrum in ipſius præſentia conſtituti petebant inſtanter, vt proceſſum approbantes de *e* Hicheualle & *f* Bellandæ Abbatum, & Prioris de *g* Molton, quibus à bonæ memoriæ I. Papa præd. n. eadem cauſa fuerat delegata, cauſam ipſam, quæ tanto tempore iam durauerat, dignaremur ſententialiter terminare. Vv. verò procurator prędictorum Prioris, & Canonicorum propoſuit ex aduerſo, quod coram prædictis iudicibus lis non fuerat conteſtata, ſed perperam proceſſerant ex abrupto; nam cùm die ſtatuta idem coram ſubdelegatis iudicibus eorumdem comparens, inducias ad proponendum exceptiones dilatorias petiuiſſet, aduocatus ipſius ductus *h* errore reſpondit, quod Eccleſia de Nouoloco Eccleſiam, de qua erat quæſtio, per quadraginta annos, & amplius pacificè poſſederat, & quietè, licèt ipſe eadem die Aduocati errorem corrigens, ipſius reſponſionem, quæ ſuæ petitioni contradicere videbatur, ne per eam aliquod ſibi poſſet præiudicium generari, pro eo quod ante litis conteſtationem ſunt exceptiones dilatoriæ *i* proponendæ, coram eiſdem iudicibus reuocarat. Iudices tamen per huiuſmodi reſponſionē erroneam Aduocati litem conteſtatam fortè *k* credentes, non ſolùm ad receptionem, & examinationem teſtium partis alterius temerè proceſſerunt, ſed etiam grauamini grauamen addentes, cùm examinationem *l* quorumdam teſtium Priori de *m* Vellebeo, & ſuo coniudici delegaſſent, qui vices ſuas *n* ſubdelegarunt alijs contra canonicas ſanctiones, receptionem, & examinationem teſtium ab ipſis de facto, cùm de iure nequiuerint, factam minùs prouidè approbarunt: propter quę grauamina ex parte præfatorum Prioris, & Canonicorum ad Sedem fuit Apoſtolicam appellatum: vnde idem procurator cum inſtantia poſtulabat, vt memoratum iudicum proceſſum decerneremus irritum, & inanem. Quia verò ſuper præmiſſis nobis non potuit fieri plena fides, diſc. v. de vtriuſque partis procuratorum aſſenſu mandamus, quod ſi dicti Prior, & Canonici de Nouo loco infra tres menſes poſt ſuſceptionem præſentium legitimè probauerint coram vobis, quod per præfatum Vv. procuratorem ipſorum eadem die Aduocati reſponſio extitit reuocata, quia ſic per conſequens lis conteſtata non fuit, cùm etiam procuratores alterius partis recognouerint litem non aliter, quàm per dicti aduocati reſponſionem præſcriptionem temporis allegantis conteſtatam fuiſſe, vel quod primi delegati, videlicet Abbas de Riuallis, & eius collegæ teſtes receptos à ſubdelegatis ſubdelegatorum iudicum, ſicut ab altera parte proponitur, approbarint, cùm ſecundùm canonicas, & legitimas ſanctiones non niſi delegatus à Principe cauſam alijs valeat delegare, quicquid ab ipſis poſt appellationem prædictam eſt factum, dummodo hæc in appellatione ipſa expreſſa *o* fuerint, denuntietis irritum, & inane.

NOTÆ.

a *Lincoln.*] Ità etiam habetur in quinta compilatione, *ſub hoc tit. c. 1.* ex qua textum hunc reſtitui. De eccleſia Lincolnienſi nonnulla notaui *in cap. 8. de reſcriptis.*

b *S. Ioannis de Croſton.*] Quod monaſterium eſt Ordinis Præmonſtratenſis, vt conſtat ex Biblioth. Præmonſtr.

c *Nouo loco.*] Manrique *tom. 2. annal. Ciſterc. anno 1148. c. 15. n. 1.* exiſtimat eſſe Ordinis Ciſtercienſis, eiuſque mentionem fieri *in cap. gratum, de offic. deleg.* Sed rectiùs Cironius in præſenti notat eſſe Canonicorum Regularium. Monaſterium hoc Neubarke eſt Comitatus Surroyæ in Vvinton. Diœceſi. Pennotus *lib. 2. hiſt. canonic. regul. c. 37. in catal.*

d *R. Sancti Angeli.*] Romano videlicet de Bonauentura, creato Cardinali anno 1213. ab Innocentio III. qui poſt mortem Philippi Auguſti Legatus miſſus fuit ab Honorio III. in Galliam contra hæreticos Albigenſes, vt ex hiſtoricis ipſius Regni refert Cironius *in præſenti.*

e *Hiche-*

e *Hicheualle.*] Rectè emendat Ciroolus *de Rieunlle*, de qun monasterin iam nonnulla notaui *in cap.*.

f *Bellandæ.*] Legendum esse *Bellelandæ*, iam notauit Cironius hic, quod Monasterium Bellelandæ est in diœcesi Eboracensi: eius originem tradit Guilleimus Neubrig. *lib.1. de reb. Angl. c.15.*

g *De Molton*] Emendandum esse *Merton*, iam notauit Cironius hic; quod Monasterium est Cannnicorum Regularium in Comitatu de Surreya, sub Archiepiscopo Vuintoniensi, fundatum à Gisolberto Nortmanno, vt ex Candeno in sua Britannia refert Cironius *hic*.

h *Ductus errore.*] Qui errnr non nocet, nisi parte præsente committatur, *l.1. & 2. C. de error. advocat.*

i *Proponendæ.*] Iuxta adducta *in c.3. de except.*

k *Credentes.*] Quod præsumi poterat ex taciturnitate in non contradicendo, vt exponit Felician. de Vega *in cap. pastoralis, n.29. de iudic.*

l *Quorumdam testium.*] Lite non contestata recipi testes non posse, probaui in cõmeotario tituli, *vt lite non contest.*

m *Vellebeo.*] Legendùm est *de Velloueco*, vt *in cap. gratum, de offic. deleg.* vbi eius monasterij originem retuli.

n *Subdelegaruut.*] Vt probaui *in c.3. de offic. deleg.*

o *Fuerint.*] Quæ expressin non desideratur ad deuolutionem, sed ad reuocationem attentatorum, vt docuit Balboa *in cap. vt debitus 59. n.35. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

SEntentiam huius textus elegantissimam, notatuque dignissimam dixit Cuiac. *in præsenti*, quam vt deprehendamus, eius species referenda est. Cùm Lucius Titius petijsset sibi inducias, siue dilationem tempestiuè ad exceptiooes dilatorias opponendas ante litem contestatam, qun tempore tales exceptiones sunt proponendæ, *cap.3.* vbi probaui, *de excep.* eius aduocatus per errnrem litem contestatus fuit respondendo petitioni aduersatij, opposita temporis exceptione; atque ita iudices subdelegati à subdelegatis, tanquam lite cooteстata, testes receperunt: conquesto Lucio Titio coram Honorio III. Pontifex duplex, nec leue vitium agnouit in præsenti casu. Primum in eo, quod lite nnn contestata testes recepti fuissent, contra vulgate iuris præceptum, *vt lite non contestata testes non recipiantur*. Secundum in eo, quod subdelegati causam etiam subdelegarunt, cùm certum sit, quod licèt delegati Principis possint subdelegare, non tameo eorum subdelegati possunt vices suas alijs committere, iuxta adducta *in cap.3. de offic. deleg.* ex cuius commentario præsens petendum est.

C A P V T LXIII.

Idem *Decano, Thesaurario, & P. Petri Canonico, a Zamor.*

DIlecto filio G. Capellano nostro D. Presbytero, & I. Episcopi, & G. Capituli Salmant. procuratoribus à nobis auditore concesso, procurator Capituli pro se, & procuratore ipsius Episcopi proposuit coram eo, quod cùm dictus presbyter super receptione sua in Salmant. Ecclesia *b* executorias à nobis ad Archid. *c* Ciuitaten. & collegas eius literas impetrasset, partibus coram eisdem *d* executoribus constitutis, fuit ex parte ipsorum Episcopi, & Capituli allegatum, quod cùm in ipsa Ecclesia sit certus numerus *e* Canonicorum iuramento firmatus, de quo in literis ad eos directis mentio non fiebat, per eas contra ipsos procedere non debebant, & ne aliter facerent, fuit ad audientiam nostram, assignatis quibusdam alijs *f* causis legitimis, *g* appellatum. Sed ipsi executores huiusmodi appellatione contempta, *h* excommunicationis sententiam in Episcopum, & Capitulum protulerunt. Quare petebat procurator prædictus sententiam ipsam irritam nuntiari, & dictum presbyterum super hoc ab eorundem Episcopi, & Capituli vexatione compesci. *Et infra:* Quoniam igitur & per confessionem ipsius Presbyteri factam coram Auditore prædicto constitit *i* Salmant. Ecclesiam habere certum Canonicorum *j* numerum iuramento firmatum, & huiusmodi exceptionem fuisse propositam coram executoribus supradictis, & etiam quod appellatum extitit ab eisdem: quia tamen non constitit, quod propter exceptionem huiusmodi non admissam, aliamue legitimam causam fuerit appellatum, disc. v. m. quatenus si vobis constiterit de certo Canonicorum numero iuramento firmato, vel alias exceptiones legitimas fuisse propositas coram ipsis executoribus, nec *k* admissas, ideò partem Episcopi, & Capituli *l* appellasse, ipsorum executorum denuntietis processum irritum, & inanem.

N O T Æ.

a ZAmor.]Ità habetur in quinta collectione, *sub hoc tit. cap. 2.* De Ecclesia Zamorensi iam egi *in cap. literas, de tempor. ordin.*

b *Executorias.*] De quibus literis egi *in cap. ex insinuatione, de rescript.*

c *Ciuitatensi*] Ciuitatensis est in Vetonia Hispaniæ: eius fundationem nondum specificè depromunt veteres historici: eam fuisse vrbem Mirobrigam olim dictam, quam postea Augustobrigam dixere, fatentur Matiana *lib.11. hist. Hispan. c.12.* Roderic. Mendez *in generali populat. Hispan. c.13.* Aubertus Mireus *in notit. Episcop. lib.4. c.13 fol.188.* hanc Sedem inter suffraganeos Præsules Archiepiscopi Compostel. ponit: illa hodie dicitur *Ciudad Rodrigo*, à Comite Roderico Giron, qui ipsam primùm è Maurorum oppressione eripuit anno 1101. qua iterum depopulata, demùm Ferdinandus II. Legionensis Rex eam reædificauit anno 1160. & quinto anno sequenti Episcopalem Cathedram in ea erexit, vt refert Tamayus à Salazar *tom.6. Martyrol. die 20. Nouembris*, & nos *in c.8. de procuratoribus*.

d *Executoribus.*] Licèt enim regulariter executores non teneantur exceptinnes admittere, *cap. de cætero, de iudic.* tamen in hoc casu, cùm exciperetur de nullitate rescripti, & defectu potestatis io ipsis iudicibus, debebant admittere prædictam exceptionem, *cap. ex parte, de officio deleg. cap. cùm ecclesiasticæ, hoc tit. cap. super eo, de crim. falsi.*

e *Numerus Canonic.*] Qui numerus huius textus temporibus constabat 26 præbendis, vt liquet ex Bulla Innocentij IV. anno 1245. de quo numero accipit textum hunc Ægidius Gonzalez *in hist. Salmant. lib.2. cap.7. fol. 89.* sed postea redactus fuit ad 24. vt constat ex quadam Rotæ decisione, quam referunt Garcia *de benef. p.6. c.1. num.5.* Barbosa *de dignit. c.12 n.23.*

f *Causis.*] Quatum causarum expressio tantùm necessaria erat ad reuocationem attentatorum, vt *in cap. antecedenti, cap. Rodulphus, cap. significante, de rescript. cap. ex parte 7. de testib.* non autem quoad deuolutionem negotij: Post constitutionem tamen Innocentij *in cap. vt debitus, hoc tit.* ad vtrumque effectum necessaria est causæ expressio in appellatione ab interlocutoria, & ad hoc posterius tempus Innocentij referendus est Honorius in præsenti, etsi aliter eum accipiat Balboa *in d. cap. vt debitus, n.35.* Et licèt appellatio, de qua in hoc textu, videri possit extraiudicialis, vtpote ab electione interposita, quo casu non erat necessaria causæ expressio; tamen cùm præcessisset exceptionis obiectio, iudicialis appellatio fuit.

g *Appellatum.*] Quæ appellatio admittitur ab executoribus, quia apertè excedebant modum

non

non admitteodo exceptionem ita notoriam, iuxta tradita *in cap. nouit 43. hoc tit.*

b *Excommunicationis.*] Quæ oulla fuit, vt attentata post appellationem, ex traditis *in c.1. hoc tit.*

i *Ecclesia Salmantina.*] Io qua extaot 24 Canonici. De Ecclesia Salmantina iam nonoulla notaui *in cap. final. de temp. ordin.*

j *Canonicorum numero.*] Qui contra statutum propriæ Ecclesiæ augendus noo erat, iuxta adducta *in c.5. de constit.*

k *Nec admissas.*] Licèt enim si opposita exceptione iudex expressè, aut tacitè ad vlteriora procedendo omiserit exceptionem, possit ab eo appellari, *cap. ex parte, de testibus*, non verò antea opponendo exceptionem, & simul appellando, *c.1. vt lite non contest.* ibi: *Ne secus fieret appellanda.* 5

l *Appellasse.*]Et rectè, cùm iure Canonico omni tempore ab interlocutoria sententia appellare liceret, vt probaui suprà *in c.12.* ex cuius commeotario præsens petendum est, & ex tradendis infrà *in cap. interposita 70.*

C A P V T LXIV.

Idem *Sancti* a *Andrea, & Diuichesd Archidiacono, & Magistro Ioanni, Canonico Diuichesd.*

NIcolao militi, ac fratri E. monacho monasterij sanctæ Mariæ de b Drundan, Cistercienfis Ordinis, diœcesis c Candidæ Casæ, apud Sedem Apostolicam constitutis dil. fratrem nostrum S. sancti d Hadriani Diaconum Cardinalem concessimus auditorem, in cuius præsentia cùm dictus monachus non nisi ad impetrandum, & contradicendum procurator fuerit constitutus, sicut ex literis dictorum Abbatis, & conuentus constitit euidenter, supplicauit humiliter idem miles, vt contra ipsos tanquam contumaces procedere deberemus, ac dare aliquibus in mandatis, qui eosdem pro eo, quod ad prosequendam appellationem emissam procuratorem minùs idoneum destinarunt, ipso eandem personaliter prosequente, in resarciendis sibi damnis, & expensis legitimè condemnantes, eo priùs, sicut iustum fuerit, restituto, audiant super his, quæ contra prædictos Abbatem, & Conuentum præfatus miles rationabiliter duxerit proponenda. Quia verò nobis super præmissis non potuit fieri plena fides, de assensu militis, & monachi prædictorum, disc. v. m. quatenus si vobis constiterit dictos Abbatem, & Conuentum appellationi suæ terminum præfixisse, cùm ad prosequendum eandem sufficientem procuratorem non miserint, memorato milite ipsam personaliter prosequente, ipsos ad restituendas expensas à tempore appellationis factas, eidem militi condemnantes, eodemque, sicut iustum fuerit, primitus restituto, audiatis causam, & appellatione remota fine debito terminetis.

N O T Æ.

1 a SAncti Andreæ.] Ità restituenda est inscriptio huius textus ex quinta compilatiooe, vbi *sub hoc tit. c.3.* reperitur præsens Decretalis. Io Scotia sunt duo Archiepiscopatus, nempè sancti Aodreæ, qui est Primas totius Scotiæ; & Glasconeosis: sub Primate sancti Andreæ octo sunt Episcopatus, vt refert Carolos à S. Paulo *in Geograph. sacr. fol.168.* vbi inter eos primum refert Dunkeidensem, cuius Ecclesiæ mentio fit in præsenti epigraphe.

b *Drundan.*] Huius monasterij meminit, & inter alia Cillercieosis Ordinis refert Manrique *tom.1. annal. Cistercien. anno 1142. c.11. n.12.*

2 c *Candidæ casæ.*] Hæc ciuitas est in Scotia sub Glasconensi Archiepiscopo, vt referunt Candeous in sua Britannia, Carolus à sancto Paulo vbi proximè; de eius Ecclesia hæc refert Huntldoniensis *historiæ Angliæ lib. 3. anno 565. Colomba de Hibernia Abbas venit ad Pictos Septentrionales, quorum Sedem Episcopatus sancti Martini nomine instituit, vbi ipse Columba sepultus est, qui locus vulgò vocatur ad Candidam Casam, eo quòd ibi Ecclesiam de lapide insolito Britonibus more fecerit.*

3 d *S. Sancti Hadriani.*] Stephanum videlicet, qui creatus fuit Diaconus Cardinalis ab Honorio III. à quo continuò decidendis causis præponebatur; & postea à Gregorio IX. Archipresbyter sancti Andreæ designatus fuit, vt referunt Ciaconius *in eo*, Cironius *in præsenti.*

C O M M E N T A R I V M.

4 CErtum est, procuratorem ad litem designatum appellare posse, *l.4. l. ab executore 5. §. si procurator, ff. de procur. l. dominus 9 C. eod. tit.* Immò io iudicio constitutum teneri prouocare, *cap. non iusti 14. de procurat. l. inuitus, C. hoc tit.* aliàs actione mandati ipsum conueniri posse, *l. si procurator 8. vers. Igitur, ff. mandati:* quod & in negotiorum gestore procedit, *l. liberta 31. §. litem 2. ff. de negot. gestis.* Quod etiam procedit etsi aliàs dominus scierit procuratorem succubuisse, vt probat Clezelius *de appell. c.2. n.19* Sed hæc omnia exaudienda sunt, oisi ad vnum actum procurator sit constitutus, *l. maritus 21.* vbi Doctores, *C. de procur.* veluti qui constituitur tantùm ad impetrandum, & contradicendum, ideſt ad impetrandum iudicem, seu rescriptum iustitiæ; & ad contradicendum aduersario, qui iudicem impetrare intendit; hoc enim significatur his verbis, *ad impetrandum, & contradicendum*, io præsenti textu, & *in cap. venient, de renunc. cap. interposita 70. §.1. hoc tit.* docent Cironius, & Cuiacius *in præsenti*, idem Cironius *ad tit. de procurat.* talis enim non potest dici verus, & legitimus procurator ad litem, sed taotùm ad litis articulum, cùm noo detur ad agendum. & ad litem prosequendam, & iostruendam cum rationibus, & momentis causæ, vt dicitur *in cap. fin. de dolo, c.1. in 6.* Vnde rectè Honorius in præsenti docet eum, qui appellauit, non prosequentem per se appellationem, nec procuratorem legitimum, sed tantùm constituentem procuratorem ad impetrandum, & contradicendum, damnandum esse in expensis, quia is potiùs est procurator ad negotium gereodum, quàm ad agendum, ad impetrandum scilicet rescriptum aliquod à Romano Pontifice. Huic tamen constitutioni locus est si appellatio fuerit recepta à iudice, vel approbata ab aduersario, quia hoc casu ad eam prosequendam procuratore idoneo opus est, oec sufficit procurator specialis ad impetrandum, & contradicendum: at si nec recepta sit à iudice, nec approbata ab aduersario fuerit, satis idoneus est procurator ad eam prosequendam, qui tantummodo constitutus est ad impetrandum, & contradicendum, *cap. interposita 70. §.1. hoc tit.*

C A P V T LXV.

Idem *Episcopo* a *Martin. & N. Presbytero Canonico* b *Tuscan.*

SVa nobis Reinerius tutor filiorum quondam B. ciuis Tuscan. petitione monstrauit, quod cùm inter ipsum ex parte vna, & F. pro se, ac Petrum Campumallum tutorem V. con-

conciues suos ex altera, super quadam pecuniæ summa, & rebus alijs coram R. tunc iudice c Comitatus Tuscan non ex delegatione Apostolica quæstio verteretur, idem definitiuam pro eodem R. sententiam promulgauit, quæ bis fuit per iudices delegatos à Sede Ap. confirmata. Et licèt Petrus Richeta Canonicus Tuscan. cui executionem ipsius sententiæ dicimur commisisse, ipsum in possessionem quarumdam domorum, & aliarum rerum legitimè induxisset, quia tamen pars altera, quæ ab aliorum delegatorum cognitione semel, & iterum appellauerat, tertiò vocem ad nos appellationis emittens contra d legitimas sanctiones, dilecto f. Petro Seuerini Canonico Tuscan. & eius collegæ cognitionem ipsius sententiæ à nobis obtinuit delegari, illi prout erant contra eum plus debito animosi, à possessione prædicta contra iustitiam eiecerunt eundem. Cùmque dilectus f. n. R. Sanctæ Mariæ in Cosmedin Diaconus Cardinalis super appellatione tertiò ad nos emissa vtrique parti à nobis datus auditor, interloquutus fuerit, illos non potuisse de iure tertiò appellare: nos prædicto P. Seuerini, & eius collegæ nostris dedimus litteris in mandatis, vt in negotio ipso nequaquam procedere attentarent,

NOTÆ.

1 a *MArtin*] Ità legitur in quinta compilatione Honorij III. edita à Cironio: in sexta autem legitur *Mantia*. in MS. Codice legi *Martiaensi*, testatur Cironius hic, qui omnibus lectionibus pensatis existimat legendum esse *Martiao Episcopo Tuscanensi*: sed cùm non probet, temporibus Honorij III. Toscanensem Præsulem Martinum appellari, & credi nequeat præsentis causæ cognitionem commissam esse Episcopo, & Canonico eiusdem Ecclesiæ, existimabam legendum esse *Manturieasi*. Manturaoum enim, aliàs Manturianum, locus est Tusciæ, cuius mentio fit in Literis Ludouici I Imperatoris, vt testatur Antonius Massa *lib. de Faliscis*. Reparatus eius Episcopus subscripsit in Concilio Lateran sub Martino.

2 b *Tuscaa.*] Tuscania Ciuitas est Italiæ in prouincia Romaoa, à qua Tuscanienses populi dicti fuerunt quorum meminit Plinius *lib. 3. capite 5.* hodie dicitur *Toscanello*. Maurus Tuscaniæ Episcopus interfuit prædicto Concilio Lateran. Huius diœcesis mentio fit *in cap fin. de fide instrum. in 5. compil.* vbi notauit Cironius.

3 c *Comitatas Tuscaniæ*.] Tuscania enim aliquando per Regulos, postea per Marchiones, demùm per Comites regebatur: sed ex donationibus Othonis, Ludouici, & aliorum ad Romanam Ecclesiam spectat, vt probat Cohelius *ia not. Cardia. congr. 21. fol. 119.* Vnde cùm in temporalibus etiam pareat Romanæ Ecclesiæ, potuit in præsenti à iudice sæculari ad Romanum Pontificem appellari, iuxta adducta suprà *in cap. si duobus 7. §. denique, hoc tit*

4 d *Legitimas sanctiones.*] Videlicet legem vnicam, *C. Theod. de possessione ab eo qui proaocauit*, vbi permittitur tantùm victo semel appellare, gemino verò iudicio superatum à possessione excidere iubetur: quam sequutus est Theodoric. apud Cassiodorum *lib. 9 epist. 18.* *Appellari à subiecto iudicibus ordinarijs in vna causa secuadò non patimur, ne quod ad remediam repertam est innocentis, asylam qaodammodo videatur esse criminosi.* Et Iustinianus constituit *in l. vnic. C. ne liceat in vnica caasa*, geminatam appellationem admittendam non esse; tertiamque repellendaoi probationem in vna, eademque causa, notauit Cuiac. *ibi*: & *ia l. qui Romæ 122. §. 5. ff. de V.O.* refertur, & supponitur bis appellatum fuisse, non autem tertiò appellare licere: vnde audiendus non est Vuamesius in præsenti, contendens nullum appellationibus numerum iure ciuili præfixum esse.

COMMENTARIVM.

5 *Conclusio probatur.*

COmmuniter ex hoc textu sequens dedocitur disputanda assertio: *Ab eadem sententia ab eodem litigatore prouocare tertiò aon licet.* Probant eam textus *in cap. directæ, hoc tit cap. si quis autem, §. si quis ia quacanque, 2. q. 6 Clem. 1. de re iud. l. vnic. C. ne liceat in vna eademque caasa, aathent. de iudicibas, §. aadeant, collat. 6.* Consonant lex 25. *tit.* 23. *p.* 3. lex 5. *tit.* 17. lex 2 *tit.* 16. *lib.* 4 *Recop.* Illustrant vltra congestus à Cenedo *in collect. 19. ad Decret.* Barb. *ia præseati*, Pichardus *ia manad. 4. p. præcept. 13.* Clezelius *de appell cap. 3 aam. 82.* Couar. *practic. c. 15. aum. 3.* Osualdus *lib. 28.* *Danel. cap 6. litter. QQ.* Cuiacius *bic.* Pereyra *de maaa regia, 1. p. cap. 8.* plures congesti à Salgado *3 p. de protect. reg. c. 16. per tot.* D. Ioan. de Lartea *decis. 77. & 78.*

6 *Impugnatur assertio.*

Sed pro dubitandi ratione ita in præseotem assertionem insurgi potest. Licet vnicuique quoties se grauatum esse contendit, appellare, *cap. quotiens 1. & 2. cap. omnis 2. quæst. 6. cap. pulsatus 3. q. 6. cap. de appellationibus 11. hoc tit.* quia remedium hoc inuentum est, vt iniustitia contingens iniquitate, vel imperitia iudicantium, corrigatur, *l. 1. ff. hoc tit.* Sed ter, immò & multoties quis grauari potest in eadem causa; & eadem iniquitas, seu iniustitia reperiri potest tam in primo iudice, quàm in tertio tertiam sententiam proferente, cùm vtrumque iudicium humanom sit, quod & fallere, & falli potest, *cap. à aobis 28 de sent. excom.* Igitur non solùm tertiò, verùm & quartò, & deinceps quoties quis grauatus reperitur, appellare potest. Facit quod in vnoquoque negotio principali plerumqoe insurgunt causæ incidentes, & emergentes, siue respicientes iudicis personam, & iurisdictionem, siue iustitiam, & merita causæ principalis, ac tandem concernentes exceptiones, replicatioues, & alia similia, super quibus tres, quatuor, & aliquando plures sententiæ proferri solent, à quibus nullibi reperitur interdicta appellatio. Ergo in vna, eademque causa licet tertiò appellare. Facit etiam quod in vna, & eadem causa ferri possunt binæ sententiæ pro voa parte, & totidem pro altera; vnde sicut bis victus, bis appellat; ita pars altera bis superata prouocare potest, ac proinde in eadem causa quarta admittetur appellatio, vt post alios concludunt Decius *hic, num. 7.* Maranta *in speculo, tit. de appell. n. 208.* Augetur tandem hæc dubitandi ratio, qoòd si tertiò appellare non liceret, vtique nec appellatio ipsa, nec sententia in eadem causa lata sustineri potuisset, ea regula legis *non dubium, C. de legibas*: sed si pars non opponat contra tertium appellantem, valida est sententia, vt ex hoc textu, & *ex c. vlt. vers. Præterea 31. q. 1.* docet Baldus *hic, num. 2.* Igitur quia in vna, eademque causa licet tertiò, & ampliùs prouocare.

7 *Traditur ratio decidendi.*

Adhuc tamen defendeoda est præsens decisio, pro cuius ratione assigoanda varia adduxerunt repetentes in præsenti. Aliqui eam assignant, videlicet credi non posse iudices toties à recto tramite deuiasse, totiesque appellantem grauasse; vnde deficieote grauamine, stanteque pro iudice præsumptione, quod iustè iudicauerint, meritò denegatur appellatio, ne ipsa præsidium sit iniquitatis, contra textus *in cap. ad nostram 31. cap. cùm speciali 61. §. porrò, hoc tit.* Sed certè hæc ratio suasoria est, vt docet D. Thomas 2. 2 *q. 69 art. 3.* nec concludit: siquidem adhuc hæremus in dubio, quare videlicet hæc præsumptio oriatur ex tertia sententia, non verò ex quarta, aut secunda: quare dicendum est, nullam præsentis prohibitionis rationem apodypticam reddi posse, quæ sine lege concludat. Prædictæ autem ratinni suasoriæ illa etiam addi potest, scilicet quia maximè expedit Reipublicæ finem litibus imponi, iuxta adducta *in cap. fiaem, de dolo, & contum.* Vnde hoc totum legis prohibitioni tribuendom est, quæ rationibus his iuuatur. Et si quæras, cur magis procedat hæc prohibitio in tertia appellatione, qoàm in quarta, aut secunda, hoc iusto legislatoris beneplacito tribuendum est, argumento legis *1. ff. de const. Priacip.* facit Plato *dialog. 6. de legib. fol. 865.* ibi: *Si duo iudicia litem dirimere non possuat, tertium actioni fiaem impoaat.* Debent autem tres sententiæ esse conformes: quod quando contingat, exponit Salgado *vbi suprà*. Dixi ab vno, eodemque litigatore tertiò appellari non posse, vt agnoscatur respectu diuersorum litigantium

tium dari posse tertiam & quartam appellationem, non quasi vnus, & idem tertiò appellet, sed quia cùm vnusquisque bis valeat appellare, iam respectu omnium simul tertia, & quarta dari potest appellatio, vt docet Bartolus *in d. l. vnic. n.4.* Adieci etiam, *ab eadem sententia*, quia à diuersis articulis, si millies quis grauetur, millies appellare potest, dummodo in singulis tertiò non prouocetur, *d. l. vnic.* ibi: *Super eadem causa*. Generaliter etiam tertiò prouocare prohibetur, vt comprehendatur non solùm appellatio à definitiua, sed etiam quæ ab interlocutoria interponitur; idque satis euincit generalitas dictæ legis vnicæ, ibi: *In quacunque lite*. Et faciunt rationes proximè expensæ: quam doctrinam exemplis illustrat Salgad. *d. 3. p. cap. 16.* & ex ea ad praxim nonnulla doctè resoluit D. Ioan. de Larrea *decis. 77. & 78.*

8 Respondetur dificultati.

Nec obstat dubitandi ratio suprà adducta, nam libenter admittimus, liberum fore vnicuique appellare multoties, nisi lex ex iustis causis suprà relatis id prohibuisset. Nec obstat primum augmentum; nam præsens conclusio, vt suprà dixi, ita intelligenda est, vt procedat in vno, eodemque articulo, & grauamine, vt ab eo non nisi bis appellari possit: contrarium tamen procedit in diuersis grauaminibus, & articulis; nam si quis in decursu cuiusuis litis pluries grauetur, toties poterit appellare, & duas appellationes successiuè interponere super quolibet articulo, vt docent in præsenti Glossa *verbo Appellare*, Abbas *n. 6.* Francus *colum. 3.* sequuntur Maranta *6. p. tit. de appellat. num. 269.* Salgado *d. cap. 16. num. 4.* Nec obstat vltimum augmentum difficultatis, pro cuius solutione quærunt Interpretes, vtrum valida sit sententia lata à iudice, ad quem tertiò prouocatum est? Et pro negatiua sententia facit, quod tertia appellatio simpliciter, & absolutè prohibetur; vnde neque suspensiuum, nec deuolutiuum effectum producere valet, ac proinde circa illam causam nulla in iudicem ad quem transfusa est iurisdictio; & per consequens sententia ab eodem, tanquam à non suo iudice lata, valere non potest, *ex l. 1. & per totum titulum C. si à non competenti, cap. at si clerici, de iudic.* Facit etiam, quia si sententia valeat, offenduntur omnia, quæ pro ratione huius decisionis adduxi: offenditur namque præsumptio, quæ est pro iudice, quod toties à vero tramite non deuiauit: lites non finiuntur, ac tandem appellatio fit præsidium iniquitatis. Pro contraria tamen sententia, videlicet valere sententiam latam à iudice ad quem tertiò prouocatum fuit, fulcitur sequentibus fundamentis. Primò quia quoties lex directè actui non resistit, sed propter circumstantias, ipso iure valet actus in contrarium celebratus, nisi aliquo extraordinario remedio rescindatur, vt patet *ex d. l. non dubium, C. de legibus*, iuncta regula legis 1. *de auctorit. tut. l. 1. §. biduum, ff. quando appellandum, capite ad Apostolicam, de regul.* Sed prohibitio præsentis textus, & dictæ legis vnicæ, directè solùm respicit ne tertiò appelletur, non verò sententiam, quæ ex post facto pronuntiatur à iudice ad quem, cuius ratione nulla datur directa prohibitio, sed tantùm per consequentiam. Igitur sententia valida est. Secundò facit, quod quamuis tertia appellatio ex vi ipsius non deuoluat causam ad superiorem iudicem, tamen consensus partium, quæ patiuntur causam ab illo decidi absque vlla protestatione, potens est ad prorogandam iudicis iurisdictionem, vt saltem ex litigantium consensu sententia sustineatur, ex regula legis 1. & 2. *ff. de iudic.* In hoc opinionum dissidio Baldus *in præsenti, num 2.* quem sequitur Decius *num. 11.* distinguendum putat inter eum casum, in quo pars aduersa opposuit contra tertiò appellantem, vt tunc sententia nulla sit, ex adductis pro negatiua opinione; & inter illum, in quo non opposuit tertiò prouocatus, sed potiùs tacuit, & tunc valet mero iure sententia, iuxta fundamenta secundæ opinionis. Sed cùm nullam huius discriminis rationem expendant, neque pro singulis membris aliquod fundamentum afferant, audiendi non sunt. Dicendum ergo est, sententiam prolatam à iudice, ad quem tertiò prouocatum fuit, nullam esse, non propter directam legis resistentiam, sed ex alio capite, quia videlicet prolata est à non suo iudice, vnde ex defectu substantiali, iurisdictionis videlicet, sententia nulla est: nec credi potest partem iniustè prouocatam consensisse, aut prorogasse.

CAPVT LXVI.

Idem *Magistro G.* a *Archid. & Officiali Lemouicen. & Archipresbytero de* b *Notron. Lemouic. diœc.*

Dilecti filij Prior & Conuentus de Lacu c Rubro transmissa nobis petitione monstrarunt, quod cùm inter ipsos ex parte vna, & F. de Hambaro militem Claromont. diœc. ex altera, super quodam nemore, & rebus alijs coram d Magistro A. Canonico e Claromont. non ex delegatione Apostolica quæstio verteretur, idem miles ad ven. f. n. Bituricen. Archiepiscopum frustratoriè vocem appellationis emittens, causam super his Officiali f Bituricensi obtinuit delegari, coram quo ex parte prędictorum Prioris & Conuentus fuit excipiendo propositum, quod cùm omisso diœcesano Episcopo fuisset ad eundem Archiepiscopum appellatum, ad quem gradatim fuerat appellandum, in causa ipsa de iure procedere non poterat, nec debebat: sed quia dictus Officialis huiusmodi eorum exceptionem admittere denegabat, ipsi ad nostram audientiam appellarunt: at ille ipsorum appellatione contempta, suspensionis, & interdicti tulit sententias in eosdem. Quocirca disc. v. m. quatenus si dictas sententias post huiusmodi appellationem inueneritis esse g latas, denuntietis eas penitus non tenere.

NOTÆ.

1 a *Archidiac.*] Ità legitur in quinta compilatione, *sub hoc tit. cap. 5.* Archidiacono videlicet de Malamorte, qui vnicus est in Ecclesia Lemouic. vt notaui *in cap. 17. de maiorit. & obed.*

b *De Notron.*] Archipresbyteratus hic tertius est in Ecclesia Lemouicensi. De Ecclesia ipsa Lemouic nonnulla notaui *in cap. 17. de maiorit. & obed.*

2 c *Lacu Rubro.*] Legendum existimo *de Vrsolaco*; in diœcesi enim Lemouicensi est monasterium sancti Aniani de Vrsolaco, & Banolaco, Canonicorum regularium Ordinis Diui Augustini, vt refert Pennotus *lib. 2. hist. canonic. reg. cap. 33. num. 14.* non tamen est aliquod monasterium dictum de Lacu Rubro.

3 d *Magistro A.*] Canonicum istum iudicem datum fuisse ab Episcopo, post Glossam in præsenti docuit Cuiac. qui inde deducit, ab ipso iudice dato ad Episcopum dantem appellatum fuisse, vt iure ciuili etiam cauetur: quo attento, si Magistratus iudicem dederit, ad ipsum appellatio interponitur, *l. 1. ff. quis, & à quo appelletur*. Cironius *in notis ad hunc textum*, existimat Canonicum istum non iudicem datum ab Episcopo, sed delegatum Summi Pontificis fuisse; vnde cùm delegatus in causa sibi commissa maior sit quocunque ordinario, *cap. sanè*, vbi probaui, *de offic. deleg.* ideò ab eo appellari non posse contendit, nec ad Archiepiscopum, Officialemque ipsius Metropolitani Bituricensis, non iure proprio, sed ex delegatione in causa ipsa processisse. Verùm hæc Cironij interpretatio apertè conuincitur ex illis verbis huius textus: *Non ex delegatione Apostolica*; quæ ex tribus MSS. ipse restituit; vnde miror, virum alioquin diligentissimum, pro sua adstruenda sententia illa verba ita referre, *Coram A. Canonico Claromontensi rei ex delegatione Apostolica quæstio verteretur*; cùm in nullo codice antiquo ita legatur.

Qua-

Quare his sententijs omissis existimabam, Magistrum hunc canonicum Claromontensem fuisse Officialem Archidiaconi Claromont. qui iure proprio iurisdictionem habebat, quo casu appellatio ad Episcopum interponenda est, vt infrà dicemus. Quare credo ipsum A. Magistrum, tanquam Officialem Archidiaconi Claromont. potuisse in præsenti specie procedere, & ab eius sententia debere appellari. Vt iudex autem Ecclesiasticus etiam contra laicum procedebat, aut quia laicus inuaserat nemus monasterij, vt *in cap. 2. de ordin. cognit.* aut quia Prior, & Conuentus reorum partes in iudicio sustinebant.

e *Claromont.*] De qua diœcesi nonnulla notaui *in cap... de elect.*

f *Bituric. Archiep.*] Simonem videlicet de Sollaco, de quo, & Primatu Bituric. plura addaxi *in cap. final. de maiorit. & obed.* & ita omisso ordinario, videlicet Lemouicensi Præsule, ad Metropolitanum fuit appellatum.

g *Esse latat.*] Cùm sententia excommunicationis, vel interdicti appellatione pendente proferri possit, vt probaui *in cap. 1. cap. pastoralis 53. hoc tit.*

COMMENTARIVM.

4 Conclusio probatur.

COmmuni Interpretum placito ex hoc textu sequens deducitur disputanda assertio. *Omisso medio appellari non debet, sed gradatim est appellandum.* Probant eam textus *in cap. 2. & 5. cap. ad Romanam 6. cap. ad Romanum 8. 2. q. 6. cap. conquestus 5. q. 3. cap. placuit 35. 2 quæst 6. cap. 1. de offic. legat. cap. super 27. § porrò, de offic. deleg. cap. si duo 53. de offic. ordin. cap. accusatas 3 q. 6. cap. si duobus 7. cap. vt nostram, hoc tit. cap. Romana, §. ab Archidiaconis, hoc tit in 6.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, Garafia, & Fermosino Clezelius *de appell. cap 4. num. 17.* Vighel. *in method. iuris can. lib. 2. tit. de appell. fol. 201.* Baronius *anno 839* Balboa *in cap. 2. hoc tit. num. 6* Pichardus *in manud. ad praxim, 4. p. præcept. 8.* Fragoso *de regim. 1. p. lib. 5 disp. 24. §. 13.* Cironius *lib. 2. obs. cap. 2.* Zypæus *ad tit. de appell. consult. 5.* Roussel. *lib. 4. hist. Pontif. iurisdict. cap. fin.*

5 Impugnatur hæc conclusio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Si gradatim esset appellandum, non omisso medio, ab Archiepiscopo, non ad Pontificem, sed ad Patriarcham, seu Primatem appellandum erat, *cap. conquestus 9. quæst. 3. cap. 1. 21. dist. cap. de persona, 65. dist. cap. si quis, cap. multis 27. 2. quæst. 6. cap. duo, de offic. Ordin.* Igitur dum Honorius in præsenti statuit, omisso medio non esse appellandum, non rectè subinngit, ab Archiepiscopo ad Pontificem appellari posse. Augetur hæc difficultas ex eo, quod si ab inferioribus Prælatis omisso medio, hoc est Episcopo, non posset ad Archiepiscopum appellari, sequeretur quod nec tacendo posset appellatus in Archiepiscopum consentire prorogando ipsius iurisdictionem. Patet sequela, quia subditi Ecclesiastici non possunt, etsi maximè velint, in iudicem non suum consentire, nisi Episcopi diœcesani consensus accedat, *cap. significasti 18 vers. Clericis, de foro compet.* iunctis ibi traditis: consequens autem est falsum, cùm in plerisque iuris locis reperiatur expressum, quod si partes taceant, & non opponant, Archiepiscopus legitimè cognoscit de appellatione omisso medio interposita, *cap. restrenec 7.* vbi Glossa 2. *de præb. cap. penult.* vbi Glossa vltima, *de noui oper. nunc.* sic vbi delegatus in totam causam subdelegauit, à tali subdelegato omisso medio appellatur ad primum delegantem, *l. 1. §. 1. ff. quis & à quo*, iunctis Couar. *practic. cap. 4. num. 6.* Maranta *4. p. dist. 5. num. 23.* Igitur quia omisso medio licet appellare.

6 Iure ciuili non appellatur omisso medio.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens decisio: pro cuius expositione sciendum est, magnum discrimen versari inter ius ciuile, & canonicum; nam iure Ciuili inspecto ad Principem omisso medio non appellatur, *l. Imperatores 21. ff. hoc tit. l. addictos 30.* iuncta Glossa vltima, *Cod. eodem tit.* Iure verò Canonico ad Romanum Pontificem rectè appellatur. Cuius discriminis ratio ex eo prouenit, nam iure Ciuili ideò non licet appellare omisso medio, tum ne occupationum multitudine Princeps obruatur, argumento legis *1. C. Theodos. de relat.* tum etiam, vt ait hic Vuamesius, ne mediorum iudicum auctoritas in contemptu habeatur: vnde appellatio simpliciter prolata eo iure valet, etsi non exprimatur iudex prouocatus, quia intelligitur immediatus, vt *ex l. 2 ff. hoc tit.* probant citati ab Scaccia *d. q. 7. num. 4.* Cæterùm inspecto iure Pontificio, omisso medio licet Pontificem adire, cui ob eximiam potestatem, qua in Ecclesia illos præcellit, nam ipse est Ordinarius Ordinariorum, *cap si quis vestrum 2. q. 6 cap. per tuas, de sent. excomm.* hoc priuilegium competit: tum etiam vt subditi ad Pontificem appellantes releuentur sumptibus, & laboribus, *cap. 1. in princip. hoc tit. in 6.* & dubia cessent, quæ oriri solent, cùm disputatur quisnam sit iudex proximus; etsi impudenter hoc Pontificis priuilegium impugnent Osuald. *lib. 28. comment. Donelli, cap. 7. litt. H.* Hodie autem iure nostro Regio ad Principem omisso medio rectè appellatur *ex l. 18. tit. 22. p. 3. l. 1. tit. 1. lib. 4. l. 14. tit. 18. lib. 4. Recapil.* vbi Azeuedus, Couar. *pract. cap. 4. num. 9.*

7 Traditur ratio decidendi.

Hoc igitur casu Summi Pontificis excepto, gradatim ad proximum superiorem, non omisso medio est appellandum, cuius decisionis ratio prouenit ex eo, quia ordo postulabat, vt sua vnicuique seruetur iurisdictio, aliter dabitur in Ecclesia qualisqualis confusio, & incertitudo, contra textum *in cap. 1. 9 q. 2.* Facit etiam, quia si ad proximum superiorem appelletur, consulitur maximè partium laboribus & expensis, quod summè attendi debet, *cap. vt debitus, hoc tit. cap. 1. eodem tit. in 6* Accedit, quia iudices propinquiores maiorem litis, de qua agitur, certitudinem habere possunt ad eam iustè, & celeriter terminandam: vnde rectè in præsenti Honorius docet, omisso medio non esse appellandum, sed gradatim ad proximum superiorem.

8

Limitatur tamen hæc sententia primò in Legato Sedis Apostolicæ, ad quem omisso medio appellari potest, *cap. 1. de offic. Legat.* vbi Glossa 2. Abbas *num. 7* faciunt textus *in cap. si quis vestram, cap. sequi, 2. quæst. 6. cap. 1. dist. 17. cap. 53. de elect.* si supponatur ea quæ fiunt à Legatis saltem à latere, à Sede Apostolica facta videri, *cap. si Abbatem 36. de elect. lib. 6.* Illustrant hanc limitationem Maranta *d. titul. de appell. num. 372* Couar. *practic. d. cap. 4.* Duaren *lib. 1. de sacris, cap. 11.* Turrian. *lib. 1. pro can. Apost. cap. 22.* vbi exponit canonem 6. Concilij Carthag. 6. & *lib. 3. cap. 2. & 3.* vbi explicat canonem 9. Concilij Chalcedon. Obseruandus D. Cyprianus relatus à Baronio *anno 255. n. 20.* & 258. *num. 3* Secundò limitatur præsens assertio, vt non procedat, si consuetudine præscripta contrarium introductum fuerit, *d. l. 1. §. 1. ff. quis & à quo*, vbi communiter repetentes, Decius *hic, num. 4.* Ratio euidens est, quia consuetudo legitimè præscripta potens est iurisdictionem tribuere eam non habenti, *cap. conquestus 10 q. 3. cap. cùm contingat 13 de foro compet. cap. dilecti 4. de arbitris.* Ergo multò magis poterit iudicis aliàs habentis iurisdictionem prorogare. Tertiò limitatur præsens doctrina, vt non procedat, quando simul superior cum inferiore de causa cognouit; tunc enim omisso illo medio poterit ad superiorem appellari: veluti si Archidiaconus, & Episcopus simul sententiam dixerint, tunc ad Archiepiscopum est appellandum, *cap super 27. §. si verò, de offic. deleg.* Facit textus *in cap. si à subdelegato 14. eodem tit. lib. 6.* dum probat; quod si idem defectus reperiatur in delegato, & subdelegato, non ad delegatum, sed ad primum delegantem appellandum erit. Vnde etiam sequitur, quod si iudex immediatus vt suspectus fuerit recusatus, aut in loco minùs tuto commoretur, omisso eo ad proximum superiorem appellari poterit, ne cogatur appellans aut coram iudice suspecto litigare, aut locum minùs tutum adire.

10

9 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, cui facile ex suprà traditis fit satis; speciale enim est in iure Pontificio, vt ad Romanam Sedem omisso medio appelletur; vnde olim omnes ferè causæ, siue maiores, siue minores, ad Summum Pontificem per appellationem deuoluebantur, *cap. personas, cap. peruenit, hoc tit. cap. 32. eodem, in 1. collect.* de quo conqueritur Iuo Carnot. *epist 119. & 172.* quia litigantes non sine multis angustijs Sedis Apostolicæ limina adire cogebantur, etsi fœminæ essent, vt patet ex epistola 50. Alex. III. quę incommoda primus ipse Alexander præuidens, non nisi pro grauissimis causis ad Sedem Apostolicam appellari, sed

per

per Ordinarios, Episcopos, Archiepiscopos, vel iudices delegatos expediri causas voluit, vt constat ex Arnulphi Lexouiensis epistolis 31. & 67. & ex omnibus ferè titulis *de offic. deleg. & de appellationibus*, qui ferè omnes in hac sexta & prima collectione ex epistolis ipsius Pontificis compositi sunt: quare in præsenti textus specie rectè poterat ab Archiepiscopo Bituricensi ad Romanum Pontificem immediatè appellari. Accedit quia, vt probaui *in c. final. de maiorit. & obed.* Bituricensis Præsul Primas erat totius Aquitaniæ, vnde necessariò ab eo prouocandum erat ad Romanum Pontificem. Nec obstat secunda difficultas deducta *ex d. cap. referente*, cui communiter respondetur, verum esse, omisso medio appellari non posse, sed id procedere parte opponente; consentientibus autem litigatoribus iudicem superiorem de causa appellationis cognoscentem validè sententiam proferre: quo casu exaudiunt textum *in d. cap. referente*, Couar. *practic. c.4 n.9.* Glossa *in præsenti, verbo Post*, Abbas *n.7.* Cuiacius *hic*, Clezelius *de appellat. c.4. n.17.* atque ideò in specie textus *in d. cap. referente*, appellationem coram Archiepiscopo, omisso Episcopo validè interpositam fuisse, quia non fuit obiecta à parte exceptio incompetentiæ, alias ea opposita, vtique non posset in causa procedere Archiepiscopus. Sed in hanc communem interpretationem rectè insurgunt Immola, & Decius existimantes, processum omisso medio coram superiore factum, nullum esse, nemine etiam opponente, ex textu *in c.1. de foro compet. in 6.* vbi partium consensus, quamuis expressè prætermittentium articulum appellationis, potens non est ad prorogandam iurisdictionem iudicis non sui: ergo à fortiori neque tacitus, qui colligitur ex omissione exceptionis. Neque vim huius textus effugies si cum Franco in præsenti dicas, textum *in dicto c.1.* non procedere in causa appellationis, sed tantùm in causa principali, ita vt quamuis Archiepiscopus de hac minimè valeat cognoscere ex consensu partium, nihilominus in secunda instantia aliud obseruetur, quia si non opponatur exceptio, processus valebit; supponimus enim ibidem definire iudicem non suum, neque de causis, super quibus appellatum non est; nec de illis, super quibus appellatio fuit interposita, posse cognoscere prætermisso articulo appellationis; atque ita textum illum comprehendere tam primam, quàm secundam instantiam. Facit etiam contra hanc communem interpretationem, quod præsentis textus regula, iuxta quam gradatim appellandum est importat iuris ordinem, videlicet vt sua vnicuique iurisdictio conseruetur, & causarum definitionibus opportuniùs consulatur: sed partium consensus non potest aliquid introducere contra iuris ordinem, & publicam vtilitatem, *cap. si diligenti, de foro compet. l. ius publicum, ff. de pactis.* Igitur ex consensu partium iudex superior omisso medio non potest de appellationis causa cognoscere. Aliter accipiunt textus *in dict. cap. referente, verbo Archidiacono*, Hostiensis *ibi*, & alij, quos sequitur Scaccia *de appel. q.7. à n.93.* videlicet consuetudine in illis Prouincijs introductum esse, vt ab Archidiacono ad Archiepiscopum, omisso medio appellaretur; quia consuetudine, priuilegio, aut præscriptione introduci potest, vt omisso medio ad superiorem appelletur, vt innuitur *in cap. Romana, §.1. de appellat. lib.6.* & ita in Prouincia illa Rhemensi introductum erat, vt ab Archidiacono, omisso Episcopo, ad Archiepiscopum non appellaretur.

10 *Traditur vera interpretatio.*

Sed his solutionibus omissis, veriùs dicendum est, Archidiaconi iurisdictionem dupliciter considerari posse; vel enim eam exercetur officialis, seu vicarius natus Episcopi: quo casu cùm vnam cum Episcopo, eandemque personam sustineat, *c.5. & 7. de offic. Achid. c.13. de vestit. spol.* ad Episcopum appellari non potest, tanquam ab eodem ad eundem, ex regula generali quæ docet, nec virtute consuetudinis ab Officiali Episcopi ad Episcopum appellari posse, *c.2 de consuet. lib.6. cap. Romana 3. de appel.* docent Germonius *lib.1. animadu. cap.7.* Petrus Gregor. *in cap. conquerente, de offic. ordin. c.11. n 22.* Sbrozius *de offic. vicarij lib.1. c.22.* Sanchez *de matrim. lib.3. disp.29. q.1. n.12.* Narbona *in repetit. ad textum in d. c.2. de consuet.* vbi doctè Barbosa: idem *part.3. alleg.54. n.46.* Salgado *de protect. tom.1. p.2. c.10. n.19. & c.13. nu.20. & 33. & de supplicat. p.2. c.31. n.8.* vel procedere posse virtute propriæ iurisdictionis, quam consuetudine, priuilegio, vel præscriptione quæsitam exercet, vt probaui *in cap. ad hæc, de offic. Archid.* & tunc cùm non vt Vicarius Episcopi, sed vt æqualis procedat, ab eo non ad Episcopum, sed ad Metropolitanum est appellandum quo casu procedunt textus *in dict. cap. referente 7.* qui loquitur de Rhemensi prouincia, vbi Archidiaconus propriam iurisdictionem exercet, *cap. Romana 6. §.1. hoc tit. in 6.* & *dict. cap. significantibus, de noui operis nunc.* qui loquitur in Archidiacono Parisiensi iurisdictionem proprio iure exercente, *cap. dilecto de offic. Archid.* à quo ad Archiepiscopum Senonensem appellatur. Idem de alijs suffraganeis Archiepiscopi Cantuariensis refertur *in c.23. & 24 hoc tit. in 1. collect.* Vnde rectè Innocent. IV. *in dict. cap. Romana, §.1. hoc tit. in 6* statuit ab Archidiaconis, & eorum officialibus ad Episcopos appellandum esse, nisi aliud de consuetudine competat, idest nisi consuetudine, aut priuilegio competat Archidiacono iurisdictio æqualis ac Episcopo, nec inter eos vlla persona media sit; tunc enim Archiepiscopus adeundus est. docet & doctè à calumnia Cuiacij defendit Innocent IV. *in dict. §. ab Archidiacono*, Cironius *lib.2. obseru. c.8.* & docet Lælius Mancinus *genial. cent.2. c.236.* quem refert Barbosa *tom.6 in select. ad textum in dicto cap. referente, n.7.* Manet ergo, ab Archidiacono vt Vicario, & officiali nato Episcopi, non ad Episcopum, sed ad Metropolitanum appellari: ab Archidiacono verò iurisdictionem ordinariam exercente ad Episcopum appellari posse: si verò eam iurisdictionem exerceat Archidiaconus æqualem cum Episcopo, vt in prouincijs Rhemensi, & Parisiensi, tunc quia non est persona media, ad Archiepiscopum est appellandum.

11 *Exponitur l. vlt. ff. quod cum eo.*

Ex proximè deductis lucem accipit textus *in l. vlt ff. quod cum eo*, vbi sententia lata à Præfecto annonæ, non appellatur ad Præfectum vrbis, sed ad Principem, qui sententiam confirmauit, vt ex Cuiacio legit ibi Gothofredus; ideò enim ad Præfectum vrbis non appellatur, quia sicut iurisdictio Ædilium portio erat iuris Prætorij, ita etiam iurisdictio Præfecti annonæ portio erat iurisdictionis Præfecti vrbis; atque ideò non ad æqualem, sed ad immediatum superiorem, Principem videlicet, appellari debuit, vt obseruauit Cuiacius *lib.8. obseru. c.38.*

12 *Exponitur cap. super 27. § porro, de offic. deleg. cap. si delegatus 7. eod. tit. in 6.*

Adhuc superiori assertioni obstant textus *in cap. super quæst. 27. §. porrò, de offic. deleg. capite si delegatus 7 vers. Ad eum, eodem tit. in 6.* in quibus docetur, à subdelegato delegati Pontificis non posse appellari ad summum Pontificem, sed ad delegatum, si modò is aliquid sibi de iurisdictione reseruauit. Igitur nec iure Canonico licet omisso medio ad Pontificem appellare. Cui difficultati duobus modis satisfieri potest: primò asserendo textus *in dicto §. porrò, & dicto cap. si delegatus*, accipiendos esse tantùm de appellatione ordinaria, quia gradatim interponitur ad superiorem immediatum, iuxta suprà tradita; non verò excludere appellationem illam, quæ ad eundem Pontificem, omisso medio, interponi potest in signum supremæ iurisdictionis. Secundò, & rectiùs responderi potest, in casu delegationis Pontificiæ limitari præsentis textus regulam: cuius limitationis ratio ea est, quia appellatio in hac specie ad Pontificem inanis, & frustratoria videtur, cùm Apostolicum iudicium, ad quod appellans per appellationem recurrit, in personam delegati illud referentis, *cap. sanè, el 2. de offic. deleg. l.1. §. qui mandatum, ff. de offic. eius*, commodiùs absque tot expensis, & laboribus habeatur: quæ ratio inuenitur *in d. §. porrò*, vbi notauit Abbas *n.5.* docuit Scaccia *de appel q.7. n.64.* Sed si proponatur appellatio interposita à delegatis, seu à subdelegatis inferiorum, diuersum respondendum est, scilicet appellari ad Pontificem posse omisso medio, etiamsi sint delegati à Legato Sedis Apostolicæ. Tum quia cessat ratio proximè adducta; tum etiam, quia regula huius textus limitata non reperitur in ea specie, iuxta quam accipiendus est textus *in cap. cùm Bertholdus 18. vers. Verùm, de re iudic.* notarunt Abbas *ibi, num.40.* Francus *in præsenti, num.29.* Scaccia *dicta quæst.7. n.69. & quæst.8. n.45. & seq.* quibus consequens est, vt licèt appellatio ad Pontificem interposita in specie dicti §. *porrò*, non valeat vt Pontifex de causa cognoscat, valebit tamen vt delegatus subdelegans de causa cognoscere possit perinde ac si ad ipsum prouocatum esset: quo modo accipiendus est textus *in cap. cùm te 18. de offic. deleg.* notarunt *in dict. capite super quæstionum*, Abbas *n.7.* Barbatia *n.21.* Quæ sententia optimè confirmatur *ex l.5. §. si quis, vers. Cùm quidam, ff. hoc tit.* iunctis traditis per Bartolum ibi, *num.16.*

nu.5. Scacciam *de appellat. q.7. a.26.* & ex *l. ad Imperatorem 16. ff. hoc tit.* iuncto Donello *lib.28. commeat. c.7. columna 3.* Quod autem proximè diximus, à subdelegato delegati Pontificis, non ad Pontificem, sed ad ipsius delegatum appellandum esse, ita accipiendum est, si ipse non existat impeditus; nam si cùm prouocatum esset, excommunicatus, mortuus, aut aliter impeditus sit delegatus, ad Pontificem causa deferenda est, *cap. si is cui, to. de offic. deleg. in 6.* notarunt Ancharanus *ibi, n.1.* Quintanaduenas *lib.1. de iurisdict. tit. de subdelegat. nu.31.* Molina *de iustitia, tract.5. disp.21. n.6* Suarez *de censur. disp.14. sect. 1. a.1.* quæ est optima limitatio, non solùm textus *in d. §. porrò*, verùm & præsentis textus, vt post Abbatem *in præsenti, n.15.* notarunt Maranta *d. tit. de appellat. n.75.* Gaillus *lib.1. obseru. c.19. a.2.* Scaccia *d. q.7. à n.37.* Nec contrarium probat textus *in cap.1 de suppl. neglig. lib.6.* vbi dicitur, excommunicato Episcopo, ipsius iurisdictionem ad Archiepiscopum non deuolui, licèt immediatus superior sit: vnde similiter videbatur dicendum, iudice delegato excommunicato, iurisdictionem non deuolui ad primum delegantem. Nam omissa solutione Glossæ *ibi, verbo Culpis*, dicendum est, ideò in eo textu Episcopo excommunicato iurisdictionem ad Archiepiscopum non deuolui, quia id non inuenitur à iure concessum, vt idem textus ait, iuncta regula capitis pastoralis, *de offic. Ordin.* Quæ ratio non viget in delegato respectu delegantis, sed potiùs contraria militat: vnde dubitari solet, an sicut à subdelegato ad Pontificem appellatur, delegato excommunicato, *ex d. cap. si is cui*; ita similiter Episcopo excommunicato, qui ab inferioribus erat prouocandus, iuxta textum *in c.3. §.1. hoc tit. in 6.* debeat appellatio ad Archiepiscopum interponi. Et sanè veriùs est, eo casu non ad Archiepiscopum, sed ad Pontificem prouocandum. Nec obstat quod quando superior immediatus est impeditus, eo omisso ad alium superiorem sequentem prouocatur, *d. c. si is cui*; nam in proposita specie Archiepiscopus non immediatus superior intelligi debet, cùm ad eum propter excommunicationem Episcopi ipsius iurisdictio non deuoluatur, *d. c.1. de supplenda neglig. lib.6.*

13 Adducitur cap. antiqua, de priuil.

Etiam suprà traditis obstat textus *in cap. antiqua 23. vers. In omnibus, de priuil.* vbi docetur, quatuor Patriarchis maioribus priuilegium competere, vt ad eos omisso medio appellari possit. Igitur hoc specialiter non competit Pontifici in signum supremæ iurisdictionis. Pro cuius difficultatis solutione dicendum est, quatuor Patriarchis priuilegium hoc dumtaxat competere in causis suarum Prouinciarum, & hoc speciali gratia Sedis Apostolicæ; nam aliàs appellatio omisso medio ad Patriarchas interposita inutilis esset: docuerunt Innocentius, & Abbas *ibi, num.7.* Petrus Gregor. *lib.15. syntag. cap.9. num.6* Lælius Cæcus *de repub. tit. de stat. Patriarch. n.4.* Maranta *in specul. tit. de appel. num.37.* Scaccia *d. quæst. num.104* Vnde magnum discrimen versatur inter appellationem interpositam omisso medio ad Romanum Pontificem; & interpositam ad aliquem ex quatuor Patriarchis. nam prima ipso iure consistit, ex suprà traditis; secunda verò virtute tantùm priuilegij Apostolici, & in causis dumtaxat propriæ prouinciæ.

C A P V T LXVII.

Gregorius IX. *Magistro Scholarum H. & G. de Rupe, Canonicis sancti a Audoniani, Morinensis diœcesis.*

EX parte M. Dominæ de Colob, nobis fuit oblata querela, quod cùm nobilis mulier domina de Bellebron super quibusdam terris ipsam nomine filiorum suorum coram iudicibus auctoritate nostra traxisset in causam, eadem in iudicum ipsorum excipi fecit præsentia, quod cùm res, de quibus in iudicio agebatur, & prædicti filij eius sub *b* potestate, & *c* tutela ipsius minimè permanerent, cùm iam ad secunda vota transijsset, super his ei non tenebatur, quorum nutrix esse desierat, respondere. Sed quia dicti iudices hac exceptione *d* neglecta nihilominus ad hoc compellebant eandem, ipsa sentiens se grauari, nostram audientiam appellauit. Ideòque mandamus, quatenus si ita est, reuocato in irritum quicquid post appellationem huiusmodi inueneritis *e* attentatum, audiatis hinc inde proposita, &c.

N O T Æ.

1 a AVdoniani.] *Odomari* legendum esse contendit Chopinus *de sacra pol. lib.1. tit.7. n.1.* De Ecclesia Morinensi nonnulla adduxi *in c.2. de alien. iudic.* Sed quare præsens causa, cùm esset temporalis, & inter sæculares personas disceptaretur, Romanus Pontifex iudices dedit; siquidem laicus contra laicum in causa temporali non potest rescriptum ad iudices ecclesiasticos impetrare, *cap. licet*, vbi probaui, *de foro compet.* Hostiensis in præsenti existimat prædia, super quibus lis vertebatur, esse pignori subiecta, & fructus ex eis perceptus fuisse, quos cùm creditor in sortem principalem imputare nequiret, ratione vsurarum potuisse iudicem ecclesiasticum cognoscere, vt *in cap. ad nostram, de emption. & vendit.* Sed quàm aperta diuinationis vitio laboret hæc interpretatio, nemo non videt. Ea ergo omissa existimabam viduam, de qua in præsenti, pauperem fuisse, atque ita tanquam miserabilem personam potuisse iudicem ecclesiasticum adire, iuxta tradita *in cap. licèt, de foro compet.*

2 b *Sub potestate.*] Tutelaria videlicet; nam matrem etiam mortuo patre non habere filios in potestate, notum est, & probant Institutarij *in §. fœminæ, Instit. de legat.* licèt cùm principium hoc pro rostris disputandum proponitur, contrà non sine acumine expendi soleant textus *in l. 5. C. de condit. insert.* ibi: *Suos hæredes*: *l.55. ff. de fideicommiss. libert.* ibi: *In rem matri decernat actionem*: *l. epistolam 75. §.1. ff. ad Trebel* iuncto Valentia *lib.3. illustr. tract.2. c.1. a.12. l.1. C. de patria potest. l.11. §.1. ff. ad leg. Corn. de falsis, l.29. §1. ff. de inoffic. testam. l.13. de suis & legitimis, l.1. §.11. ff. ad Syllan. cum l.2. de quæstion. l.4. §. fin. ff. de bonor. possess. contra tab. l.4. ff. de curat. furios. l.4. ff. de in litem iur. l.1. §.1. ff. de Senat. l. cùm pater 77. §. cùm in libertos, ff. de legat.2. l.8. C. de præscription. longi temporis.*

3 c *Tutelæ.*] Fœminæ enim à tutelæ officio omni iure prohibentur, *l.1. C. quando mulier tutel. l. vlt. ff. de tutel. l. iure nostro, ff. de testam. tut. l. scire, ff. de de tut. & curat. l.4. tit.16. p.6.* quia tutela virile officium est, *l.1. ff. de tut.* Vnde succedit regula textus *in l.2. ff. d. R. I.* Sed Imperatores Theodos. & Valent. concesserunt matribus, vt tutrices liberorum suorum esse possent, etiam citra beneficium rescripti principalis, quod olim necessarium erat, *l.2 C. quando mulier tutel. inalla l. vlt. ff. de tutel.* Illud quoque indulserunt, vt antequam mater tutelam susciperet, cogeretur iurare se secundas nuptias non contracturam: quod licèt Iustinianus sequutus fuisset *in nouella 118. de hæred. ab intest. cap.5.* postea tamen sustulit *in nouel. 94. vt fiat probibitione matres*, vnde sumpta est authentica *Sacramentum, C. quando mulier*, vbi scriptum est, iuramentum hoc de non transeundo ad secundas nuptias, non exigi, sed tantùm repelli eam à tutela secundis nuptijs contractis. Idque constitui valde consonum erat iuri nostro Canonico, quod sicut secundas,

das, atque vlteriores nuptias permittit, ita non finit, vt in contrarium iusiurandum interponeretur, per quod mulier secundò nubere prohibeatur: docuerunt Gutierrez *de tutelis* 1. *part. capite* 8. Mancinus *eod. tract. titul.* 4. *quæst.* 5. *numero* 58. Treutl. *select. disput.* 8. *thesi* 13. *litter. D*, Rither. *in d. nouell.* 49. Richierius *in d. authent. Sacramentum*, Faber *in Iurisprud. princip.* 5. *titul* 52. *illat.* 8. quod & iure nostro Canonico procedit; nam licèt infamiæ pœna à iure ciuili irrogata sublata sit *in capite penult. & vltim. de secund. nuptijs*; tamen hæc pœna amissionis tutelæ filiorum sublata non est, ideòque omni iure mulier ad secunda vota transiens, amittit tutelam filiorum, nec eam reassumit, etsi iterum vidua fiat, defuncto secundo marito.

4 d *Neglecta.*] Non solùm enim cùm iudex reijcit expressè exceptionem, ab eo appellari potest, verùm & cùm tacitè, ad vlteriora procedendo, cùm ita exceptio obiecta compati non possit, ideòque reiecta videtur, *l. si autem* 8. *§. si à quocunque, ff. de negot. gestis, l. quod in diem* 7. *vers. Aliud, ff. de compens. l. si inter* 16. *vers. Quia eo ipso, ff. de except. rei iudic. l. hæc* 124. *ff. de V. S.* docent Zangerus, Scaccia & alij, quos refert, & sequitur Vela 2. *tomo dissert.* 41. *numero* 13. quod procedit, siue opposita sit exceptio peremptoria, siue dilatoria, vt pluribus relatis docent Scaccia *de appellat. quæstion.* 17. *limit.* 47. Salgado *de protect.* 2. *part. capite* 1. *numero* 31. *&* 122. Vela vbi proximè, *ex numero* 14. *vsque ad* 20.

e *Attentatum.*] Iuxta adducta *in capite* 1. *hoc titul.*

COMMENTARIVM.

5 Conclusio probatur.

EX præsenti textu sequens communiter deducitur disputanda assertio: *Finito articulo appellationis ab interlocutoria interpositæ, iudex ad quem potest cognoscere de negotio principali, vel illius cognitionem alij committere.* Probant eam textus *in capite Vt debitus* 59. *hoc titul. capite* 1. *vers. Post hoc, hoc tit. in* 6. *l. si quis prouocatione*, iuxta intellectum Placentini, *Cod. hoc tit. l. generaliter* 12. *§. si autem, Cod. de rebus creditis.* Illustrant Ioannes Crotus *in repetit. ad hunc textum*, Cuiac. *hic*, Vantius *de nullit. tit. ex defectu iurisdict. numero* 61. Maranta *in speculo*, 4. *part. dist.* 6. *numero* 25. Couarr. *practic. capite* 9. *numero* 5. Gamma *decis.* 87.

6 Impugnatur hæc assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgi potest. Iudex ad quem solùm potest cognoscere de illis, quæ per appellationem ad se deferuntur: sed per appellationem solummodò defertur quæstio, vtrum benè, vel malè fuerit appellatum: ergo de causa principali ipse cognoscere non valet. Maior patet, quia limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris* 16. *ff. de acquir. rer. domin. l. Papinianus* 21. *vers. Quod non, de minor.* Couarruu. *pract. capite* 2. *numero* 1. Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 16. *numero* 10. Minor probatur *ex l. eos* 6. *Cod. hoc titul.* quæ refertur *in capite ei qui*, 2. *quæst.* 6. Augetur hæc difficultas; nam si finito appellationis articulo superior posset de causa principali cognoscere, facilè illuderetur iurisdictio iudicis à quo, appellando ab interlocutoria ad effectum vt causa ad superiorem deuoluta, negotium principale à superiore terminaretur, atque ita in arbitrio partium erit iurisdictionem iudicis à quo effugere; quod perquàm absurdum est, siquidem confunderetur ecclesiasticus ordo, si sua vnicuique iurisdictio non seruetur, vt probaui *in capite pastoralis, de offic. Ordin.* Secundò augetur hæc difficultas ex eo, nam vel articulus appellationis finitus est, & malè appellatum fuisse pronunciatur, quo casu certum est, quod superior non potest cognoscere de negotio principali, sed omninò illud remittendum esse ad inferiorem, *l. intra vtile* 40. *ff. de minor*, quam ita accipiunt *ibi* Bart. Baldus, & Fulgosius, *capite Cùm in Ecclesia* 38. *in fine, capite Vt debitus, vers. & si minus, hoc tit. capite Romana* 3. *in fine, capite Cùm appellationibus* 5. *eod. tit. in* 6. Maranta *d.* 4. *part. distinct.* 6. *numero* 25. Couarruu. *practic. capite* 9. *numero* 5. Gamma *decis.* 87. vel finito articulo iudicatur benè appellatum fuisse, & tunc superior de causa cognoscere nequit, nisi ex consensu partis appellatæ, vt docetur *in capite Post hoc* 3. *hoc tit. in* 6. ibi: *Si voluerit appellatus, & petierit*; & ibi: *Si vobis visum, &c.* Igitur non potest dari casus, in quo finito appellationis articulo superior iudex de negotio principali cognoscat. Iuuatur tamen hæc difficultas *ex capite Olim* 7. *de exception.* vbi docetur, quod etsi probata fuerit iustitia exceptionis, ob quam prouocatum fuit coram iudice ad quem, ipse non potest de negotio principali cognoscere. Igitur non rectè in præsenti specie docetur, posse iudicem superiorem negotium principale decidere, aut eius cognitionem alteri delegare.

7 An idem procedat in iudice delegato.

Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, videlicet iudicem ad quem, finito appellationis articulo, posse de negotio principali cognoscere; sed dubium est, vtrum eo casu, si iudex fuerit delegatus, & benè appellatum fuisse pronuntiauerit, an de negotio principali possit cognoscere? In qua quæstione nonnulli existimarunt, huiusmodi iudicem delegatum non posse de causa principali cognoscere. Mouentur primò ex textu *in capite Olim* 7. *de exception.* vbi in eadem specie cùm delegatus pronuntiasset benè appellatum fuisse, docetur delegatum non posse de negotio principali cognoscere. Secundò mouentur ea ratione, nam iudex delegatus diligenter debet seruare fines suæ commissionis, *capite prudentiam*, *§.* 6. *de offic. deleg.* Igitur delegatus ad cognoscendum de causa appellationis, non potest negotium principale terminare: ita docuerunt Bellamera *decis.* 449. Præpositus, & Franeus *in d. capite Vt debitus*, Vantius *de nullit. tit. ex defectu iurisdict. ordin. numero* 65. Contrariam tamen opinionem, & rectius, docuerunt cum Glossa vltima *in capite vltim.* 2. *quæst.* 6. Antonius, Abbas, & alij *in d. capite Vt debitus*, Couarruu. *practic. capite* 9. *numero* 5. pro qua opinione facit primò generalitas textus *in dicto capite Vt debitus*, vbi indistinctè docetur, quod quotiescunque à iudice ad quem benè appellatum pronuntiatur, potest assumere negotij principalis cognitionem, ac proinde cùm hoc generaliter dicat, debet ad iudicem delegatum protrahi. Secundò quia cognitio causæ principalis eo casu est accessoria ad appellationem principaliter commissam, ex dispositione iuris communis generaliter prorogantis iurisdictionem iudicis ad quem, vbi pronunciauit benè appellatum; ac proinde succedit textus *in capite præterea, capite prudentiam, §. sexta, hoc titul.* & ideò ad illam iuris communis dispositionem delegatio simpliciter facta protrahenda est. Qua opinione retenta, non obstant contrariæ sententiæ fundamenta. Non primum deductum *ex d. capite olim* 7. Nam respondetur, quod ideò iudex delegatus de principali negotio non potuit in ea specie cognoscere, quia forma commissionis, de qua in eo textu, facta fuit delegatis sub ea conditione, vt in negotio principali supersederent, & sic potiùs nostra sententia ex eo textu à contrario sensu probatur, videlicet quod si non fuisset ita appellatio commissa, possent iudices delegati de principali negotio cognoscere. Secundò etiam illius sententiæ fundamento respondetur, quod formula illa cognoscendi de appellatione simpliciter facta, debet intelligi secundùm prorogationem hoc casu inductam à iure; & ideò cùm ius commune prorogat iurisdictionem ad casum accessorium, seu negotium principale, ideò de illo rectè delegatus cognoscere valet; conueniuntque in hoc iuris articulo inferiores iudices, ad quos ab interlocutorijs appellatur, cum Pontifice, quod sicut Pontifex finito appellationis articulo, si inueniat iustè appellatum, potest de negotio principali cognoscere, *capite Post hoc, hoc tit. in* 6. ita & inferiores iudices, *capite Vt debitus, vers. alioquin, hoc tit.* De iure ciuili idem admittit Bartolus *in l. eius qui, numero* 10 *ff. de appellat.* ex textu *in l. si quis prouocatione* 30. *Cod. hoc tit.* Differunt tamen in eo, quod si inferiores malè appellatum fuisse pronuntient, non possunt in principali causa procedere, sed eam remittere debent ad iudicem à quo, *d. capite vt debitus, vers. Et si minus.* Ratio est, tum quia iam constat, iudicem à quo, saltem præsumptiuè rectè iudicasse: tum etiam ne sequatur absurdum, quod maneat in potestate appellantis malitiosè effugere iudicium iudicis à quo, & principale negotium temerè deferre ad superiorem. Contrarium verò procedit in Romano Pontifice, quia principale negotium manet in Curia. Docet Couarruu. *d. capite* 9. *numero* 6. Rursus in eo differunt, quia licèt subditi ecclesiastici, maximè clerici, consentiant; non possunt tamen inferiores de principali cognoscere absque diœcesani Episcopi voluntate, quando malè appellatum pronuntiatur, argu-

mento capitis *significasti* 18. *vers, clerici tamen, de foro compet.* bonus textus *in cap.* 1. *illo tit. lib.*6. cum his quæ congerunt Maranta 4. *par. distinct.*12. *n.*18. Couart. *dict. cap* 9. *n.*6. at verò in Pontifice aliter procedit, quia rectè potest appellatus per se in eum consentire, & iurisdictionem prorogare; hodie tamen post constitutionem Concilij Trident. *in cap. Causæ omnes, sess.*25. *de reform.* cùm prima instantia non possit tolli iudicibus ordinarijs, iudex ad quem appellatum est ab interlocutoria causam debet remittere iudici ordinario, vt docet Salgado *de protect.* 2. *p. c.*17. *ex n.*7. D. Ioannes de Lartea *decis. Granat. disp.*6. *n.*20. Narbona *in l.*59. *tit.*4 *lib.*2. *recopil. n.*180.

Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa; nam respondendum est, quod quamuis per appellationem directè solummodo deferatur, vtrum benè, vel malè fuerit appellatum, indirectè tamen, & per consequentiam defertur, vt si benè appellatum pronuntietur, cognoscatur apud iudicem ad quem de negotio principali. Nec obstat primum augmentum difficultatis; nam negandum est, hoc casu sequi absurdum, cum in potestate appellantis non maneat iurisdictionem inferioris iudicis circa negotium principale effugere, sed tantum iustè appellando beneficio legis prorogantis vti. Nec obstat augmentum deductum *ex d. cap. Post hoc*; nam omissis traditis per Glossam *ibi, verbo Petierint*; dicendum est, in eo textu agi de appellatione interposita ad Summum Pontificem, & consensum appellati supponi, vt quamuis malè appellatum pronuntietur, cognoscatur de negotio principali, nec ad inferiorem fiat causæ remissio. Nec tandem obstat textus *in d. cap. alim* 7. quia in eo agitur de exceptione iurisdictionis exclusiua, in qua datur specialis ratio, propter quam nec ipse iudex ad quem, ne iudex a quo cognoscere de causa valent: quam in eius textus commentario adduxi.

C A P V T LXVIII.

Idem *Magistro, &* a *Fratribus domus Morien.*

INtimasti. *Et infra:* Præterea Hospitalarijs ignorantibus, & non facta eis copia de inquisitionis processu, ad nos transmisisse relationem noscuntur: cùm iuxta legitimas sanctiones quoties relaturum se iudex cuilibet pollicetur, illicò litigatoribus apud acta consultationis exemplum edere teneatur.

N O T Æ.

1 a FRatribus.] Hospitalarijs videlicet S. Ioannis Hierosolymitani, crescente enim per annos 1099. numero peregrinorum, iuxta Templum Hierosolymitanum Xenodochium ædificatum fuit sub titulo D. Ioannis, in quo reciperentur peregrini: cui monasterio viri pij pariter & nobiles se deuouerunt, qui etiam peregrinos a Latronum seu Agarenorum incursionibus defenderent. Illi in iure hoc plerunque vocantur Fratres Hierosolymitani, & Hospitalarij, *cap. Vxoratus, cap.*8 *de conuers. coniug. cap. Dudum, de decimis, cap.*1. *cap. Duarum, de priuil. & in cap. Canonicos,* 50. *de sent. excomm.* In præsenti rescribit Innocentius Magistro, & Fratribus Hospitalis Hierosolymitani. Prosequuntur huius præclaræ, & sacræ Militiæ originem, progressus, & priuilegia plures congesti a Barbosa *in summa Bull. v. verb. Militia S. Ioannis Hierasol.* P. Gregorius *lib.*15. *syntagm. cap.*34. P. Mendo *de Ordin. Milit. disquis.*1. *q.*5 *per totam.*

C O M M E N T A R I V M.

2 TExtus hic spectat ad tertiam partem huius rubricæ, quæ est *de relationibus*, nam sicut in Digestis Tribonianus, sic in hoc titulo aliquid intermiscendum putauit noster Raymundus de relationibus, seu iudicum ad Principem consultationibus; quia hoc genere solet appellatio anteuerti, si ante sententiam dicat iudex Principem consulendum, quid facto opus sit; vel eludi, si post sententiam, vt *in l. penult. ff. de appell. recip. l. penult. C. Theodos. de relat.* & earum quidem vsum in causis dubijs apud veteres frequentem, Iustinianus vt litium breuitati inimicum sustulit *in nouel.*125. Sed iure Pontificio relationum vsum receptum fuisse, constat ex hoc textu, *cap.* 1. *vers. Nam si tale, dist.*20. *cap. Denique* 6. *q.*3. *cap. Nomen* 2. *q.*1. *capite Biduum in fi.* 2. *q.*6. cum ea tamen conditione, vt antequam iudex ad Principem relationem mittat, eius exemplum apud acta litigantibus edat, & eorum refutationes, seu refutatorias preces iungat, si quid fortè alterutri imperfectum videatur; atque ita plenam, & integram totius controuersiæ instructionem relatio contineat, ne tantillum ambigere, quid rescribat, Princeps possit, *l. ne causas* 15. *l. iubemus,* 34. *C. hoc tit. l. vlt. ff. quando appelland. sit, l. inter pœnas* 6. *ff. de interd. & releg. l.*2. *C. de offic. vicar. l.* 1. *&* 3. *C. de relat.* iuncto Symmacho *lib* 10 *epist.*45. *&* 53. *& lib.* 2. *epist.*30. Vnde in cognitione Principis non datur dilatio, *l.*5. *C. de dilat.* quia non nisi plenè instructa causa remittitur ad Principem. Omnia igitur acta, & gesta relationis, refutationes, & relatoris opiniones partibus edi debent, vt si altera litigantium pars agnouerit minus plenam, aut falsam, ab ipsa possit appellare, *l.* 1. *C. de relat. l.*6. *§. super, l.*18. *&* 19. *C. hoc tit. cap.* 33. *de offic. delegat.* docent Cuiac. *ad tit. C. de relat.* Germon. *in par. ad hunc tit.* & facit efficax ratio; nam vbi grauamen propositur, & appellatio reperitur prohibita, omnino admittenda est, cum edictum appellationis sit prohibitorium, ita vt a quocumque grauamine illato appellari possit, nisi lege aliqua speciali prohibeatur, *cap. Omnis* 2. *q.*6. *l.* 1. *ff. hoc tit. l. & in maioribus, C. eod.* Sed iudex qui, vt supponimus, minus plenè refert, vel contrarium quàm debuit, partem grauat veritatem tacendo, vel falsum referendo, *cap.* 1. *de crimine falsi,* iunctis traditis à D. Th. 2 2. *q.*70. *art.*1. Couar. *lib.* 1. *var. cap.*2. *n* 3. *& in cap. quamuis,* 1. *p. §.*7. *n.*5. *de pactis.* Ergo à tali relatione iustè interponitur appellatio; à pronunciatione verò iudicis de consultando superiore in re dubia non admittitur appellatio, *l.* 1. *§. quæsitum, versic. Hinc consequenter, hoc tit.* quia tunc nullum datur grauamen, & sic non est locus appellationi.

C A P V T LXIX.

Idem *Archiepiscopo*, & *G. Canonico* a *Turonen.*

SIgnificante b Aurelianen. Episcopo nos noueritis accepisse, quod cùm Decanus, & Capitulum c Magdunen. ipsum super eo, quod dicebant, alij quàm in stallis Decani, & Capituli prædictorum d carnifices carnes e vendere non f debere, coram iudicibus auctoritate Apost. conuenissent: petentibus tandem Decano, & Capitulo nominatis, iudicum officium implorando, vt cùm idem Episcopus g post citationem carnes in stallis alijs vendi fecisset, quod per eum super hoc factum fuerat, in statum pristinum reuocarent: pro parte ipsius fuit propositum, quod cum lis præsertim non fuisset super negotio contestata, locum imploratio huiusmodi non habebat, adijciens quod cùm de consensu partium

coram

coram dictis iudicibus ad litigandum super ipso negotio certus dies statutus fuisset, & quantum ad illam diem solutum fuisset iudicium eorumdem, præuenire diem ipsum, ac audire partem aduersam in tali imploratione absque consensu partium non debeant: & quia super his non audiebant eundem, nostram audientiam appellauit. Et licèt procuratorem suum intra annum ad huiusmodi appellationem miserit prosequendam; quia tamen dictus procurator (vt creditur) circumuentus contra inhibitionem ipsius Episcopi nostras super hoc ad quosdam iudices certa ratione suspectos litteras impetrauit, dictus Episcopus vti noluit litteris sic obtentis, petens non obstante lapsu anni, ad prosequutionem appellationis admitti. Ideòque mandamus, quatenus si de inhibitione huiusmodi, & præmissis causis appellationis, vel earum altera constiterit, reuocato in irritum, &c. vsque ad *attentatum*, in iamdicto negotio iuxta priorem continentiam litterarum, &c.

N O T Æ.

a TVron.] De Metropoli Turonensi, & eius Prælatis nonnulla notanimus *in cap.5. de seru.non ord.* Præsens Decretalis missa est Iuello de Matesellon, qui postea fuit Archiepiscopus Rhemensis, vt refert Chenu in serie Præsulum Turon. *num.71.*

b *Aurelian.*] Philippo videlicet de Iouy, secundo huius nominis, vt tradit Chenu in serie Præsulum Aurelian. *num.72.* De Ecclesia Aurelianensi nonnulla notaui *in cap.4. vt lite non contest.*

1 c *Magdunen.*] Magdunum oppidum est in ripa Ligeris, propè Aureliam, de quo in vita Liphardi solitarij quondam viri, referente Papirio Masonio *in descript. Franciæ per flumina, fol.59* ita legitur: *Marcus Aurelianensis Antistes in vico Clersaco, qui à Magdunensi oppido tribus distat milliaribus, ob certas causas residebat.* In eadem vita etiam reperies verba quæ sequuntur: *Est mons apud Aurelianos, quem incolæ Regionis illius Magdunum vocant, in quo antiquitus exstructum erat castrum, quod à Vvandalis hominibus barbaris ad solum ipsum dirutum est.* Quæ duo oppidula pari interuallo ab Aurelia absunt, videlicet quinque passuum millibus, & quod excurrit. Denique ad Aurelianenses Episcopos tria, vt dici solet, oppida pertinent: Pitiueris, Targolium, & Magdunum. In ea villa est collegium quoddam Canonicorum Regularium, vt referunt Cuiacius *hic*, & Chopinus *de sacra polit. tit.2. num.17.*

2 d *Carnifices.*] Licèt plerumque carnifex accipiatur pro eo, qui strangulat, gulam frangit, publicè reos verberibus afficit, D. Chrysostom. *in decollatione Sancti Ioannis*, ibi: *Spiculatorem militem, esse carnificem deputatum ad id, vt occidat.* Possidius *in vita Sancti Cypriani*, ibi: *Cùm peruenisset in locum, qui dicitur Sextus, quarto ab vrbe milliario, spoliauit se birro, & tradidit carnificibus.* Qui apud Romanos in vrbe domicilium habere non poterat, vt probarunt Polletus *lib.5. histor. fori Roman. capite* 14. Hothomanus *de verbis iuris, verbo Carnifex*, P. Pinto *in spicil. lib.1. cap.45.* In præsenti tamen accipiuntur carnifices pro illis qui carnes publicè vendunt: & licèt officium hoc carnificum, vel macellariorum clerici per se exercere non possint, *Clementin.1. de vita, & honestat. cleric.* per alios tamen exercere non prohiberi, notauit Salcedo *ad Bernardum Diaz, in praxi cap.69.*

3 e *Carnes vendere.*] Quia in nullo alio textu expressius agitur de monopolijs, eorumque vsu, & abusu, in præsenti proponendum duxi, quod circa ea apud varias gentes vsitatum, varijsque legibus statutum obseruaui. Sciendum ergo est, monopolium Græcam vocem esse, vt per se patet, adeò vt Tiberius in Senatu verba faciens voce illa vsus veniam priùs postulauerit, teste in eius vita Suetonio *cap.71.* Vt vulgo obseruatur, est monopolium vnius, vel multorum generum omnes merces coemere, vt solus vendat. Hoc tripliciter accidere potest, lege, industria, pactione. Lege permittente, iubenteque supremo Principe. Industria, si quis omnem mercem coemat à voluntarijs venditoribus, vt posteà solus reuendat. Pactione, quando omnes, qui eiusdem mercis, vel artificij compotes sunt, in idem placitum coeunt, ne opera exerceant, nisi tali mercede; vel merces vendant tali pretio, de quibus singulis breuiter, sed sigillatim discutiendum est, & primum de monopolio à Principe, seu a lege permisso. Et sanè solis supremis Principibus ius regale competere constituendi monopolia, quæ vulgari idiotismo appellantur *estancos*, concors omnium sententia est. Libertas enim commercij, quæ humanis necessitatibus exigentibus introducta est, *l. ex hoc iure, 5. ff. de iustitia, & iure*, & à natura ipsa prouenit, supposita hominum indigentia subiacet prouidentiæ, & rectæ Principum ordinationi, non vt in totum auferat, sed vt restringat, vel sibi soli reseruando, vel vni, aut pluribus priuatis permittendo, & interdicendo cæteris. In summa, quod de dominio in habitu rerum natura communium vulgo docetur, valet etiam hic in commercijs quarumdam rerum; vt enim princeps sibi reseruare solet piscationem, venationem, metalla, & similia, quæ ex iure naturæ deberent cedere occupanti, quæ reseruatio optimo iure sustinetur, si eo animo, & effectu fiat, vt alijs tributis minus grauentur subditi, & ex alijs politicis rationibus; ita iusta exigente causa Principibus permissum est commercia ipsa regere, moderari, restringere, vel iusti commodi causa, vel propter vtilitatem vtentium. Nec magis in contrahendo, quam in acquirendo communia, & quæ nullius adhuc sunt, libera hominis voluntas viget: sed hæc libertas ad acquirendum, per Principem regi, moderari, & restringi potest: ergo & libertas in contrahendo. Probatur discretè apud nos *ex l.2. tit.7. p.5.* illis verbis: *Sin otorgamiento de el Rey:* vbi post Oldradum, & antiquiores notat Gregorius *gloss.2. l.12. tit 11. lib.6. compil.* docent Soto *de iustit. & iure lib.6. q.2. art.3.* Molina *tract.2. disp.245.* Illustrissimus Tapia *2. tom. Catenæ mor. lib.5. q 16. art.11.* Nec obstat textus *in l. vnic. C. de monopol.* ibi: *Prohibitum extat exercere monopolium pro sua auctoritate, vel sacro iam elicito, aut in posterum eliciendo rescripto.* Quibus ex verbis probatur, principale rescriptum non posse iustificare monopolia. Sed respondetur, in rebus magni ponderis, & vtilitatis frequenter in iure prohiberi elicere rescripta, aut Principis permissiones, *l. vnic. C. de petit. subl. l. vnic. C. de collat. don. lib.10. l.1. C. de murileg. & gynæc. lib.10.* illic: *Nec dignitatis cuiuscunque priuilegio ab huiusmodi conditione liberari.* Quæ prohibitio efficit, vt cautius hæc indulta concedantur, & ne executioni mandentur, quia videntur ex importunis precibus, potius, quàm ex voluntate Principis extorta, *nouel.134. Vt nulli iudicum, & cap.3. l.29. tit.18. p.3. l.13. tit.10. lib.5. compil.* donec Princeps de ea re certior factus iterum rescribat, vt in superioribus manet animaduersum; non tamen tollit absolutè potestatem Principi faciendi gratiam, vel indulgendi permissum, iuxta communem nostrorum doctrinam, quam tradit noster Amaya *in l.2. C. de bonis vac. lib.10. ex num.14.* & ab specie apud nos probatur *ex l.8. tit.11. lib.6. compil.* quæ loquitur de aliquorum regalium concessionibus.

4 De causis monopolij. Causa itaque inducendi monopolium duplex est, publica vtilitas, & commodum ærarij occurrentibus necessitatibus exhausti. Publica vtilitas, veluti in monopolio salis à Senatu introducti sub initio nascentis libertatis, vt viliori pretio plebs illa specie vteretur: & hoc monopolium non solum licitum, sed laudabile est, cùm in eduliorum recta administratione, & in pretio moderando præcipua cura debeat esse Principum, & Magistratuum, *l.1. §. cura carnis 11. de offic. Præfecti Vrb.* Licitum etiam est ius monopolium exercendi alicui priuato concedere, vel sub aliqua annua pensitatione, vel semel accepto pretio ex causa venditionis illius facultatis. Hæc enim venditio, vel locatio ex parte Principis nihil continet rei turpis, aut per ius naturæ, vel supernaturale prohibitæ. Ergo licita erit, vt in simili argumentatur D. Thom. *opusc.42. ad Ducissam Brabantiæ.* Quare hæc causa ex terminis non est improbanda, vsuque in omnibus Regionibus recepta est, & assiduo frequentatur, adeo vt Cuiacius *ad tit. C. de monopol.* monopolium definierit non malè: *Vendendæ certæ mercis ius, quod vnus, certiue homines sibi vindicant*

dicaut permissu Principis sub onere vectigalis. Iam enim parum frequentantur monopolia gratia solius populi inducta; ex circumstantijs tamen Principes, & eorum Consiliarij multùm peccare possunt in his concessionibus. Qua in re quia grauiter loquitur noster Gregorius, transcribam eius verba ex Glossa 2. *in fine, leg.2, tit.7. part.5.* vbi ita inquit: *Aduertant tamen Principes concedentes ista priuilegia, ne concedant contra publicam vtilitatem, nève ob ditandum vnum, alios destruant; nec dona ingenij, & naturæ, quæ Deus dat hominibus, Principes prohibeant, iubendo quod vnus solus exerceat talem artem, vel tale officium; sed præ oculis habeant Deum, & publicam vtilitatem, cui ex iniuncto regimine inseruire debent.* In primis debent compensare vtilitatem, quam Fiscus capit, cum damno, quòd patitur populus ex monopolio; nedum enim iniustum, sed ridiculum esset paruo pretio accepto rerum necessariarum charitatem inuehere. Deinde tenentur pretium iustum statuere, quod monopolæ excedere non possint. Rursus si monopolæ necessarias merces non aduehant, iniustè queruntur de priuatis, qui aliundè adferunt. Denique omnis auaritia hinc exterminanda est, alioquin qui constituit, & qui consulit, vt constituatur monopolium, grauissimè peccant, quia sola spe lucri libertatem naturalem emendi, vendendique adimere subditis est graue peccatum, & quod Deus non semel vltus est, immissa rerum sterilitate, vt ex Athenæo tradunt Cuiacius *lib.3. obseruat. capite* 31. Pancirola *lib.2. variarum capite* 31. *titul. de vectigal. salinar.* Solorzanus *dict. lib.6. polit. capite* 3. grauiter Azeuedus *in leg.37. tit.18. lib.6. compilat. ex num.*10. quod in his terminis censet P. Molina *dict. tract.* 2. *disput.*345.

5 *Refertur casus Thalis Milesij.*

Accedamus ad secundam speciem monopolij, quod ex industria fit, quando aliquis, vel aliqui pretio dato à voluntarijs venditoribus omnes merces coemunt, vt ipsi soli habeant, quas reuendant. Huius Monopolij diserta mentio, vel fortè origo extat apud Aristotel. *lib.1. politic. capit.7.* ex partitione Giphanij, qua vtor. Ità res ex facto contigit. Theales Milesius, siue Philosophus ex vrbe Mileto oriundus, cùm sapientiæ soli operam daret, à rei priuatæ procuratione vacuus, cæteris derisui erat voluntariam ob egestatem, exprobrantibus illi indigentiam rerum, qui omnium sapientiam profitebatur. Thales ergo Milesius, vt ostenderet Philosophos posse ditescere, si diuitias illi amarent, cùm per astronomiam cognosceret sequentem annum oliuarum ditissimum futurum, conquisita hinc inde pecunia, omnes officinas olearias, trapeta, torcularia, præla, molas, & cætera instrumenta ad exprimendum oleum, tam in ipsa vrbe Mileto, quàm in Chio conduxit pretio paruo, nemine contrà licitante. Cùm autem venit tempus, omnes ad Philosophum accedebant ab ipso conducturi officinas; ipse verò qua mercede libebat, elocabat, & grandem quæstum pecuniæ fecit, quo tandem, sed sero, Milesij, & Chij cognouerunt Thalesium pauperem esse, quia vellet; posse verò ditescere, si præferret diuitias. Cicero *libr.1. de diuinat.* hoc ipsum de Thallesse commemorat, sed tradit omnem oleam coemisse præuisa sequentis anni sterilitate: quod & Plinio videtur placere *libr. 13. natural. histor. capite* 28. Aristotel. verò assentitur Hieronymus Philosophus Rhodius eius discipulus, apud Laertium in vita Thallessis. Et quamuis Neorherici de veritate sententiam suam interponant ad prædictum locum Aristotelis, ego in medio relinquo, quia quicquid de re vetustissima dicatur, id coniectaneum erit, non certum, vt & illud, quod Plinius commentum hoc potiùs attribuit Democrito, quàm Thallessi. Ex qua narratione ita concludit Aristoteles. Sed est, vt duximus, hoc ad parandam pecuniam aptum commune, si quis sibi reperire possit. Quia & ciuitates quædam cum pecunia indigent, hac via parandi vtuntur, vt de Heracleotis tradit *lib.2. œconom.*

6 *De Monopolio voluntario.*

In hoc monopolio nihil natura turpe est, nec vllo iure, aut legibus vetitum, quia voluntaria est coemptio ex parte ementis, aut conducentis; & voluntaria est alienatio ex parte vendentium, aut locantium. Est verò naturæ consentaneum, vt sibi, reique suæ potiùs quis consulat, quàm extraneis, *leg. Præses 6. Cod. de seruit. & aqua, leg. pupillus 24. ff. quæ in fraud. credit.* Et quamuis crescat rei pretium ob hoc monopolium, & hoc à monopola intendatur, viliori enim emeretur si multi essent venditores; tamen hoc non est contra iustitiam, dummodo monopola se contineat intra iustitiam pretij supremi; & tantùm erit contra proximi charitatem, si merces alioqui inueniri possent pretio medio, aut infimo, vt in simili docent Sotus, Molina, & Tapia suprà laudati. Sed quia facilis occasio est auaritiæ, & iniustitiæ, & difficilè homines sciunt sese intra metas iusti cohibere; ideò Respublica, & ciuitates hæc monopolia solent interdicere, præcipuè in rebus valdè necessarijs ad victum, alioquin annonæ caritas eueniret. Ità intelligendus est Vlpianus *in leg. annonam 6. de extraordinar. crimin.* vbi huiusmodi annonæ flagellatores Dardanarij appellantur à Dardano mago, qui aliena horrea per incantationes in horrea propria traducebat, quasi incantationi illi commentum hoc simile sit. Ità post Hadrianum Tornebum *lib.9. aduersar. capite* 16. docent doctissimus noster Martinus Delrio *disquisit. magic. lib.2. quæst.*12. *num.*2. Philipp. Brodæus *in addit. ad Franc. Pollett. lib.1. de histor. fori Rom. capite* 1. Bobadilla multis alijs relatis, *libr.3. politic. cap.4. num.*56. Aliquando etiam permittuntur, præcipuè ad exoticas, & extraneas merces comportandas, quas aliter Respublica consequi non posset, pretio tamen taxato, quod nullo prætextu excedere possint, vt olim de negotiatoribus Græcis sanxerunt Theodosius, & Valentinianus *nouella* 43. *de pantopolis ad Vrbem Romanam reuocandis*, quam exactè illustrat Cuiacius *lib.10. obseruat. cap.*19. Pantopolis, siue his voluntarijs monopolis similes sunt, & ferè eiusdem industriæ, quos dicimus *Recatones*, genus hominum sordidissimum, vt inquit Cicero *lib. 1. offic. Qui mercantur à mercatoribus quod statim vendant; nihil enim proficient, nisi admodum mentiantur.* Quæ verba de venalitiatorijs agens videtur imitatus Paulus *in leg. iustissimè 44. §. 1. de ædil. edict.* Nam id genus hominum ad lucrum turpiter faciendum pronius est; nihilominus, & retinebuntur, & semper damnabuntur, quia rustici, & alij, qui laboribus inuigilant, necessarijs carerent, nisi essent qui per auersionem emerent, vt posteà sedentes in foro minutatim reuenderent: ex quo permittendos in Republica censuit Plato *lib.21. de Republica*, siue *de Iusto, dialogo* 2. & noster Calistratus *in leg. vltim. de nundin.* idem docens. Pro cuius textus explanatione, & verborum Græcorum supplemento, & emendatione videndus est præcisè diligentissimus Guillelmus Budæus *ad eundem locum, in annotat. poster. ad Pandectas*. Itaque quæ quotidie cernimus, quotidie damnamus: in his hominibus vitia potiùs eorum sunt personæ, quàm artis, vt docuit Diuus Augustinus *super Psalmum* 7. laudatus à Diuo Thoma secunda secundæ, *quæst.77. artic.4. vers. Sed contrà est*, vbi sapienter ponit quando ars mercaturæ, & negotiationis sine peccato, & cum merito exerceri possit, & propter quas causas negotiatores in peccatum prolabantur, loquens de his propolis, vel pantopolis. In communi hæc sunt, quæ de illis dici possunt, sed singulæ prouinciæ, & ferè singulæ ciuitates circa vsum propolarum suas habet municipales leges, statuta, & ordinationes, quæ erunt obseruandæ. Et quia descendere ad specialia in singulis ditionibus longissimum esset & vanum, videndi erunt Matienzus, & Azeuedus *ad titul.* 14. *lib. 5. compilat.* qui inscribitur, *de los recatones*, Bobadilla *dict. lib.3. capite 4. ex numer.* 50. idem Matienzus *in l.7. titul.11. eod. libro 5. gloss.*13. *numero* 11. Didacus Perez *in leg.3. titul. final. libro 2. ordin. & libro 8. titul.7. lib.4. eiusdem ordin.* Auendaño *de exequend. mandat. libr. 1. capite 19. numero* 35. Ludouicus Mexia latè, & acriter in hos Dardanarios inuehens *ad pragmaticam panis, conclus.1. ex numero* 164. qui omninò est videndus, Solorzanus *in politic. Indiar. lib.6. cap* 14. *pagin. mihi* 1011. *colum.*2. Gibalin. *de negot. tom.2. libro 4. capit.5. artic.*5.

*artic.*5. & sedulò omnes casus colligens, in quibus legibus nostri Regni mercium aliquarum reuenditio prohibita est, Heuia Bolaños 2. *par. Curiæ Philip. lib.*1. *del commercio terrestre, capite* 12. *ex num.*13. Tiraquell. *de nobilitat. cap.*33. *num.*11. & 12. *cum sequent.* P. Gregorius *de Republ. lib* 4. *cap.*7. *ex num.*8. Ioannes Bodinus *de Republ. lib.*3. *cap.*8. *num.*360. Petrus Rebuffus *ad leges Galliæ*, 2. *tom. tractatu de Magistr. offic. & monopol. art.* 4. *gloss.*2. & alij statim recensendi.

7 De improbis monopolijs.

Ab hac monopolij significatione fluxit alia translatitia, & vulgaris, in tantùm quod hodie hæc postrema inualuerit, & duæ priores illæ minùs frequententur. Significat itaque illicitas pactiones, & conuentiones, quas dicas coniurationes inter mercatores, & propolas, ne merces nisi statis inter se temporibus vendant; & tali pretio distrahant, non viliori; vel artifices, ne artem suam exerceant, nisi tali mercede, neve alios artes suas doceant præter filios, & consanguineos, vel rusticos: ne distrahant frumenta, vel agros conducant, vel nobiles ne locent. In summa quidquid inter plures attentatur, quo merces cariùs vendantur, ministeria maiori mercede exerceantur, libertas commercij exerceatur, difficiliùs, si fit pacto inter se condito, nomine monopolij continetur, *dicta leg. vnica*, *Cod. de monopol.* & conuentu negotiatorum illicito, vel artificio operarum, necnon balneatorum prohibitis, & pactionibus illicitis: qui titulus textum explicat, in quo contra eos, qui hæc pacta illicita ineunt, pœna exilij perpetui, & amissionis bonorum imponitur; & primates officiorum, qui præsumuntur huius fraudis conscij, quadraginta librarum pœna mulctantur. Quam constitutionem, iuncta Azonis explicatione, & praxi, traducit nostra lex 2. *titul.*7. *part.*5. vnde plurimas species monopolij cumulant Conradus *de contract. quæst.*51. Mexia *dicta conclus.*1. *num.*168. & ad emptores extendit post alios, quos laudat Diana 1. *par. resolution. moralium tract.*8. *de contractibus resolution.* 24. Et denique *in titulo* 14. *libr.*8. *compilat.* pro quacunque confœderatione illicita vsurpatur, ibi: *De las ligas, monopolios, y cofradias*. Vnde veteres Interpretes iuris Pontificij agunt de monopolijs, ad textum *in capite Cùm accessissent*, *de constitut.* occasione conuentionis inter Canonicos Tullenses initæ, vt Primiceriatus dignitas in sua Ecclesia supprimeretur, & redditus accrescerent cæteris de Capitulo, quamuis hoc pactum auctoritate Apostolica fuisset confirmatum, supponente fore monopolium, nisi confirmatio interuenisset: & in præsenti Felinus monopolium appellat statutum, quod fecit Ecclesia Turonensis, ne carnes venderentur alibi, quàm in suis stallis, siue macellis. Inde inferens ad Dominos vassallorum, qui idem præcipiunt: vel ne panis coquatur nisi in suis furnis, vel triticum non molatur nisi in suis molendinis: de quibus speciebus agunt veteres in additionibus ad Saliceturn, laudati *in dicta leg. vnica*, Bartolus, Iasó, & Ripa communiter *in leg. quominus* 2. *de flumin.*

8 Est illicitum à natura.

Hoc genus monopolij esse illicitum ex natura sua, à posteriori probatur, quia multis Senatusconsultis prohibitum fuit, teste Plinio communiter adducto *libr.*8. *natur. histor. capite* 37. *in fine*. *Hac cute*, inquit, *expoliuntur vestes* (loquitur de herinacei, siue hericij horrida spinisque densissima cute, qua panni, & vellera expoliuntur.) *Magna fraus*. Et ibi: *Lucrum monopolio inuenit; redemptores enim herinaceæ cutis monopolio colligati eam vendebant quo pretio optabant, cùm vellera alioquin expoliri sine ea non possint, rudi adhuc sæculo, & nedum inuentis pectinibus ferreis, setis aprorum, & alijs instrumentis, quibus hodie vtimur*. Prosequitur Plinius crebrioribus Senatusconsultis, nulloque non Principe adito, querimonijs prouincialibus: & qui contra annonam faceret, illicitamve societatem coiret, quod est monopolium, lege Iulia de annona tenebatur, *leg.*2. *ad leg. Iulian. de ann.* cuius pœna viginti aureorum fuit, vt ex §. vltimo eiusdem legis constat. Seueriori censura repressa fuisse monopolia propolarum, & artificum ab Imperatore Zenone, vidimus *in dicta leg. vnica*, *Cod. de monopol.* & à nostro Rege Alfonso *in dicta leg.* 2. *titul.*7. *part.*5. Sed fortè tunc seueritas hæc valdè necessaria fuit; nec existimo, tantam asperitatem pœnæ diutiùs vsu retentam fuisse. Extra ordinem puniri docet Paulus *in leg. Dardanarios* 37. *ff. de pœnis*, *iuncta leg. annonam* 6. *de extraordinar.* idest arbitrio iudicis, vt post Ripam *in tractatu de peste*, *ex numer.* 198. docet Menochius *de arbitr. casu* 384. quam pecuniariam olim fuisse, quia ex lege Iulia annona proficiscebatur, suprà notaui, & colligi potest ex his quæ eruditè adducit Reuardus *lib.*3. *variar. cap.* 16. Nonnunquam infligi pœnam catamidiationis, siue verecundiæ publicæ, & exilij ex facto, tradit Mexia *dicta conclusio* 1. *in pragmatica taxæ panis*, *num.*166. Apud nos verò in varijs speciebus variæ pœnæ statutæ sunt ex legibus Compilat. quas adducunt Pichardus *in manuduct. ad praxim*, 3. *part. numer.*10. & Heuia *suprà*, *num* 20. vbi verò pœna defuerit specialis, arbitrio iudicis illicitum monopolium puniendum erit. Ex qua principum cura, & animaduersione à posteriori, vt dixi, probatur monopolium hoc ex sua natura rem esse turpem.

9 Et contra charitatem.

Probatur etiam à priori, esse semper contra charitatem, & plerumque contra iustitiam. Contra charitatem est, quamuis iustum pretium non excedatur, ex eo, quod proxima tollitur occasio comparandi res vtiliùs, vilioriquepretio, si essent ab omni pactione, & coitione libera commercia. Alij enim sunt in vendendo liberaliores alijs, vt qui minori lucro contenti sunt, quibus monopolium præcludit viam benefaciendi cæteris, contra illud *Prouerb. capite* 3. *versic.*27. *Noli prohibere beneficium eum, qui potest facere: si vales, & ipse benefac*. Et *versic.* 29. *Ne moliaris amico tuo malum, cùm ipse in te habeat fiduciam*. Et superiùs *versic.*3. *Misericordia, & veritas te non deserant, circumda eos gutturi tuo, & describe in tabulis cordis tui, & inuenies gratiam, & disciplinam coram Deo, & hominibus*. Ex quo capite semper istæ coitiones contra charitatem sunt, & plerumque contra iustitiam, vt dixi, quia vix ab illis iniustitia potest separari; eò enim tendunt, vt merces in horreis detineantur, inueniantur que rarò, nec commutentur, nisi immodico pretio, propter indigentiam earum, cùm non sint alij, qui eas vendant, nisi qui inter sese illicitè coierunt: quæ annonæ flagellatio non prouenit à defectu naturæ, qui iustè excrescere pretium facit; sed à prauo desiderio, & inordinato affectu lucri monopolarum. Ergo quicquid per hoc detestabile medium plus consequuti fuerunt pretij, aut mercedis nomine, tenentur restituere his quibus abstulerunt; & non tantùm vnusquisque pro sua parte, si fortè minus vendidit mercium quàm alij ex monopolijs, sed in solidum, donec toti Reipublicæ totaliter repensetur, quod illicitè ipsi extortum est; omnis enim, qui consilio, consensu, aut pacto causam dedit iniustæ acceptioni, ad restitutionem tenetur, quamuis ipse non accipiat, vel non totum accipiat. D. Thomas 2. 2. *quæst.*62. *artic.* 1. *in corpore*: in quo distat genus hoc monopolij à secundo, quod accidit ex industria eius qui omnes merces iusto pretio currente comparauit, vt posteà vendat cariori in suo tempore. Hic enim monopola industrius, si eo animo emit, vt caritatem annonæ inferat, peccat mortaliter contra charitatem, si postea vtens occasione, magno pretio distrahat, etsi se contineat intra metas iusti pretij, *capite quicunque* 9. 14. *quæst.*4. non tamen contra iustitiam, quia nemini fecit iniuriam, cùm omnes possent sibi merces comparare, & sic ad restitutionem non tenetur. Monopolæ verò ex secundo genere rem contra iustitiam faciunt, quia non solùm consequuntur vt priuati maiori pretio emant, sed consequuntur, quod augeatur pretium, non ab indigentia, sed à pacto, & conuentione illicita, *leg.*12. *titul.*11. *libr.*6. *compilat.* Sylueſter *in summa*, *verbo Emptio*, *quæstio.* 10. *in fine*, *num.*15. & 18. qui proculdubio ita distinguit, quamuis breuiter, Rosella *eodem verbo*, *quæst.*23. Angelus *verbo Negotiatio*, *num.*3. Eligius Basseus nouioribus laudatis 1. *tom. Theologiæ practicæ*, *verbo Cambium*, *num.*16. & *verbo Venditio*, *ex n.*24. Sotus *de iustitia*, & *iure*, *lib.*6. *quæst.*2.

quæst.2 artic.2. & 3. cum alijs laudatis à Molina *dict. disput.343. tract.2.* Lessius *lib.2. cap.21. dub. vltim.* Azorius *3 par. institut. moral. lib.8. capit.28.* Bonacina *de contract. disput.3. quæst.2. puncta 5. num.2. & 3.* Nauarrus *in manuali, cap.23 num.91. & 92.* Tuschus *practic. lit. M, conclus.358.* Petr. Gregor. *lib.25. syntag. cap.13. num.6. & 7. & lib.36. cap.30.*

10 f *Non debere.*] Capitulum Ecclesiæ Cathedralis, vel Collegialis potest habere macellum ad secandas, & vendendas carnes ad propriam commoditatem, & sustentationem ministrorum ipsius Ecclesiæ proprio iure, non verò vt publicè vendantur. Potest etiam habere macellum publicum, si priuilegio Regis, vel alterius superioris præscriptione, aut consuetudine ius illud habendi obtineat. De primo casu contra communem antiquorum opinionem in præsenti accipit hunc textum Ripol. *lib.1. variar. cap.1. num.151.* Ex hoc textu Felinus, & alij repetentes communiter deducunt, quemlibet posse in priuato suo solo molendinum facere, vel furnum, vel macellum ponere propriæ vtilitatis causa, quamuis lucrum adimat alijs positis propè. Ità etiam docuerunt Iaso, & Ripa *in leg. quominus 2. ff. de flumin.* Padilla *in leg. manifesti, num.5. C. de seruit.* Petrus Barbosa *in leg.2. in princip. 2. par. à num. 36. ff. solut. matrimon.* Menochius *de arbitris, casu 156.* Faber *lib.19. coniectur. cap.15.* quia rebus ex iure gentium publicis, aut natura communibus, quilibet vti potest, si causæ publicæ, vel priuatæ non noceatur, damnum in re aliena dando, *leg.2. §. damnum, ff. ne quid in loco publico.* Exempla extant *in leg.1. §. sicut 21. de aqua, & aquæ pluuiæ, leg. si in mea, iuncta leg. in puteum 12. ff. eodem tit. leg. si seruus 27. §. si furnum, ff. ad leg. Aquil.* quam non vulgariter illustrant D. Ioannes Suarez *ad leg. Aquil. lib.2. cap.2. sect.4. leg. Insulam 19. ff. de seruitut. præd. vrb. leg. quidam 13. ff. eodem titul. leg. si quis opus 21. §. vltim. ff. quod vi, aut clam, leg. domum 61. ff. de regul. iur. leg. sicut 8. §. Aristo 5. ff. si seruitus vindicetur.* Quæ doctrina duplicem patitur exceptionem. Prima est fauore agriculturæ, quia non licet tollere ædes contra aream vicini, in qua fruges triturantur, si adimatur ventus ad triturationem necessarius, *leg. vltim. Cod. de seruitut.* Harmenod. *lib.4. promptuar. tit.26. in fine.* Secunda est, si opus in solo proprio factum non proficit domino, & nocet vicino, vt ex sola malitia videatur factum, *leg.2. §. item Varus 5. de aqua, & aqua pluu.* cuius rationem præ cæteris reddit Antonius Faber *in Iurisprud. tit.1. princip.2. illat.1.* Ex nostro iure videnda est lex 1. *tit.1.* lex 19. *tit.32. par.3.*

g *Post citationem.*] Et ita lite pendente, iuxta tradita *in cap. vnic. de litis contest.* Quo tempore nihil erat innouandum, iuxta tradita *in cap.1. vt lite pend.*

COMMENTARIVM.

11 CVm Collegium Canonicorum intenderet Magduni ius habere, vt tantum in eorum stallis, mensisve laniones, carnifices, seu macellarij carnes venderent; contrà Episcopus Aurelian. asserebat, se ius habere in eo oppido laniariam obtinendi, cuius litis causa indices ex vtriusque partis consensu recepti fuerunt, ita vt die præstito à litigatoribus, lis contestaretur: interim Episcopus Aurelianensis Magduni in alijs, quàm Collegij stallis carnes vendi fecit: vnde conquesti fuerunt prædicti Canonici regulares coram ipsis iudicibus, petentes vt clausis Episcopi macellis, causa in pristinum statutum restitueretur. Contra vero Episcopus asserebat, ipsos adhuc iudices non esse, cùm lis non fuisset contestata. Et cum hæc exceptio reijceretur, Episcopus ad Gregorium IX. appellauit, procuratoremque misit ad appellationem prosequendam: sed cùm ipse contra mandatum Episcopi malè versatus esset petendo iudices Episcopo suspectos, decreuit Gregorius IX. Episcopum elapso anno prosequi posse appellationem, cùm intra annum procuratorem ad eam prosequendam constituerit.

C A P V T LXX.

a Idem.

INterposita appellatione ex causa probabili, non sufficit appellanti probare quod ex causa huiusmodi prouocauit, si eam non docet esse veram: nisi hoc se *b* offerens probaturum, non fuisset admissus.

N O T Æ.

1 a IDem.] Gregorius IX. videlicet, qui à nemine consultus, sed proprio motu edidit constitutionem hanc perelegantem, ac fama celebrem, inter scholasticas difficilem, & inter forenses controuersias percelebrem: eius commentarium dedi *in cap. vt debitus 59. hoc tit.*

2 b *Offerens.*] Vt *in cap. cùm venisset, de eo qui mittitur in possess. cap. ex par.7. de testib. cap. significante, capite Rodulphus, de rescript.*

§. I.

EIdem *a* quòque permittitur, si non recipiatur appellatio eius à iudice, nec ab aduersario approbetur, super prosequutione appellationis per procuratorem ad *b* impetrandum & contradicendum constitutum, litteras impetrare: licèt pars altera per se, vel per procuratorem idoneum, iudicium super hoc apud Sedem Apostol. recipere sit parata.

N O T Æ.

1 a EIdem quoque permittitur, si non recipiatur appellatio.] Rectè ex his verbis deducit Cuiacius in præsenti, principium huius textus accipi debere de eo, cuius appellatio non recipitur, cui satis est obtulisse iudici à quo probationes causæ appellationis, quam allegauit, vt si eas probationes iudex non receperit, præsumatur iustam ipsum habuisse appellandi causam, nec nouam probationem offerre ipsum teneri apud iudicem appellationis, vt iam probaui *in dicto capite vt nostrum.*

b *Ad impetrandum.*] De quo procuratore egi *in capite sua 64.*

§. II.

ILle denique, qui vocem appellationis emisit, cuius nondum est alijs cognitio delegata, ad petitionem eiusdem, ad eum, à quo prouocauit, de iure remittitur, & contradictione partis alterius non obstante, in legitimis expensis aduersario, quas eum propter hoc fecisse constiterit, est condemnandus.

COMMENTARIVM.

2 REnunciari potest appellationi non solùm ante sententiam, *l.1. §. si quis ause, ff. à quibus appellare*, Paulus *lib 5. sentent. tit.24. l. fin. §. fin. C. de temp. appell.* Clezelius *de appellat. cap.2 num 50.* verùm & post interpositam appellationem mutando consilium, & illi renunciando expressè, vel tacitè, *leg. nemo, Cod. hoc titul. in Theodos. l. si quis libellos 26. C. hoc tit.* quæ extat *in capite si quis libellos 2. quæst.6.* & per eam abrogari legem *reuocuro, Cod. Theodos. eod. titul.* docoit Cuiacius *in leg.6. C. hoc titul. ad medium*. Ratio in promptu est, quia appellatio in gratiam, & vtilitatem rei inuenta est, vt eleganter ait lex 11. *C. Theodos. hoc tit.* & est apud Arnulphum *epist.67.* ibi: *Quia noltus agere, cogi non poterut, & ad preces eius, ipsiusque fauore videbatur sublutum appellationis obstaculum, ud læsionem eius retorquere non debui*. Succedit vulgate principium textus *in leg. si quis in conscribendo, C. de pactis*. Sine expressa verò renunciatione ex sola negligentia tacitè appellationi renunciatur, *cap. gratum, de offic. deleg. leg.17. C. Theod. hoc tit.* veluti si appellans non petat apostolos intra triginta dies, *cap. ab eo 6. cap. Vt super hoc tit.* si non prosequatur appellationem intra annum, vel biennium, seu tempus à iudice præscriptum, *capite Personas 4. cum sequeat. hoc tit.* vel si ille, qui appellauit, postea produxit testes, vel egit in eadem causa coram iudice à quo; quia ita videtur ab appellatione recessum, *cap. Directæ 39. hoc tit. cap. ex ore, de his quæ fiuat à maiori part. cap. Si de terra, cap. Accedentibus, de priuileg.* si condemnatus post appellationem petierit terminum ad soluendum, *leg. ad solutionem 5. Cod. de solut.* explicat Cabreros *de metu lib.2. cap.25. num.24.* prosequuntur alios casus, in quibus tacitè ab appellatione recessum videtur, Gratianus *discept. forens. cap.141. num.22.* Pichardus *in manuduct.4. part. præcept.6.* Petrus Gregorius *lib.5. partit. tit.15. cap. fin.* Quæ omnia procedunt re quidem integra, vt docetur *in capite quamuis, eodem tit. & lib.* quoties videlicet appellans vtitur libellis mutatis, antequam alijs cognitio sit delegata, vt in præsenti docetur, & *in capite significauerunt, de exception. dict. leg. si quis libellos*. Docent Donellus *libr.28. commentar. cap.6.* Tuschus *tom. 2. verbo Sententia, conclus.387.* Pichardus *vbi proximè, num.7.*

§. Final.

SAnè parato aliquo probare grauamen, propter quod duxerat appellandum, parte aduersa se contumaciter absentante, potest super hoc lite contestata procedi, licèt nondum litis contestatio facta fuerit in ipso appellationis articulo, vel negotio principali: quia cùm in hoc casu iniquitas principaliter prioris iudicis arguatur, non est rigor iuris (ex quo sequi posset causæ perplexitas) requirendus.

COMMENTARIVM.

2 STatnitur in hoc vltimo §. quod aduersario, contra quem appellatum est, non veniente ad diem condictum, & absente per contumaciam, si is qui appellauit, paratus sit probare causam appellationis, & agere, audiendum esse, etiam aduersario absente: quod etiam docetur *in cap. Per tuas 58. capite sua 64. hoc tit. leg. vltim. §. illud, C. eod. l. vltim. ff. ad Trebell.* probaui *in dict. cap. per tuas*.

CAPVT LXXI.

a Idem.

INquisitioni tuæ taliter respondemus, quod quoties clausula, per quam tollitur appellationis remedium, in medio literarum ponitur, si sunt plura negotia se minimè contingentia, tantùm præmissa complectitur: nisi fortè in fine litterarum prædicta clausula iteretur.

NOTÆ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui cùm agnouisset iam de hac clausula, *appellatione remota*, actum fuisse *in cap. pastoralis 53. hoc tit.* vbi eius effectus retuli, hic tantùm agit de eo casu, in quo hæc clausula adijcitur in rescripto Pontificio, non extremo in loco, vt plerumque contingit, sed in medio, vtrum referenda sit ad ea quæ præcesserunt, an verò ad ea quæ sequuntur? Et ait Gregorius, referri tantùm clausulam illam ad causas, quæ præcesserunt, nisi sequentes illis connexæ sint. In extremo autem clausulam eam adiectam ad omnes species præcedentes referri, notum est exemplo stipulationis vltimo loco subiectæ post plures conuentiones, *leg. Titia, §. vltim. ff. de V. O.* latè illustraui *in cap.2. & 41. hoc tit.*

CAPVT LXXII.

a Idem.

VNa sententia pluribus condemnatis, si vnus solus ad appellationis beneficium conuolauerit, illius victoria iure communi cæteris suffragatur, si communi iure iuuentur, idemque negotium, & eadem causa defensionis existat.

NOTÆ.

1 a IDem.] Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem proprio motu edidit statuendo, vt appellatio vnius ex socijs in causa communi omnibus prosit: idest, vt si in lite, quæ plurium intersit, sententiaque contra omnes lata sit, & vnus appellauerit, & in secunda instantia pro eo sententia lata sit, omnibus prosit, ad quos commodum ex lite potuit peruenire: quod etiam docetur *in cap. ei qui 41. vers. Quandoque 2. q.6. l. si quis 10. §. quod est, ff. hoc tit. l.1. & 2. C. si vnus ex pluribus*: quæ referuntur à Gratiano 2. *q.6. §. definitiua, vers. Quandoque, l.5. tit.23. p.3. l. bona 3. §. in bonorum, iuncta l. seq. ff. de bonor. possess. l. si post mortem 10. §. final. ff. de bonor. possess. contra tab.* sicut etiam idem seruatur in rescripto impetrato in causa communi, *l.1. C. de diuers. rescrip.* Hoc autem procedit, si omnium litigantium ius æquale sit, nec vlla diuersa circumstantia in vno, quàm in alio reperiri valeat. Exemplum ponit Vlpian. *in l. si quis separatim 10. §. vlt. hoc tit.* veluti si duo tutores iudicio tutelæ fuerint condemnati, & appellauit is qui administrauit; is verò qui desijt administrare, non appellauit, diuersa vtriusque causa est; & ideò sententia pro appellante lata non prodest alteri, cùm verò vna causa litigandi est, prodest: quia licèt regulariter res inter alios acta alijs, nec noceat, nec prosit, *l. sæpè, ff. de re iudic. cap. penult. eod. tit.* vbi probaui; tamen in causa appellationis æquitas suggerit, vt in omnibus prosit, cuius æquitatis ratione habita, id rescriptis Imperatorum cautum fuit, *dict. l. si quis 10. §. quod est*, multisque ratio-

rationibus efflagitantibus, quas congerit Vvamesius *in præsenti, num. 1. & 2.* Desideratur tamen primò, quod in omnium persona vna condemnatio fiat, *dict. leg. 1. Cod. si vnus*: alioquin si pluribus separatim condemnatis vnus appellet, nihil talis appellatio socijs proficit, quin immò pluribus appellationibus opus est, *dict. leg. si quis*: docent Donellus *lib. 28. commentar. cap. 5.* vbi Osualdus *liter. B.* Faber *in suo Codice, lib. 7. tit. 30. definit. vnica, num. 4.* Quemadmodum si vnus duplici sententia separatim damnatus sit, duplex appellatio necessaria est, *leg. si cùm vna 17. ff. hoc titul.* Secundò desideratur, vt omnes socij communi iure vtantur, non verò si vnus speciali beneficio fruatur, veluti si minor cum maiore damnatus sit, & aduersus omissam appellationem minor restituatur, *l. ait Prætor, 7. §. si pronocauerit, ff. de minor.* tunc enim si restitutionis auxilio minor vtens appellauerit, socio non prodest, *l. vnic. C. si in communi, eademque causa*: nisi sit causa indiuidua, veluti seruitutis, quo casu omnibus prodest, quia res diuisionem non recipit, *l. si commune 10. ff. quemadmodum seruit.* docent Glossa vltima *in dict. leg. vnica*, Caldas Pereyra *in leg. si curatorem, verbo Aduersarij dolo, ex num. 25. Cod. de in integr. restitut.* Petrus Barbosa *in leg. 1. 3. par. num. 63. ff. soluto matrimon.* Anton. Gamma *decis. 291.* vbi Flores de Mena *vers. Secundæ*, P. Molina cum magno iudicio, *2. tom. de iustit. & iure, disput. 573. vers. Quando duo*, Salgado *de retent. Bullar. 2. par. capite 11. num. 63.* & breuiter *in labyrint. 2. par. cap. 2. num. 40.* nouissimè Ayllon Lainez *ad Anton. Gomez 2. tom. variar. cap. 14. num. 11.* aduersus suum auctorem, qui contrarium censuit. Ratio differentiæ inter sententiam, & restitutionem est, quia restitutio supponit in minori specialem causam, quæ alijs minoribus non suffragatur, videlicet beneficium ætatis, per quod illis consultum est contra læsiones, quas propter lubricum ætatis patiuntur, *leg. 1. ff. de minor.* Hæc ratio beneficij omninò deest in maioribus; quare illis suffragari non potest, si causa diuisionem patiatur, vt pro parte restaurari possit, & pro parte non. At verò quando sententia in secunda instantia fertur, in vna, eadem, ac pari causa non potest diuidi effectus. Est enim quodammodò indiuidua sententia, cum feratur super iure rei, & super iustitia, vel iniustitia primæ sententiæ; si enim iniusta censetur, omninò est iniusta, reuocatioque omnibus proderit. Facit optimus textus *in leg. in iudicio, 47. ff. famil. erciscund.* Ita suppleo, vel firmo rationem, quam tentat functe reddere Ioannes Mauricius *de restit. cap. 187.* & Caldas *vbi proximè, num. 26.* de qua restitutionis materia in causa communi latè agit Sfortia *1. p. eiusd. tract. quæst. 46. per tot.* addendus Pichardus cum multis, quos laudat in manuductionibus ad praxim, *4. par. §. 2. per tot.*

CAPVT FIN.

a Idem.

SI iustus *b* metus, quominus appellaueris, te excusat, ad appellationis reputaris beneficium conuolasse, dummodo intra tempus, quo licitè prouocatur, coram iudice à quo appellasse volueris: vel si habere ipsius copiam nequiuisti, in præsentia bonorum virorum, protestatione super hoc proposita, causas appellationis duxeris exprimendas.

NOTÆ.

a *IDem.*] Gregorius videlicet IX. qui præsentem constitutionem deprompsit partim *ex l. cùm quidam 7. ff. hoc tit.* partim ex *l. 2. C. de his qui propter metum*, vt notauit Cuiacius *in præsenti*.

b *Iustus metus.*] Quis dicatur iustus metus, & cadens in virum constantem, iam exposui *in cap. 1. de his quæ vi*.

COMMENTARIVM.

1 Conclusio probatur.

EX hoc textu talis deducitur disputanda assertio: *Iustus metus excusat adeò, quod non appellans habeatur pro appellante, si fuerit protestatus, & appellationis causas expresserit.* Probant eam textus *in l. cùm quidam 7. ff. de appellat. l. 30. C. Theodos. hoc tit. l. 2. C. de his qui propter metum, l. 1. eod. tit. in Theodos. l. 22. in fi. l. 27. tit. 23. par. 3.* faciunt à simili textus *in cap. pastoralis 11 de offic. ordin. l. 2. vers. Sin autem, C. de annali except.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa, Balboa, & Fermosino; Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 4. n. 8. & lib. 3. consil. cap. vnico*: Cuiacius *hic*, Cironius *ad tit. de his quæ vi, in fine*: Mifsynfiger. *cent. 4. obseruat. 44. & 45.* Marquesanus *de commiss. 1. p. §. 1. ex num. 13.* Costa *de remed. subsid. cap. 59.* Iranzo *de protest. consider. 7.* Constantius Rogerius *eod. tract. num. 6. & 7.* Martinus de Ve *eod. tract. num. 13.* Cabreros *de metu lib. 2. cap. 25.* Basil. *de matrim. lib 4. cap. 13.* Iacob. Gothofred. *in d. l. 1. Cod. Theodos. de his.*

2 Impugnatur assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo: Vis non dicitur illata à Magistratu, qui sententiam suam exequitur, *l. 3. ibi: Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ aduersus bonos mores fiat, non eam quam Magistratus rectè intulit: & l. fin. §. si iuste, ff. de eo quod metus.* Et ita compulsio necessaria, atque probabilis actum non vitiat, *l. 1. ff. si quis omissa causa testam.* iustis enim executio non continet iniuriam, *l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniur. l. quemadmodum, l. Magistratus, ff. ad l. Aquil.* Sed in præsenti constitutione agitur de metu à Magistratu illato. Igitur non potest dici iustus ad hoc vt excusetur non appellans, & habeatur pro appellante. Augetur primò hæc difficultas ex eo, quod appellatio interponenda est coram iudice à quo, cuius copia si haberi non possit, adeundus est iudex ad quem, *leg. 1. §. dies, vers. Si quis, ff. quando appell. capite Vt debitus 59. vers. Cùm autem, suprà hoc titul. cap. 1. in princip. hoc tit. lib. 6. Clement. 1. eodem*, docent Maranta *in speculo, tit. de appellat. num. 152.* Paz *in praxi, tom. 1. par. 6. in proœm. num. 53.* Guttierez *practic. quæst. 102. à num. 1.* Igitur ad viros bonos, de quibus in præsenti, recurrendum non erat. Augetur secundò hæc dubitandi ratio ex eo, quod vel textus hic loquitur in appellatione à definitiua, vel ab interlocutoria: neutro casu inter se conueniunt antecedentia cum sequentibus in præsenti textu: ergo nullo casu is, qui propter iustum metum appellare desijt, reputari debet appellans. Maior patet, minor verò probatur quoad appellationem à definitiua; quia in fine huius textus habetur, metum passum teneri causas appellationis exprimere coram iudice à quo; vel si illius copia haberi non possit, coram honestis viris; sed appellans à definitiua non tenetur causas exprimere, sed satis est si dicat, Appello, *leg. 2. ff. hoc titul.* cum alijs suprà gestis *in capite Vt debitus*. Igitur de diffinitiua præsens textus accipi non potest. Quoad interlocutoriam appellationem constat, quia Gregorius in præsenti, inquit, satis esse appellantem exprimere causas appellationis: sed in appellatione ab interlocutoria temporibus Gregorij IX. non sufficiebat causas exprimere, sed necessarium erat eas probare, vt illustraui *in capite Vt debitus, hoc titul.* Igitur nec de sententia interlocutoria præsens textus accipi potest. Fulcitur tandem hæc dubitandi ratio ex eo, quod legitimè impedito, & per quem non stat quominus actus adimpleatur, nihil potest imputari; & ideo perinde habetur ac si actus celebratus esset, quamuis protestatio non fiat, nec causæ impedimenti exprimantur, *l. 1. §. vltim. C. de annal. except. l. iure ciuili 24. ff. de condit. & demonstrat. cap. quia 5. de concess. præb.* Sed is qui propter metum non appellauit, satis dicitur iustè impeditus, vt patet ex hoc textu, ibi: *Iustus metus.* Ergo tempus ad appellandum illi currere non potest.

3

Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, verum

Traditur ratio decidendi.

rom est, insto metu intercedente, & protestatione facta coram honestis viris, non appellantem haberi pro appellante. Ratio est, quia quando non stat per aliquem quominus qnid fiat, actus habetur pro celebrato, vt suprà probaui: vnde cùm in præsenti specie non starer per partem oppressam quominùs appellarer, ideò pro appellante habetur. Accedit, nam legitima protestatio ex iure communi illum effectum producir, vt actus gestus, vel non gestus credatur iuxta formam, & qualitatem protestationis, vtilitatemque protestantis, vt probant Constantinus Rogerius, Martinus de Ve, Ioannes de Agufelis, Kigrinos, Paulus Felungerus, & Iranzo *integrn ernct. de protest.* & eùm hæc pro contestatione habeatur, *leg. 2. ff. de nnutico fœnore*; ideò protestans habetur pro appellante. Debet tamen huiusmodi protestatio fieri intra tempus ad appellandum à iure concessom, ex præsenti textu, ibl: *Dummodo*, &c. *dict. leg. vltim. §. vltim.* ibi: *Iutrn diet*: docer Paz *d. 6. par. iu prœm. num.53.* Ratio est, quia subrogatum fieri non debet intra tempus, in quo prineipale gerendum erat, *leg. peuult. in princip. ff. rem rntam haberi*, *leg. 1. ad finem principij*, iuncta Glossa, ibi: *verbo Quod mox*, *ff. hoc tit.* Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri*, *num.93.* Tiraquell. *de retrnct. tit.1. §.1. gloss.10.* Suffieit tamen quod huiusmodi protestatio fiar eoram vno bono viro, dommodo id ipsum per legitimum testium numerom comprobetur, *dict. leg.2. vers. Sin nutem*, iuncta glossa *verbo Tabulnriorum*, *cap. vt circn 4.* ibi: *Aut personn, de elect. in 6.* Nec nouum est, vt plurale pro singulari accipiatur, vt eontingit in conditione *si sine liberis*, quæ vetificatur vno filio relicto, *leg. nou est sine liberis 148. ff. de V. S. leg. ex facto 17. §. si quis rogatus*, *ff. nd Trebell. leg. pater 100. §.1. ff. de condict. & demonstr.* Castro *in cnpite si pater*, *1.par. verbo Si absque liberis*, *num.21. de testam.*

4 Dissoluitur dubitandi ratio.

Nec obstar dubitandi ratio suprà expensa: oam præseos textus procedit in metu iniustè incusso à iudiee, à quo de iure talis metus inserri non debebat, cùm non debeter ægrè ferre iudex appellationem, licèt ab eo prouoearetur: at si iudex iustè impediret appellationem, etiam metu ineusso, non haberetur appellans pro appellante, vt docet Alexander de Neuo *in præsenti*, *num. 20.* Præpositus *num.5.* Sanchez *de matrimon. lib.4. disputnt.8. numer.9.* Basilius *eodem trnct. lib.4. capite 13. numer.6.* Cabreros *de metu*, *vbi suprà*, *num.14.* Nec primum augmentum difficultatis aduersatur; nam verum est, quod si iudex ad quem facilè adiri possit, ille adeundus est, *leg. 1. §. dicet*, *ff. qunndn appellandum*, quæ habetur *in cnpite vidunm*, *vers. Si quis ipsint*, *2. quæst.6.* facit etiam & ea ratio, nam hæc protestatio eoram honestis, atque idoneis viris facienda remedium est subsidiarium, quod runc demum à iure conceditur, qnando non suppetit ordinarium, quia remedium subsidiatium non admittitur stante ordinario, *leg. in cnusæ 17. in princip. ff. de minor.* Cum etgo in præsenti specie, etsi iudieis à quo copia deficiat, facultas tamen maneat adeundi iudicem ad quem, atque ita remedium eompetat ordinatium, consequens est, illo stante, locum non esse protestationi. Glossa *verbo Mniori*, *in Clemene. 1. hoc titul.* Immola, & Decius *hic*, Maranta *in speculo*, *tit. de appellat. num.121.* Paz *in prnxi*, *suprà num.53.* quamuis nonnulli contrarium teneant, quibus non suffragatur, quod Gregorius in præsentl nullam facit mentionem iudieis, ad quem, sed tantùm meminit iudicis à quo, quasi sufficiat ad legitimam protestationem, quod solius iudieis à quo copia haberi non possit. Nam respondetur in præsenti casu longè diuersos terminos repetiri in appellatione, quàm in protestatione; illa enim coram iudice à quo, vel si illius copia deficiat, apud iudicem ad quem omninò interponenda est: hæc verò coram iudice à quo, vel si illius eopia non detur, in præsentia bonorum virorum fieri potest, ex præsenti textu. Nec obstat secundùm difficultaris augmentum, pro cuius solutione examinandum venit, cuiusnam causæ expressio desideretur in præsenti ad legitimam protestationem. Bartolus *in leg. vltim. Cod. de his qui propter metum*, Abbas & Antonius *hic*, vterque *num. vlt.* existimant, protestantem teneri exprimere causas, propter quas non appellat, veluti quia iustum metum patitur, quia iudicem idoneum non habet, & similes: sed apertè loquuntur contra verba dictæ legis vltimæ, & præsentis textus, ibi: *Causns nppellationis*. Quæ satis euineunt, protestantem teneri exprimere causas, quas habebat ad appellandum. Quare Glossa vltima *hic*, in primo intellectu, quam sequitur Cardin. intelligit textum hunc quando appellatut ab intetlocutoria, quia tunc probabilis causa omninò exprimenda est, iuxta adducta suprà *in cap. Vt debitus 59.* Sed minùs beoè restringir Glossa haoc generalem Gregotij constitutionem, quæ æqualiter exaudiri debet in sententia interlocutoria, ac in definitiua; ideireò Baldus *hic*, *num.2.* affirmat in hoc casu neeessariam esse causam, quia desideratur ex substantia protestationis: quate illis omissis dicendum est, Gregorium in præsenti desiderate, vt non solùm in genere, vt in appellatione à definitiua contingit, causa exptimatur, verùm specifieè grauamen explicetur, veluti quod iudex actore non probante ipsum condemnasset, vel quod vltra petita iudicasset, & similia: consonat dicta lex vltima ibi: *Euidenti nffirmatione distingunt*. Nec obstat vltimum angmentum, pto cuins solutione seiendum est, dubium apud Interpretes esse, vtrum protestario, quæ in præsenti desideratur, sit omninò necessaria; an verò vtilis tantùm, seu ad melius? Et necessariam esse desendunt Glossa 1. *hic*, & Abbas *numer.2.* Valensis *ad hunc titulum*, *§.14.* Cardoso *iu prnxi*, *verbo Protestntio*, *num.2. & 3.* Gratianus *cnp.259.* qoi expendunt pro hac sententia ptimò textum hunc, dum in eo Gregorius requirit protestationem ad hoc, vt non appellans propter metum habeatur pro appellante, ibi; *Dummodo*, *&c.* Siquidem modus petit sui implementum, *leg. si cui legntn 7. leg. quidnm 10. ff. de fideicommiss. libert.* Gamma *decis. 111.* Secundò facit, quod textus hic vtitur ablatiuo absoluto, ibi: *Contestntione proposita*; qui resoluitur in conditionem, *leg. à testntore 109. ff. de condit. & demonstrnt.* Sed conditio dispositioni adiecta omni modo adimplenda est, *leg. qui hæredi 44. leg. Mæuius 54. ff. de condit. & demonstrat.* Igitur protestatio omninò necessaria est. Tertiò expendit textus *in leg.2. ff. de nautico fœnore*, ibi: *Contestatione compleri deberet*; quod verbum nisi aliunde contrarium constiterit, necessitatem importat, *cnpite Intelleximus*, *de iudicijs*. Contrarium tamen, immò necessariam non esse protestationem, sed tantùm vtilem, docuerunt Ripa *de peste*, *3. par. cnpite 2. numero 23.* Bardi *de tempore vtili*, *cnpite 4. num.3.* Sfortia *de in integrum restitut. par.1. quæst 28. artic.3. num.11.* plures relati ab Scaccia *quæst.15. artic.9.* pro quibus facit textus *in leg. sed cùm feriæ*, *ff. ex quibus cnusis maior.* dum ibi docetur, eum qui propter tempus feriatum agere non potuit, restituendum esse contra vsueapionem ad illud tempus, quod feriæ abstulerunt, absque vlla protestatione; & in terminis sententiæ, quando ea transiuit in rem iudicatam, restitutionem concedi propter ægritudinis impedimentum ex edicto illo, suaderi videtur *ex leg. quæsitum*, *60. ff. de re iudic.* igitur protestatio necessaria non est. Secundò, quod vbi metus eadens in constantem virum illatus proponitur, sufficit per se ad actus reseissionem, & vt metum passus nullum damnum sentiat, quamuis nulla sequatur protestatio, *leg. 1. & per tot. ff. de eo quod metus*. Igitur idem dicendum est in appellatione propter metum omissa. Adhuc tamen desendenda est prior sententia, quam vt clariùs percipias, nota quod actus qui geruntur post metum illatum, tunc demùm prætextu illius rescindi possunt, quando causa metus perdurat: si enim vel causa deficiat, vel aliter purgetur, sustinebitur actus, etsi omnimodam libertatem requirat, *capite inter*, iuxta vnum intellectum, *22. quæst.4. cnpite nd id*, *de sponsnl.* vnde cùm in eo, qui propter metum non appellauit, possit intra decennium, in quo appellare tenebatur, vel causa metus deficere, vel aliter purgari, meritò oportuit omninò protestationem interuenire, ex qua constet, nec metum purgari, nec illius causam deficere. Iuuat etiam, quod is qui non appellauit, poterat omittere ipsam appellationem; vnde ne illi opponatur, quod propter negligentiam appellationem omisit, necessaria est protestatio, vt cognoscatur, non propter negligentiam, sed propter metum ipsum appellationem omisisse, præcipuè cùm in his, quæ ab animo pendent,

opportunius remedium sit protestatio, *cap. 2. qui clerici, vel von. cap. accusatus, in princip. de haeretic. lib. 6.* Nec tuoc obstat fundamentum contrariæ sententiæ, deductum *ex dict. leg. sed etsi*; nam respondetur, non requiri in eo textu protestationem, quia non proponitur ex parte damnum passi scientia circa præiudicium sibi illatum; vnde non erat ratio, quare protestari cogeretur. Contrarium tamen procedit in præsenti specie, cùm victus in iudicio sciat se damnatum esse: vnde vt habeatur pro appellante, necessaria est protestatio. Nec illis fauet principium deductum *ex d. l. 1. Digest. de eo quod metus*; nam libenter admittimus iustum metum sufficere, vt si daretur promissio de non appellando, talis promissio rescinderetur prætextu metus, absque vlla protestatione: sed non inde sequitur, absque ea metum sufficere, vt quiillum passus est, pro appellante habeatur.

5 Exponitur l. cum quidam. D. hoc tit.

Adhuc superiori assertiooi opponi potest textus *in leg. cùm quidam 7. Digest. hoc tit.* vbi proponitur rescriptum Imperatoris Seueri, quo permittitur protestanti, se appellare non posse, caosam appellatioois prosequi. Igitur quia semoto tali rescripto, protestatio per se effectum appellationis non sortitur. Cui difficultati, omissa Glossa marginali in eo textu, ibi dicendum est non agi de appellatione, quæ iam fuerat ioterposita, vt patet ex textu, ibi: *A quo appellauit*; sed de libellis, in quibus appellatio ipsa continebatur: nec rescriptum illud aliquod ius speciale inducere, sed iuris communis declarationem.

TITVLVS XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

CAPVT PRIMVM.

Cœlestinus III. a *Ambian. Episcopo.*

COnquerente I. presbytero intelleximus, quod postquam ad nos veniendi iter arripuit, quidam res eius diripere præsumpserunt. Licèt presbyter idem res suas, & Ecclesiæ suæ in protectione nostra non posuerit, quando ad nos accessit; tamen cùm hi, qui accedunt ad præsentiam nostram, cum rebus eorum debeant esse sub Apostolica protectione securi, mandamus quatenus quicquid eidem presbytero post iter arreptum ad nos veniendi, subtractum est, vel ablatum, sibi restitui faciatis.

NOTÆ.

1 a AMbian.] In secunda collectione, *sub hoc tit. cap. vnic.* legitur *Abiensi*, sed malè, cùm nulla reperiatur Ecclesia Cathedralis huius nominis in Geographia sacra: quare legendum existimo *Albiensi*. Albia autem est vrbs Galliæ, quam Plinius Albiam Heluiorum appellat, ad fluuium Tarnen. sita, decem milliaribus à Tolosa tantum distans, & totidem à Ruthenis, Aqoitaniæ ciuitas antiqua, sub Metropoli Bituricensi. Habet Ecclesiam Cathedralem Virgini Cæciliæ dicatam, vt referunt Papirius Masonios *in descript. Galliæ per flumina, fol. 593.* Chenu *in serie Præsulum ipsius Ecclesiæ*, Bosqueius *in not. ad Innocent. lib. 1. epist. 85.* Fratres Sammatani *tom. 2. Gall. Christ. fol. 78.* Gerardo eius Ecclesiæ Præsuli missa est præsens Epistola, qui anno 1176. hæreticos Albienses damnauit, & assistentibus pluribus Ecclesiæ Prælatis, definitiuam in eos protolit sententiam, vt refert Chenu *vbi proximè.*

COMMENTARIVM.

2 DE Clericis peregrinis, idest peregrinationem facientibus ad limina SS. Apostolorum, & similia loca sacra visitanda, agitur *in tit. de clericis peregrinis, & in cap. vltim. de treuga, & pace.* De peregrinantibus litis causa, iterque arripientibus ad Sedem Apostolicam pro introducenda, aut prosequenda appellatione, agitur in præsenti, & docet Cœlestinus, quod etsi huiusmodi peregrinantes expressè non se commendauerint cum rebus proprijs Ecclesiæ, siue protectioni Sedis Apostolicæ, adhuc tamen omnia illis esse integrè seruanda; & si quid ablatum fuerit, esse restituendum. Quod etiam docetur *in cap. cùm causa, de offic. delegat. cap. si quis Romipetas 24. quæst. 3. cap. vltim. de maioritat. & obedient.* ab Innocent. III. *lib. 1. regestr. 13. epistol. 3.* ibi: [Cùm dilectus filius Abbas Corbelen. ad nostram præsentiam, vt Ecclesiæ suæ procuraret negotia, duxerit accedendum, pati aliquatenus noo debemus, vt si quid postquam iter arripuit ad nostram præsentiam veniendi, à quoquam est in ipsius Ecclesiæ grauamen, & sui præiudicium attentatum, obtineat firmitatem. Ideòque discretioni vestræ per Apostolica scripta mandamus, quatenus si quid postquam idem Abbas iter ad nos veniendi arripuit, attentatum inueneritis in sui præiudicium, & Vorbeico. Ecclesiæ detrimentum, illud in irritum, sublato appellationis obstaculo reuocetis, contradictores per censuram Ecclesiasticam, appellatione postposita compescentes. Quod si non omnes, &c. Tu frater Episcope cum eorum altero ea, &c. Datum Later. VII. Kal. Martij, Pontificatus nostri anno tertio decimo.] Et *lib. 1. epist. 298.* in illis verbis: [Ideò circa tuitionem ipsorum, & rerum suarum vigilantior cura nobis incumbit.] Ad hunc etiam titulum spectat rescriptum Imperatoris Alexandri *in leg. Imperator 25. ff. hoc tit.* ibi: *Contumelia, & vi vti aduersus prouocantes, custodiam ipsis exhibere, & præparare aditum ad Imperatorem.* Quæ vtriusque iuris dispositio nititur generali ratione, videlicet appellatione pendente oihil esse innouadum, *cap. 1.* vbi probaui, *de appell.* neque possessione rei, de qua agitur, esse quem spoliandum, *cap. 17 & 37. de appellat.* exceptis quibusdam casibus relatis *in leg. vnic. Cod. si de moment. cap. vltim. de accusat. leg. 7. Cod. de suspect. tut.* & alia speciali, tuitioois videlicet, quæ præstatur omnibus peregrinantibus ex causa necessaria, vt est appellatio, *leg. 9. Cod. de procurat.* quæ tuitio dicitur securitas *in leg. 2. Cod. Theodos. de discuss.* & in formola Theodorici apud Cassiodorum *lib. 7. epistol. 39.* ibi: *Sed quia securitatem tuam quorundam violentorum execranda temeritas inquietat, non piget dolentium querelis ad hanc partem securitatis adduci: vt quod omnibus præstare cupimus, supplicanti potissimùm conferamus.* Apud Francos appellatur Mandeburdiom, seu Mundeburdium. Synodus Meldensis *canon. 14.* ibi: *Prouidendum est Regiæ Maiestati, vt monasteria, quæ ab hominibus Deum timentibus in sua proprietate constructa prædecessores illius causa defensionis & mundeburdi susceperunt, &c.* Synodus Ticinensis sub Lothario, & Ludouico apud Canisium *can. 16.* Synodus Confluentina *anno 860.* quæ Caroli, & Ludouici fœdera continet, ibi: *Volumus vt Ecclesiæ, & casæ Dei, & Episcopi, & Dei homines, Clerici, & Monachi, & nonnæ talem mandeburdem, & honorem habeant, sicut tempore antecessorum nostrorum habuerunt.* Formulam huius tuitionis refert Marculfus *lib. 1. formul. cap. 24.* his verbis: [Rectum est, vt Regalis potestas illis tuitionem impertiat, quorum necessitas comprobatur. Igitur cognoscat magnitudo, seu vtilitas vestra, quod nos Apostolicum, & venerabilem illum Episcopum, aut Abbatem Ecclesiæ, vel monasterij in honorem illius

illius sancti constructi, cum omnibus rebus, vel hominibus, aut gassindis, vel amicis, seu vndecunque ipse legitimo redibit mittio, iuxta eius petitionem, propter malorum hominum illicitas infestationes, sub sermonem tuitionis nostræ visi fuimus recepisse, vt sub mundeburde, vel defensione illustris viri illius maioris domus nostri, cum omnibus rebus præfatæ Ecclesiæ, aut monasterij quietus debeat residere, & sub ipso viro illo illustris vir ille causas ipsius Pontificis, aut Abbatis, vel Ecclesiæ, aut monasterij, vel qui per eum sperare videntur, vel vndecunque legitimo redibit mittio, tantùm in palatio nostro sequi deberet. Propterea per præsens decernimus ac iubemus præceptum, vt memoratus Pontifex, aut Abbas sub nostro sermone, & mundeburde antedicti viri quietus resideat: & nec vos, nec iuniores, aut successores vestri, vel quislibet eum de inquisitis occasionibus iniuriare, nec inquietare præsumetis. Et si aliquæ causæ aduersus eum, vel suo mittio surrexerint, quæ in pago absque eius graui dispendio definiræ non fuerint, in nostri præsentia reseruentur. Quam præceptionem vt firmior habeatur, propria manu subscripsimus.]

3 Nec hoc loco prætermittendum duxi laudabile veterum institutum, qui eorum, qui Reipublicæ, vel Principis causa absente erant, domum, familiamque virorum illustrium fidei, tutelæque solebant committere, vt apud Cassiodorum *libro* 1. *epist.*: Agnelli Patricij domus familiaque commendatur his verbis: *Peruiæ enim sunt facultates absentium, & quodammodo videtur occasio homines in delictum trahere, quæ non potest animum peruadentis de resultatione terrere. Ideòque Celsitudo vestra, quam votum pium est habere victaiam gentis, erigat humiles, eripiat opprimendos, & quod potestatibus rarum est, proficias cunctis, qui vniuersis celsior inueneris.* Sed hic laudabilis vsus cœpit in prauum, & pestilentissimum morem flecti; siquidem potestates pauperum clientalem vendere cœperunt, ipsique susceptores, ementes verò suscepti dicebantur: quem prauum vsum reprehendit Saluianus *libro* 5. his verbis: *Tradunt se ad tuendum, protegendumque maioribus dedititios; se ditiitum faciunt, & quasi in ius eorum, ditionemque transcendunt. Nec tamen graue hoc, aut indignum arbitrarer, immò potiùs gratularer hanc potentium magnitudinem, quibus se pauperes dedunt, si patrocinia isti non venderent; si quod se dicunt humiles defensare, humanitati tribuerent, non cupiditati. Illud graue, ac peracerbum est, quod hac lege tueri pauperes videntur, vt spolient: hac lege defendunt miseros, vt miseriores faciant defendendo. Omnes enim hi, qui defendi videntur, defensoribus suis omnem ferè substantiam suam priùs quàm defendantur, addicunt, ac si vt patres habeant defensionem, perdant filij hæreditatem. Tuitio parentum mendicitate pignorum paratur. Ecce quæ sunt auxilia, ac patrocinia: nihil susceptum tribuunt, sed sibi. Hoc enim pacto aliquid temporariè attribuitur, vt in futuro totum filijs auferatur. Vendunt itaque, & quidem grauissimo pretio vendunt; maiori quidem cuncta quæ præstant: & quod dixi vendunt, vtinum venderunt vsitato more, atque communi; aliquid forsitan remaneret emptoribus. Nouum quippe hoc genus venditionis, & emptionis est. Venditor nihil tradit, & totum accipit. Emptor nihil accipit, & totum penitus amittit. Cùmque omnis ferè contractus hoc in se habebat, vt inuidia penes emptorem, inopia penes venditorem esse videatur, quia emptor ad hoc emit, vt substantiam suam augeat; venditor ad hoc vendit, vt minuat; inauditum hoc commercij genus est, venditoribus crescit facultas; emptoribus nihil remanet, nisi sola mendicitas.* Licèt ergo per huiusmodi protectionem, & tuitionem Romipeta, seu clientulus à iurisdictione ordinaria non eximatur; tamen interim dum tuitio durat, non potest inquietari, seu molestari. Ideòque Pontifex in præsenti iter arripientes ad Romanam Ecclesiam causa prosequendi appellationem, durante ipsa necessaria absentia suscepit sub tuitione, & protectione, ita vt si interim aliquid ablatum est, restituatur. Alia de appellatione per itineris arreptionem, congessi *in capite meminimus, de appellat.*

TITVLVS XXX.

De confirmatione vtili, vel inutili.

CAPVT I.

Alexand. III. a *Exon. Episcopo.*

SI quis rei *b* litigiosæ confirmationem impetrauit ab Apost. Sede, non minùs iudex potest de causa cognoscere, & eam fine debito terminare: sed si rem pacificè possidebat, & inde confirmationem obtinuit, non est tutum aut licitum iudici de quæstione suborta sine mandato Romani Pontificis decernere, aut eam definire.

NOTÆ.

a EXonienſi.] Ità etiam legitur in prima collectione, *sub hoc titulo capite* 1. & post Concilium Lateran. *p.* 44. *capite* 10. De Exoniensi Ecclesia nonnulla notaui *in capite* 3. *de elect.*

b *Rei litigiosæ.*] Quæ dicatur res litigiosa, exposui *in capite fin. vt lite pend.*

CAPVT II.

Idem a *Vuigorn. Episcopo.*

EX *b* parte tua huiusmodi nobis conquestio proposita fuit, vtrum monachi in accusatione Abbatum suorum aliquatenus sint admittendi. Super quo vtique tuæ prudentiæ respondemus, quod nisi alia rationabilis causa impediat, & manifesta, eo quòd monachi de obedientia & subiectione Abbatis sunt, ab eius accusatione non sunt vllatenus repellendi, licèt alios accusare non possint. Quibus siquidem cùm proprium non habeant, de rebus monasterij expensæ debent necessariæ, donec causa debitum finem

reci-

recipiat , ministrari . De confirmationibus autem Roman. Pontificum tuam volumus cognitionem tenere , quod contra illas , nisi nonum Apostolicæ Sedis mandatum procedat , aut certum sit quod ipsæ confirmationes c per falsam sint suggestionem obtentæ, non est aliquatenus iudicandum.

NOTÆ.

a Vigorn.] Ità etiam habetur in prima collectione , *sub hoc titulo capite* 2. vbi additur *pars capitis Ex parte* , vnde cognoscitur , in præsenti referri secundam partem epistolæ , cuius prior pars reperitur *in capite ex parte* 11. *de accusat.* integram autem Decretalem transcribo, prout extat post Concil. Lateran. *part.* 50. *capite* 16. De Ecclesia Vuigorn. nonnulla notaui *in cap.*:

b *Ex parte.*] Hæc priora verba reperiuntur *in dict. capite ex parte* 11. *de accusat.* vbi ea exponemus.

c *Falsam.*] De obreptione, & subreptione plura notaui *in capite super* 20. *de rescript.*

COMMENTARIVM.

1 Conclusio probatur.

EX his decisionibus communiter sequens deducitur assertio : *De re scientee confirmata per Pontificem inferior non potest cognoscere, nisi confirmatio facta fuerit per subreptionem, aut res sit litigiosa.* Probant eam textus *in capite bonæ* 3. *capite ad nostram* 5. *capite porrecta* 6. *hoc tit.* Illustrant vltra congestos in præsenti à Barbosa , Garaña , & Fermosino , Petrus Gregorius *in capite ex parte* 7. *de constitut. numero* 9. & *in capite ad hæc , de rescriptis , numero vltimo*, Cabedo *decis.* 21. *per tot.* Martha *de iurisdict.* 4. *part. centur.* 1. *casu* 99. *per tot.* Gonzalez , Gambara , & plures alij congesti à Salgado *de retent. bullar.* 2. *part. capite* 22. *numero* 3. Castillo *libro* 5. *controu. capite* 89. *à numero* 207. Cancerius *libro* 3. *variar. capite* 3. *numero* 188. Ioann. de Larrea *tomo* 2. *allegat.* 73. Valeron *de transact. tit.* 1. *quæst.* 6. *numero* 16. Solorzanus *tomo* 2. *libro* 2. *capite* 26. *numero* 45.

2 Impugnatur assertio.

Sed pro dubirandi ratione aduersus hanc assertionem insurgo . Aut in præsenti agitur de confirmatione facta in forma communi , aut in forma speciali , & ex certa scientia . Si facta fuit in forma communi , nonquam impedit inferioris cognitionem , *capite de illa , ne sede vacante , capite quia diuersitatem , de concess. præbend.* Si autem ex certa scientia , nunquam potest inferior cognitioni causæ se immiscere , quia talis confirmatio omnem defectum tollit , *capite quoties , de pactis , capite* 1. *de transact.* textus elegans à contrario sensu *in capite dudum* 31. *de priuileg. capite fin. vt lite pend.* Ergo neutro casu præsens conclusio potest sustineri . Augetur primò hæc dubitandi ratio ex eo , nam omnia efficiuntur Principis , quibus ipse suam impartitur auctoritatem , *l.* 1. *§. omnia , Cod. de veteri iure , capite si Apostolicæ* 22. *de præb. in* 6. Vnde cùm Pontifex apponit manum in aliquo negotio , impedit inferioris cognitionem , *capite vt nostrum* 56. *de appellat. capite bonæ* 2. *§. neque obstabit , de postulat. Prælat. capite licèt , de offic. Legat.* Ergo post confirmationem Pontificis nullo casu potest iudex inferior cognoscere de ipso negotio . Augetur secundò ex eo, quia mandatum superioris inferior omninò seruare tenetur , *capite quid culpatur* , 33 *quæst.* 1. sed confirmatio inuoluit præceptum legitimi superioris, ne inferior se ingerat circa causam confirmatam , *capite* 1. *hoc tit.* Igitur nunquam inferior eius cognitioni se ingerere potest . Augetur tandem hæc difficultas ex eo, nam exceptiones litigij , falsitatis , & similes non impediunt rei , de qua agitur , executionem, nisi quando in continenti probatio offertur , *l. vltim. §. vltim. Cod. de ordin. cognit. l.* 2. *Cod. ad leg. Corn. de falsis* . Sedin. *capite* 1. & 2. *hoc tit.* nulla fit mentio probationis incontinenti factæ coram inferiore , vel saltem oblatæ . Igitur tales exceptiones non poterant impedire confirmationis executionem circa actum confirmatum , & per consequens quamuis opponatur, non poterunt inferioribus potestatem cognoscendi tribuere.

3 Confirmationis varia acceptiones.

Qua difficultate ita fulcita non obstante , vera est præsens decisio , pro cuius expositione sciendum est , confirmationem in iure nostro variè accipi ; aliquando enim idem importat ac approbare , seu innouare , vt *capite* 1. *de locato , capite* 1 *de treuga , & pace* , vbi Glossa *verbo Confirmat* , Decius *in præsenti rubric. numero* 2. Aliquando significat titulum beneficij, quo electus confirmatur , *capite postquam* 3. vbi plura congessi , *capite nosti* 9. in Glossa *verbo Confirmata* , *capite transmissa* 15. *de elect.* Plerumque sumitur pro sacramento Confirmationis , *capite quanto* , vbi probaui , *de consuet.* Propriè verò & strictè accipitur, prout importat actum superioris per viam legis , siue per aliam dispositionem corroborantis illa , quæ ab inferioribus geruntur , siue in iudicio , siue extra ; & in hoc sensu accipitur confirmatio in præsenti titulo . Confirmatio autem ita accepta est iuris priùs quæsiti corroboratio per superiorem facta , *capite inter dilectos* , *§. cæterùm , de fide instrument.* vnde deducitur , actus inualidi , & nulli non dari confirmationem , *capite* 2. *capite cùm terra* 14. *de elect. capite cùm super , de causa possess. capite cùm dilecta , capite examinata , hoc tit.* quia confirmationis natura petit actum confirmandum esse validum , *capite postquam* 3. *d. capite nosti* 9. *de elect.* Nec contrarium probant textus *in l. ad adoptio* 38. *cum sequent. ff. de adopt. l.* 1. 2. & 3. *Cod. de confirmat. tut. capite quia* 5. *de elect.* vbi docetur , posse confirmare actus , qui à principio nulli , inualidique fuerunt ; nam intelligendi sunt de confirmatione impropria , quæ potiùs est noua concessio , aut dispensatio , quàm confirmatio , licèt eo nomine vtantur sæpè sæpiùs Consulti , Cæsares , & plerumque Pontifices , vt *in dict. l. adoptio , l.* 1. & *per tot. ff. de confirm. tut. l. qui in prouincia , §. Diuus , Digest. de ritu nuptiar. capite* 5. *capite cùm in monasterio* 13. *de elect.* Manet ergo , confirmationis subiectum esse propriè actum validum , ex quo ius quæsitum iam est , *dict. capite inter , de fide instrument. capite illa , ne sede vacante* . Vnde etiam deducitur interpretatio textus *in capite dudum* 31. *de decimis* ; vbi cùm Rex Vngariæ decimas Hospitali donasset , Clemensque Pontifex confirmasset , docetur huiusmodi confirmationem inutilem esse , quia cùm laici decimas obtinere , & per consequens donare non possint , vt dicemus *in capite prohibemus , de decimis* ; ideò confirmatio actus inualidi nullius momenti erat : si verò ille , qui decimas hospitali concessit , eas obtineret virture infeudationis antè Concil. Lateranense, quia tunc talis concessio valida erat , *capite cùm Apostolica , de his quæ fiunt à Prælatis* , etiam confirmatio valida esset .

4 Confirmatio fit à superiore.

Dixi etiam in definitione , *per superiorem facta* , quia confirmatio ab inferiore fieri non potest , *capite cùm inferior* 21. *distinct. capite cùm inferior de maiorit. & obedient.* nec ab æquali , quia par in parem non habet imperium , *l.* 4. *ff. de arbitr. l. ille* 13. *§. tempestiuum, Digest. ad Trebell. capite innotuit* 20. *§. quamuis , de elect.* ex sua enim natura confirmatio petit , vt à superiore fiat , *capite* 1. *hoc tit. d. capite inter , de fide instrument. capite venerabilem* 34. *de elect.* Inde quamuis omnes Apostoli eodem honoris consortio gauderent , *capite in nouo* , 21. *distinct. capite loquitur* , 24. *quæst.* 1. tamen quia D. Petrus eorum Princeps erat , *d. capite in nouo , capite firmiter , de summa Trinitat.* ideò tanquam superiori Dominus illi dixit apud D. Lucam *capite* 22. *Et tu aliquando confirma fratres tuos* . Sic etiam Concilij generalis confirmatio ab ipso Pontifice tanquam superiore postulatur , vt factum fuisse in Concil. Trident. constat ex eo in fine; quia confirmatio à superiore petenda est , *l. si quos* 59. *Cod. de Decur. libro* 10. *authent. de defens. ciuit. §. iusiurandum* . Nec contrarium probatur *in capite studuisti , de offic. Leg.* vbi Legatus confirmat sententiam iudicis delegati , qui in causa sibi commissa maior est quocunque ordinario , *capite sanè , de offic. deleg.* & *in capite* 1. *de treuga & pace* : vbi vnus Episcopus confirmat sententiam alterius Episcopi : & *in capite* 1. *de locato* , vbi constitutionem vnius Legati alter confirmat. Quia respondetur, in illis iuribus confirmationem accipi impropriè

propriè pro approbatione, seu ratificatione, vt post Glossam *verbo Confirmare, in d. capite studuisti*, & *verbo Confirmet, in d. capite 1. de treuga & pace*, docuerunt ibi Felinus *notab. vltim.* Hostiensis *in capite 1. de locato*, Alexander *in d. capite studuisti*. Quod nouum non esse, iam suprà probaui.

5 Confirmatio duplicitèr fit.

Confirmatio autem dupliciter fit. Primò in forma communi, quando superior nulla præcedente causæ cognitione actum ab inferiore gestum confirmat, de qua agitur *in capite examinata, hoc titul. cap. quia diuersitatem, de concess. præbend. capite conquestus 11. quæst. 3. capite 2.* vbi Glossa 2. *ne sede vacan. capite ex parte 12.* iuncta Glossa *verbo Confirmatione, de constitut. capite ex parte, capite quia intentionis, de priuileg. capite inter dilectos 6.* circa finem, *de fide instrument. capite cùm inter 13. de re iudic. capite quoniam 14. de offic. deleg. capite cùm pridem 4. de pactis, capite 1. de transact. capite veniens 8. eodem tit. capite fin. de sortileg.* plura de ea Cabedo 2. *parte decis.* 2. Solorzanus *libro 2. de iure Ind. capite 26. numero 60.* Molina *libro 2 de primog. capite 5. ex numero 5.* Vulteius *consil. 34. volum. 9.* Gedeus *ibi, volum. 4. conclus. 17.* Secundò in forma speciali, quæ magis in indiuiduo fit ex certa scientia, pensatis negotij circumstantijs, & expensis omnibus eius qualitatibus, *capite 2. capite veniens 8. de transaction. capite pastoralis, §. præterea, de offic. deleg. Clement. 1. ad finem, de iureiur.* De ea plura Hermannus Vulteius *consil. 34. ex numero 193. volum. 3. & consilio 20. & 25.* Anguianus *libro 3 controu. capite 6.* Solorzanus *vbi suprà*. Et licèt vtraque confirmatio in eo conueniat, quod per vtramque corroboratur actus; in eo tamen differunt, quod confirmatio in forma communi tantùm corroborat quod legitimè actum est, confirmatio verò ex certa scientia, quod inualidè gestum est. Vnde confirmatio in forma communi nihil tribuit, sed sequitur naturam actus confirmati, & ius vetus confirmat, *capite licèt, de offic. ordin. capite 3. distinct. 22. l. 2. §. 16. ne quid in loco publico*; eius enim natura est, vt retrotrahatur, *l. 25. Cod. de donat. inter*. Confirmatio vero ex certa scientia actum nullum firmum reddit, & validum, *capite 1. de transaction.* Glossa *verbo Ab Ecclesia, in capite Ecclesia*: & *verbo Confirmata, in capite cùm accessissent, de constitut.* Gutierrez *consil. 11. à numero 5.* & supplet omnem defectum, qui interueniat in ipso actu, *capito cùm dilectus, hoc titul.* Gedeus *consil. 16. numero 394.* M. Rumelinus *ad Auream Bullam, parte 2. dissert. 2.* reddit actum validum per se, non vt accessoria actus; vnde non propriè confirmatio est, sed dispensatio, gratia, seu priuilegium. Eius effectus doctè explicat Baldus *in l. ex placito 3. Cod. de rerum permut. ex numero 18.* Illud summè notandum est, quod quando legitimus superior vtitur clausula, *Ex certa scientia*, creditur illi, & præsumitur, quod omnes negotij qualitates sciuerit, argumento Clementinæ 1. *de probat.*

6 Traditur ratio decidendi.

Quibus ita animaduersis, apparet vera ratio præsentis assertionis; nam quoties legitimus superior causam assumit in suam protectionem, inferior de ea cognoscere non potest, iuxta adducta proximo commentario. Sed superior confirmans actum illum, quodam modo eum suscipit in suam protectionem per manus appositionem. Igitur inferior cognitioni similis actus se immiscere non potest, nisi euidens nullitas talis confirmationis detur; quia tunc nulla est confirmatio, quæ impediat inferioris iudicis cognitionem, vt in simili docetur *in l. si quis legatum 6. in princip. Digest. ad leg. Corn. de falsis, iuncta l. 1. §. ad testamenta, l. filius 14. l. Diuus 15. Digest. eodem titul.* vbi docetur, ex actu nullo non nasci vllum effectum; vnde si adsit nullitas confirmationis propter obreptionem, aut subreptionem, cognitio inferioris impediri non potest, vt in præsenti docetur.

7 Respondetur difficultati.

Nec obstat dubitandi ratio suprà expensa, pro cuius solutione examinandum venit, vtrum confirmatio tantum in forma speciali impediat, ne inferior cognoscere valeat de causa confirmata? Et Glossa vltima *in d. capite ea quæ*, vbi Abbas *numero 3.* Decius *numero 7.* Glossa *verbo Confirmare, in capito examinata, hoc tit.* & *in capite 2. ne sede vacante*, Suarez *allegat. 14. numero 2.* existimant hoc præcipuum, peculiareque esse confirmationis ex certa scientia factæ. Mouentur primò, quia confirmatio in forma communi nihil de nouo tribuit, vt suprà probaui: ergo huiusmodi confirmatio impedire non poterit cognitionem iudicis inferioris. Secundò, quia concessio Principis in dubio, dum aliud non exprimitur, ita interpretanda est, vt nullum tertio præiudicium inferat, *l. 2. §. si quis à Principe, Digest. ne quid in loco, capite licèt, de offic. ordin.* Glossa penultima *in capite 32. de elect.* Sed non leue præiudicium sequeretur inferiori iudici, si per quamlibet confirmationem causæ confirmatæ cognitio illi auferretur: ergo per simplicem confirmationem causæ cognitio inferiori iudici non tollitur. Contrarium tamen, & quidem rectius, videlicet vtriusque confirmationis proprium esse impedire iudicis inferioris cognitionem, docuerunt Glossa antepenultima *in capite vltim. 11. dist. & in d. capite quia diuersitatem*, vbi Decius *numero 7.* Beroius *numero 15.* Innocentius *numero 17.* Quod & probatur *ex capite 1. cum sequent. hoc titul.* vbi indistinctè statuitur, iudicem inferiorem non posse cognoscere de causa confirmata per superiorem. Igitur quia hoc procedit, siue in forma communi, siue in speciali confirmatio facta sit. Accedit ratio supra adducta, videlicet quod quoties superior manum apponit in aliqua causa, censetur eam ad se auocare, argumento capitis *Vt nostrum, de appellat.* docent Couarruu. *practic. capite 9. numero 1.* Gigas *de pens. quæst. 67. à numero 1.* Quæ ratio æquè militat in confirmatione facta tam in forma speciali, quam in forma communi. Igitur idem ius in vtraque obseruandum est. Nec obstat quod confirmatio in forma communi facta actum aliàs inualidum non confirmat, *d. capite 2. ne sede vacante, capite intentionis 29. de priuileg.* nam licet talis confirmatio efficax non sit ad roborandum actum aliàs inualidum; illum tamen effectum operatur, vt iudex inferior de eo amplius cognoscere non possit. Nec interest, quod præiudicium sequatur iudici inferiori; nam hoc etiam procedit in confirmatione ex certa scientia, & non attenditur tale præiudicium, quia per manus appositionem superior expressè aufert cognitionem causæ confirmatæ ab inferiore: quod & in confirmatione in forma communi facta similiter contingit. Nec obstat primum augmentum difficultatis; licèt enim manus appositio efficax sit, vt gesta ab inferiore postea nulla sint, *d. capite vt nostrum, capite licèt, de offic. ordin.* pluribus ampliationibus illustrant Gonzalez *ad regul. 8. glossa 52.* Salgado *de retent. 2. parte capite 22.* non tamen impeditur inferior de suggestione, dolo, aut falsitate cognoscere, quia manus appositio Pontificis ad diuersum finem, & effectum facta fuit, sicque non potest auferre cognitionem causæ in casu subreptionis, cùm limitata causa limitatum producat effectum, *l. in agris 22. Digest. de acquir. rerum dom. l. 2. Digest. de seruis export. l. ex facto, §. item, Digest. de vulgari, l. age, Cod. de transactionib.* Et actus, quantumuis fauorabilis, non debet vltra actoris intentionem sustineri, *l. si idem seruas, Digest. de legat. 2. l. verbis, ff. de vulgar.* nec vltra eius intentionem protrahi, *l. non omnis, Digest. de rebus creditis*. Quare cum confirmatio Pontificis in præsenti casu ad diuersum finem facta sit vltra ipsius intentionem, cognitionem causæ circa suggestionem, seu falsitatem tollere non potest. Nec vltimum augmentum difficultatis obstat; nam distinguendum est inter casum, in quo apparet falsitas confirmationis, & cum de ea non constat. Primo casu necessaria non est probatio, vel eius oblatio, in quo exaudiendus est præsens textus: secundo vero casu probatio, aut saltem eius oblatio necessaria est, iuxta textus supra adductos.

8 Exponitur cap. cùm accessissent 8. de constit.

Sed superiori assertioni obstat textus *in capite cùm accessissent 8. de constitut.* illis verbis: *Nisi postea dicti Canonici contrauenerint*. In quibus docetur, quod licèt Canonici Tullenses statutum fecissent, vt amplius dignitas Primiceriatus in ea Ecclesia non esset, & confirmationem a Romano Pontifice obtinuerint, possunt postea propria auctoritate resilire, & tali statuto contrauenire Primicerium eligendo. Igitur quia non obstante confirmatione Pontificis inferior potest de negotio confirmato cognoscere. Pro cuius textus expositione quærunt Interpretes, vtrum statutum alicuius collegij, vel communitatis, confirmatum per legitimum superiorem, possit reuocari ab eodem collegio,

non

non obſtante confirmatione. Et pro affirmatiua ſententia, quæ verior eſt, faciunt textus *in d. capite cùm acceſſiſſent*, & *in capite cum M. eodem tit.* vbi Canonici reuocarunt ſtatutum de certo Canonicorum numero, quamuis à Sede Apoſtolica confirmatum; & textus *in capite dilecta 25. de præbend.* vbi ſola confirmatio Sedis Apoſtolicæ non impedit poteſtatem reuocandi ſtatutum, niſi confirmatio haberet clauſulam decreti irritantis. Facit etiam pro hac ſententia illa ratio, quod confirmatio habet ſe per modum acceſſorij reſpectu ſtatuti confirmati, ſiue in forma communi, ſiue ſpeciali; quia cùm ſit confirmatoria, habetur ad inſtar ſtipulationis contractui adiectæ, *l. non dubium 5. Cod. de leg. l. ex placito 3. Cod. de rer. permut. l. Titius 26. Digeſt. de præſcript. verbis*. Igitur tanquam acceſſoria non poteſt naturam ſtatus mutare, immò iuxta illud interpretari debet, ex regula *Cùm principalis, Digeſt. de R. I. capite acceſſorium, eodem titul. in 6.* Igitur ſicut collegium antè confirmationem poterat ſtatutum reuocare, etiam poſt confirmationem poterit, argumento textus *in l. omnium 15. Cod. de teſtament.* Nec hac ſententia retenta obſtat præſens deciſio; nam in ea agitur de confirmatione ſuperioris per modum ferentis legem facta; at verò in iuribus proximè expenſis, confirmatio fit tantum ad probandum, & roborandum actum, & vt firmior reddatur, ac proinde confirmatio habet ſe vt acceſſorium reſpectu actus confirmati: quare naturam illius non mutat, ſed ſequitur.

8 Exponitur cap. ad hæc, de reſcript.

Secundò opponitur textus *in capite ad hæc 10. de reſcriptis*: vbi non obſtante manus appoſitione facta per Pontificem, iudex inferior de negotio ipſo cognoſcit. Igitur quia confirmatio ſuperioris non tollit inferiori negotij confirmati cognitionem. Cui difficultati reſpondendum eſt, in eo textu iudicem inferiorem, non vt ordinarium, & iure proprio; ſed vt delegatum auctoritate Pontificis de negotio ipſo cognouiſſe, vt conſtat ex illis verbis, & *noſtra auctoritate*, vbi notauit P. Gregorius *numero* 8. qua etiam ſolutione exponendus eſt textus *in capite ex frequentibus, de inſtit.* iuncta Gloſſa *verbo Confirmari*.

C A P V T III.

a Cœleſtinus III.

BOnæ memoriæ Alanus quondam Canonicus veſter, qui apud Sedem Apoſt. diem concluſit extremum, ſuper *b* quibuſdam nos conſulere ſtuduit, quæ ſecundùm tenorem veſtræ reſponſionis vobis neceſſariò duximus intimanda. Propoſuit autem, ſententiam per falſa inſtrumenta à delegatis iudicibus fuiſſe prolatam, quæ nimirum vera eſſe credebantur. Intra *c* decimum quoque diem ille, contra quem ſententiandum erat, falſitatem inſtrumentorum aduertens, ab illa ſententia in vocem appellationis prorupit. Iudices tamen nihilominus executioni ſententiam mandauerunt. Cæterùm appellans, *d* itinere ſtatim ad Apoſt. Sed. arrepto, litteras de retractanda ſententia impetrauit. Aduerſarius autem ipſum cautè *e* præueniens, confirmationis promulgatæ ſententiæ reſcriptum iam fuerat aſſecutus, tamen in quo nulla factæ appellationis *f* mentio habebatur. Ad hoc itaque requiſiſti quæ, & quibus litteræ præiudicium faciant. Reſpondemus, quod poſteriores debent præiudicare *g* prioribus; ab hac ſiquidem prima conſultatione quæſtio quaſi ſuborta exhibita eſt in auditorio noſtro ſecunda, quæ ita ſe habet: Si in eiſdem, videlicet poſterioribus litteris, hæc clauſula poneretur: Non obſtantibus aliquibus litteris confirmationis latæ ſententiæ, audiatur cauſa, & ea fine debito terminetur; verum ſic primæ reuocari deberent. Ad hoc dicimus, quod per vltimas primæ forent penitus reuocandæ. Verùm ſi dicatur, ſicut frequentiùs in litteris Apoſtolicis conſueuit apponi: Nullis litteris veritati, & iuſtitiæ præiudicantibus: vel ſub alia forma verborum, dummodo non diceretur de litteris confirmationis expreſsè; dicimus quod primæ tandiu vigorem ſuum habere debent, donec de iniqua, & falſa ſententia cognitio plenior haberetur.

N O T Æ.

1

a COeleſtinus.] Ità etiam legitur in ſecunda collectione, *ſub hoc titulo capite vnic.* nullibi tamen exprimitur, cui miſſa ſit præſens epiſtola: legendum autem eſſe, *Rhotamagenſi Capitulo*, iam notaui *in capite prudentiam 21. de offic. deleg.*

b *Quibuſdam*.] Iuris articulis, quorum reſponſa congeſſimus *in dicto capite prudentiam 21.*

c *Decimum*.] Quod dictum ſpatium conceſſum eſt ad appellandum, vt probaui *in capite quoad conſultationem, de re iudic.*

d *Itinere*.] Quo modo etiam tacitè appellatur, vt probaui *in capite meminimus, de appellat.*

e *Præueniens*.] Supplantare ipſum intendens, vt *in capite oblatæ 57. de appell.* ibi: *Dummodo nimium non præcurrat, vt appellantem in commiſſione impetranda ſupplantet*. De qua ſupplantatione agit Pichardus *in manud. 4. parte præcept. 3.*

f *Mentio*.] Quæ fieri neceſſariò debebat, *capite ex parte, el 1. de appell.* poſt repetentes in præſenti docet Pichard. *vbi ſuprà.*

2

g *Prioribus*.] Rectè Pontifex decreuit poſterius reſcriptum, quod aduerſarius impetrauit, potiùs eſſe ſequendum; aliter quàm in ſpecie textus *in d. capite oblatæ 57.* in qua priùs reſcriptum potentius eſſe dicitur eadem ratione, quia poſteriùs ab aduerſario per obreptionem impetratum fuerat, vt *in capite 2. de dolo & contum.* In ſpecie verò huius textus poſteriùs reſcriptum, quod impetrauit is, qui victus erat, & appellauerat, potentius eſt priore, quod obreptitium eſt; quia qui illud dolo malo impetrauit, tacuit aduerſarium interpoſuiſſe appellationem. Dixi latè *in capite 3. de reſcriptis*, ex cuius commentatio præſens petendum eſt.

C A P V T IV.

Innocent. III. *Decano a Padeburgensi.*

CVm dil. in Christo filia Abbatissa, & sorores Ecclesiæ de *b* Gandesen. sua cuperent priuilegia renouari, nobis humiliter supplicarunt, quatenus aliquibus personis scriberemus, vt priuilegia ipsius Ecclesiæ, quæ propter viarum discrimina ad nostram præsentiam tutè destinari non poterant, inspicerent diligenter, tenorem ipsorum fideliter conscribentes, sigillis eorum signatum nostro conspectui præsentandum. Verùm nos eorum postulationibus occurrentes, quatuor Episcopis, & Abbatibus totidem hoc iniunximus exequendum, qui Apostolico mandato parentes, priuilegia felicis recordationis Agapeti, & Ioannis prædecessorum nostrorum sibi præsentata subtiliter conspexerunt, tenorem eorum sub sigillis suis nobis fideliter transmittentes: & ven. f. n. G. *c* Rhemensis Archiepiscopus, tunc Episcopus Prænestinus, in partibus illis officium legationis exercens, tenorem priuilegiorum ipsorum sub sigillo proprio nostro fecit conspectui præsentari. Nos autem tam Legato, quàm inquisitoribus ipsis fidem debitam adhibentes, licèt non videremus quare non deberent eadem priuilegia innouari, quia tamen C. maioris Ecclesiæ, & I. sanctæ Crucis Canonici proposuerunt *d* Hisdesemensem Ecclesiam in possessione subiectionis ipsius monasterij per C. annos & amplius extitisse, priuilegia ipsa tunc non duximus innouanda. Verùm, vt tam monasterio, quàm ipsi Ecclesiæ suam iustitiam seruaremus, dil. fil. Pigauen. Corbien. & de Lapide Sancti Michaelis Abbatibus dedimus in mandatis, vt ad locum idoneum pariter accedentes, citatis qui fuerant euocandi, inquirerent super omnibus diligentiùs veritatem, & vsque ad definitiuam sententiam procedentes, gesta omnia sub suarum testimonio litterarum conscripta fideliter ad Sed. Apost. destinarent, præfigentes partibus terminum competentem, quo nostro se conspectui præsentarent sententiam recepturæ. Ipsi verò mandatum Apostolicum exequi cupientes, partes ad suam præsentiam citauerunt: & cùm vellent in causa procedere, occasione cuiusdam *e* interlocutoriæ, quam tulerunt, pars Hildesemen. Ecclesiæ ad Sed. Apost. appellauit, propter quod iudices ipsi in causa procedere nequiuerunt. Nuper autem partibus in nostra præsentia constitutis, prædicta petijt Abbatissa, quatenus deberemus priuilegia suæ Ecclesiæ innouare, præsertim cùm in præsentia delegatorum iudicum pars Hisdesemensen. Ecclesiæ nihil ostendere studuerit, vel probare, quod monasterio, vel priuilegijs eiusdem in aliquo derogaret. Ex aduerso verò fuit solicitè postulatum, vt causam ipsam discretis viris committere dignaremur, qui testes reciperent, quos contra priuilegia monasterij, & ad probandam præscriptionem legitimam inducere proponebant. Nos siquidem diligentiùs attendentes, quod *f* iure ciuili prouida sit deliberatione statutum, vt quando periculum testium formidatur, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis casibus subtrahatur, lite non contestata, testes valetudinarij, & alij, de quibus ex alia rationabili causa timetur, ad testimonium admittantur, eiusdem æquitatis similitudine prouocati, prædicta priuilegia quasi iam nimia vetustate *g* consumpta fuerint, non in *h* pergameno, sed in papyro conscripta duximus *i* innouanda: nolentes quod innouatione huiusmodi nouum ius monasterio acquiratur, sed vt antiquum ius, si quod habet, per innouatum priuilegium conseruetur. Quia verò præfatum monasterium ad ius, & proprietatem Apostolicæ Sedis per priuilegia præd. n. pertinere monstratur, ne ius Ecclesiæ Romanæ remaneat indefensum, eandem Abbatissam *j* procuratricem ipsius duximus statuendam, vt cùm aduersus Ecclesiæ Roman. possessiones, & iura non nisi centenaria currat præscriptio, ipsa super hoc, & alijs vice nostra procuret, quæ coram nobis fuerant in iudicio procuranda. Nolentes igitur, quod de statu eiusdem monasterij diutiùs dubitetur, per quod causa ipsa remaneat vlteriùs indecisa: d. v. per A. s. m. quat. locum tutum, & commodum eligentes, infrà sex mensium spatium post susceptionem litterarum nostrarum præsentium recipiatis testes, quos ad præscriptionem probandam Hildesemen. Ecclesia, vel ad interruptionem ostendendam Gandesen. cœnobium duxerit producendos: & si legitimam præscriptionem probauerit, vt intendit, nisi probata fuerit k interruptio ex aduerso, subiectionem ipsius monasterij adiudicetis eidem, cùm constet ipsum in sua diœc. constitutum, priuilegium quod ipsi monasterio innouari fecimus, corrumpendo. Alioquin eidem super hoc perpetuum silentium imponentes, monasterium ipsum pronuntietis perpetua libertate gaudere, nostro sibi priuilegio resignato.

N O T Æ.

1 a PAdeburgen.] Ità etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titulo capite* 1. Padeburgensis, seu Padebornensis Ecclesia est in Saxonia, cuius Episcopatus officiales hæreditarij sunt Camerarij Equites Schilder, & Marescalli, vt referunt Bucelinus *parte* 1. *Germaniæ sacræ, pagina* 19. Chopinus *libro* 1. *sacræ polit. tit.* 2. *numero* 12.

2 b *Gandesen.*] Hoc monasterium regium est virginum Benedictinatum in Ducatu Brunsuicensi, & in eiusdem nominis óppido situm, quod sub A. C. 842. Leutolphus Magnus Dux Saxonum condidit, S. Altfridus Hildesheimensium Episcopus dotauit, & exinde maximis Cæsares opibus, & fauoribus mirè extulerunt. Submisere se in hoc Cœoobio Augusti sanguinis plurimæ Principes, & abiectæ esse in domo Dei elegeruot, tanta contentione admitti cupientes, vt plurimis sæculis oemini, nisi maximis Principibus, accessus pateret: Otho II. Imper. binas filias, Sophiam, & Adelhaidem ibidem Domino consecraret: ipsius fundatoris filiæ memorabili exemplo tres omninò ibidem se iocluderent: Brunsuicenses denique, aliæque Saxoniæ Principes adeò portas sancti Cœnobij illius exambirent, vt amplissimos præ illius vitæ professione Principatus contemnerent: in quo egregia cum primæuo

feruore

feruore vlguit disciplina , donec superiote sæculo in præceps omnia ruerent , sacrumque , & prosanum misceremtut , hoc denique alterum deuoraret. In eo claruisse fertut Rosuida sacrarum & sæcularium litterarum peritissima, de qua Albertus Krantzius *Metropol. libro 6. capite 20.* & Trithem. *in chron. Hirsaug. ad annum DCCCC. XXX.*

c *G. Rhemensis.*] Legendum est *Vnido*, qui ex Abbate Cittertij ob singularem sanctitatem ab Innocentio III. Episcopus Cardinalis Prænest. cteatus fuit anno 1198. vt refert Vghel. *tomo 1. Italiæ sacræ, fol.* 230. *numero* 33. vbi de legatione ipsius in partibus Germaniæ latè agit.

d *Hildesemen.*] De qua Ecclesia nonnulla notaui *in capite finali, de translat. Episc.*

e *Interlocutoriæ.*] A qua sententia iure canonico attento appellari potest , vt probaui *in capite super eo 12. de appellat.*

f *Iure Ciuili.*] *L. in lege , ff. ad leg. Aquil. l. quidam , ff. de furtis , l. 3. §. duæ , ff. de Carbon. edict.* latè probaui *in capite vltim. vt lite non contest.*

g *Vetustate consumpta .*] Non tamen omninò consumpta , quia tunc aliud dicendum esset , *ex l. 1. §. si rosæ , ff. de bonor. possess. secundùm tab. capite ex litteris 3. capite inter dilectos , capite vltim. de fide instrument.*

3 h *Pergameno.*] In palmæ folijs primùm scribi cœpisse , auctor est Plinius *libro* 13. *capite* 11. quare etiam hodie chartis folij nomen remansit ; vnde Latinus Poeta *libro* 3. *Æneid.* carmina in folijs arborum à vetusta Sibylla scripta fuisse fingit:

> *Insanam vatem aspicies , quæ rupe sub ima*
> *Fata canit , folijsque notas , & nomina mandat.*
> *Quæcumque in folijs descripsit carmina virgo ,*
> *Digerit in numerum.*

Demùm Eumenes Pergami membranas reperit , vt ex Varrone refert Plinius *d. libro* 13. quarum magnam copiam Attalus Rex eius frater Romam misit ; vnde D. Hieronymus *epistol. 43. ad Cromacium* , conquetitur quòd breuem epistolam accepisset his verbis : *Chartam defuisse non puto , Ægypto ministrante commercia ; etsi alicui Ptolomeus maria clausisset , tamen Rex Attalus membranas à Pergamo miserat , vt penuria chartæ pellibus pensaretur. Vnde pergamenarum nomen ad hunc vsque diem , tradente sibi inuicem posteritate , seruatum est . Hæc ex tenuissimis corio animalium adiacentibus membranis fiunt ; & quia primùm Pergami sunt inuentæ , pergamenæ sunt appellatæ .* Plura de chartis , tabulis ceratis , papyro , congesserunt Pancirola *libro 1. variar. capite* 8. Henricus Salm. *ad ipsum , libro 2. memorab. tit.* 13. Garzonus *in theatr. discurs.* 25.

i *Innouanda.*] Quando ob vetustatem instrumenti, & periculum amittendi illud possit pars petere , vt aliud scribatur , vel exemplar conficiatur , exposui *in capite cùm P. de fide instrument.*

j *Procuratricem .*] Licèt fœmina vt procuratrix pro alio in iudicio non admittatur , *l. 4. Cod. de procur. l. 2. ff. de R. I.* vbi plura P. Faber , Cuiacius , & Gothofr. tamen pro suo monasterio , & eius caussis auditur , vt in præsenti obseruat Cuiacius.

k *Interruptio .*] Ciuilis , aut naturalis videlicet , de quibus egi *in capite illud , de præscript.*

C O M M E N T A R I V M.

4 Conclusio probatur.

EX hac decisione sequens deducitur disputanda assertio : *Innouatio priuilegij ius nouum non tribuit , sed antiquum confirmat.* Probant eam textus *in capite ex parte 13. capite quia 29. de priuileg. capite penult. hoc titulo , capite quia diuersitatem , de concess. præbendæ , l. vacuatar , Cod. de Decur. libro* 10. Illustrant vltra congestos à Barbosa , & Garatia *in præsenti* , fusè Suarez *libro 8. de legibus , capite 18. 19. & 20.* Cancerius *libro 3. variar. capite 3. ex numero* 185. Rota apud Tambur. *de iure Abb. tom. 3. folio* 387. Solorzanus *de iure Ind. libro 2. capite 19. & libro 26. numero* 45. Castillo *libro 5. controuers. capite 89. numero* 201. Salgado *in Labyr. part. 1. capite 31. numero 16* & *de supplic. 2. parte capite 30. §. 1.* D. Ioann. de Larrea *allegat. 73. per tot.* Cabedo *2. part. decis. 77. numero 9.* Bruno Chassaing. *de priuileg. regul. tractat. 1. capite 2. propos.* 4. Altesserra *in præsenti.*

5 Impugnatur hæc assertio.

Sed pro dubitandi ratione ita in præsentem assertionem insurgo . Confirmatio ius de nouo tribuit , adeò vt confirmans aliquid nouiter dare dicatur , *capite* 1. vbi notant communiter Doctores , *capite venient* , vbi Glossa *verbo confirmamus , de transaction.* tenent Molina *libro 2. de primog. capite 7. numero* 8. Sesse *decis.* 93. qui resoluunt Pontificem confirmantem censeri de nouo aliquid concessisse , cùm actus confirmatus aliàs nullus esset . Ergo confirmatio priuilegij ius nouum tribuit . Augetur hæc dubitandi ratio ex eo ; nam priuilegia etiam reuocata , secuta confirmatione ex certa scientia suscitantur , vt pluribus relatis probant Chassaing. *vbi suprà* . Ergo quia confirmatio ius nouum tribuit.

6 De innouatione priuilegij.

Qua dubitandi ratione non obstante , vera est præsens decisio , pro cuius explicatione sciendum est , priuilegium aliquando accipi pro ipso pergameno , seu scriptura , in qua priuilegium continetur : aliquando verò accipi pro gratia , seu iure in ipso instrumento à superiore concesso , quæ propria acceptio est , nam prior procedit sumendo continens pro contento , vt *in l. non figura , ff. de O. & A.* iuxta quam duplicem acceptionem duplex innouatio , seu confirmatio priuilegij dari potest . Prior materialis , pro innouatione ipsius instrumenti , vel nimia vetustate consumpti , vt in præsenti ; vel deperditi , vt *in capite cùm olim 12. de priuileg.* quæ innouatio quomodo fieri possit , & an ad exemplationem sit necessaria partis citatio , exposui *in capite penultim. de fide instrument.* Ex hac innouatione nullum ius nouum acquiri certum est , ratioque in promptu est ; nam huiusmodi innouatio solum fit ad faciliorem probationem eius , quod in priuilegio continetur , & iuxta eius tenorem est necessariò facienda , ac proinde intentio Principis hanc innouationem fieri concedentis non est quicquam de nouo tribuere , vel concessionem extendere , aut nouum robur adijcere ; sed tantùm tenorem eius quod antea concessum fuerat , in scripturam redigere ad faciliorem probationem , iuxta legem *contrahitur , Digest. de pignor.* Secunda formalis , quatenus importat confirmationem ipsius gratiæ concessæ , vel iam factæ : quæ confirmatio plerumque solet à Principibus tempore suæ inaugurationis peti , & olim vsitatam fuisse , constat ex instituto Tiberij , teste Suetonio *in vita Vespasiani , capite* 8. ibi : *Cùm instituto Tiberij omnes dehinc Cæsares beneficia à superioribus concessa Principibus aliter rata non haberent , quàm si eadem ijsdem & ipsi dedissent , primus præterita omnia confirmauit vno edicto , nec à se passus est peti .* Aurelius Victor idem testatur *in eodem Vesp.* ibi : *Cùm donata , concessaue à Principibus prioribus firmare insequentes solerent , simul vt Imperium cœpit , talia possidentibus edicto sponte cauit , vel concessit.* Dio Cassius *in eodem* , ibi : *Edictum proposuit , quo firmanit omnia beneficia , quæ à prioribus Principibus firmata erant , vt ne singuli ea petere à Principibus cogerentur .* Huic etiam Titi edicto simile extat Imperatoris Neruæ apud Plinium *libro 10. epistol.* his verbis : *Nolo existimet quisquam , quæ ab alio Principe , vel priuatim , vel publicè consequutus est , ideò saltem à me rescindi , vt mihi potiùs debeat , si illa grata , & certa fecero ; nec gratulatio vllius instauratis eget precibus .* Et huius confirmationis mentio extat *in l. 6. Digest. de excusat. tut.* Hæc autem confirmatio priuilegiorum , cùm illa Ecclesiasticis personis sunt concessa , ad summum Pontificem spectat , *capite priuilegia , capite institutionis 35. quæst.* 2. vel ad Concilium generale, vt *in eodem capite priuilegia* , non verò ad Principes sæculares , quicquid dicat Balsam. *in can. 17. Synodi Chalced.* Nec in hac parte exemplum sumendum est ab Imperatoribus , & Principibus Paganis , qui varia priuilegia sacerdotibus , & ministris Ecclesiæ concesserunt , vel concessa confirmarunt , quia hæc posteà à Christianis sublata fuerunt , *l. 14. Cod. Theodos. de Pagan.* Solitum etiam fuit ab Imperatoribus Catholicis similia priuilegia confirmari , vt constat *ex l. vltim. Cod. Theodos. de relig.* ex Marculfo *lib. 1. formul.*

formul. capite 4. *&* 16. Hæc tandem confirmatio fit duplici modo, vel in forma communi videlicet, vel ex certa ſcientia, iuxta naturam vtriuſque confirmationis, quàm ſuprà retuli. Et ſi fiat ex certa ſcientia, non ſolùm firmat ius quæſitum, ſed etiam illud, etiamſi fuiſſet nullum, vel non reperiretur amplius, de nouo tamen datum, & conceſſum intelligitur, *l. legata* 19. *Digeſt. de legat.* 1. *l. adoptio, Digeſt. de adopt.* Adeò vt omnis dubitandi ratio ſublata intelligatur. M. Rumelinus *ad Bullam Auream Caroli IV. parte* 2. *diſſert.* 2. *theſi* 2. Robert. *libro* 3. *rerum iudic. capite* 17. Solorzan. *tom.* 2. *de iure Ind libro* 2. *capite* 26. *numero* 42. Valent. *conſilio* 88. *numero* 54.

7 Traditur ratio decidendi.

Vnde iam apparet vera ratio præſentis deciſionis, nam cùm confirmationis in forma communi factæ proprium ſit nihil de nouo dare, ſed tantùm confirmare intra eius limites, & effectus, *l.* 1. *§. ſi quis, Digeſt. vt legatorum nomine, l. ſi ſtipulatus, §. verùm, Digeſt. de vſuris, l. ſi eum, §. qui iniuriarum, Digeſt. ſi quis caut. l. fin. Cod. de non numer. pecun.* textus celebris in *l. ſi legati, Digeſt. de legat.* 1. & ratihabitio, vel confirmatio ipſa metienda ſit iuxta modum & ſubſtantiam actus, qui confirmatur, *l. Aurelius, §. teſtamento, Digeſt. de libert. legat.* illuſtrant Caſtillo *dicto numero* 202. Larrea *d. allegat.* 73. *numero* 5. qui varios caſus in praxi obſeruandos inde reſoluunt; ideò confirmatio ſimplex alicuius priuilegij in forma communi facta nihil de nouo tribuit: ſi verò fiat ex certa ſcientia cum cauſæ cognitione, expreſſo ipſius tenore in confirmatione, tunc robur præſtat priuilegio, & nouum ius tribuit: quo caſu procedunt quæ pro dubitandi ratione expendimus: præſens verò textus in confirmatione tantùm facta gratia innouationis priuilegij vetuſtate collapſi, aut ſaltem in confirmatione tantum facta in forma communi; & ita decreuit noſter Innocentius, ex innouatione nouum ius non fuiſſe quæſitum Abbatiſſæ, & Monialibus.

C A P V T V.

Idem *Epiſcopo, & Præpoſito* a *Vticen.*

AD audientiam noſtram dil. f. Præpoſito Nemauſen. ſignificante peruenit, quod quidam Canonici *b* Neumauſen. Eccleſiæ ſuper dilapidatione, vel alijs criminibus infamati, à nobis litteras confirmationis ſuper adminiſtrationibus ſuis obtinere laborant, religionis, ac profeſſionis ſuæ conditione ſuppreſſa. Cùm igitur regularibus perſonis non conſueuerit Apoſtolica Sedes aliqua perſonaliter confirmare, diſc. v. per A. ſ. m. quat. confirmationes ipſas, quas ab ipſis Canonicis, cùm regulares exiſtant, noueritis taliter impetratas, auctoritate noſtra ſuffulti denuntietis irritas, & inanes.

N O T Æ.

1 a VTicenſi.] Ità etiam legitur *in capite* 1. *hoc titulo in* 3. *collect.* Vticenſis Eccleſia, ſeu Vceticenſis, eſt in Prouincia Narbonenſi, cuius Eccleſia ſuffraganea eſt Epiſcopi Narbonenſis, vt referunt Paulus Idumay *in not. ad Innocent. III. libro* 1. *regeſtr.* 15. *epiſtol.* 100. Fratr. Sarmath. *tomo* 3. *Galliæ Chriſt. fol.* 1144 Raynardo eius Eccleſiæ Præſuli reſcribit noſter Innocent.

2 b *Nemauſen.*] In Decretalibus legitur *Nemanenſ.* ſed malè. Nemauſum enim eſt in eadem Prouincia Narbonenſi pertinens ad Comitem Biterrenſem, vt tradit idem Idumay *libro* 3. *epiſtola* 170. quæ Eccleſia Cathedralis temporibus Innocentij III. regebatur per Canonicos regulares, vt alia de ipſa adducentes referunt Pennotus *libro* 2. *capite* 33. *numero* 15. Chopinus *libro* 1. *de ſacr. polit. tit.* 3. *numero* 6. *in notis.*

C A P V T VI.

Idem *Abbati* a *Immolenſi.*

POrrecta ex parte tua petitio continebat, quod plures ex monachis tuis, qui Prioratibus præſunt, à nobis ſuper ipſis Prioratibus quoad vixerint poſſidendis, confirmationis litteras ſe aſſerunt impetraſſe, quarum occaſione bona ipſorum Prioratuum diſtrahunt, & conſumunt, aſſerentes ſe tibi quoad Prioratus illos nulla ratione ſubeſſe. Cùm igitur à *b* Cancellaria noſtra non credamus huiuſmodi emanaſſe: d. t. per A. ſ. m. quat. illos, qui tales litteras exhibuerint, in quibus Prioratus tanquam monachis confirmantur, eoſdem punias tanquam falſitatis auctores. Si verò in eis non ſit mentio Prioratus, vel monachatus, illas tanquam tacita veritate *c* ſubreptas denunties non valere.

N O T Æ.

1 a IMmolenſi.] Ita reſtituenda eſt inſcriptio huius textus ex terria collectione, vbi *ſub titulo de reſcriptis, capite* 1. reperitur præſens deciſio, & notauit Cuiacius *in præſenti*. Abbatia hæc Immolenſis poteſt referri ad vnam ex tribus Ordinis D. Benedicti, quæ ſunt in diœceſi immolenſi, vt refert Tamburinus *in ſerie Abbat. verbo Immolenſis*; vel ad aliam S. Iuliani Canonicorum regularium, de qua Pennotus *libro* 2. *canonic. regul. capite* 21. *numero* 5.

b *Cancellaria.*] Quot modis Cancellaria accipiatur in iure, expoſui *in capite* 10. *de reſcriptis.*

c *Subreptas.*] Iuxta adducta *in capite ſuper* 20. *de reſcript.* Vnde hæc Decretalis rectè compilatur *ſub titulo de reſcript. in collect.*

C O M M E N T A R I V M.

2 PRioratus regulares non ſunt perpetui, niſi ſimiles Priores eligantur à Capitulo eo modo, vt perpetuò durent, vt *in capite* 2. *de ſtatu mon.* aut ſi ex certa ſcientia à Pontifice confirmentur quoad vixerint, vt *in capite cùm inter* 16. *de elect.* Quare ſi ipſi reſcriptum à Pontifice impetrauerint, vt perpetuò confirmentur in ipſis Prioratibus, ſeu adminiſtrationibus, ſubreptitium creditur, & per falſi expreſſionem, aut veri taciturnitatem impetratum; & ideò nullum eſt, iuxta adducta *in capite ſuper* 20. *de reſcript.* & ea quæ ſtatuit Honorius III. *in capite pen. & vltim. hoc tit. in* 5. *compilat.*

Archiepiscopo Tarracon.

Ex parte tua nobis humiliter fuit supplicatum, quod cum nonnulli clerici tuæ diœcesis plures obtineant parochiales Ecclesias, data huiusmodi clericis optione retinendi vnam ipsarum Ecclesiarum, reliquas possis de licentia tua idoneis assignare personis, non obstante quod quidam eorum in fraudem super singulis confirmationes singulas ab Apostolica Sede, de ipsarum Ecclesiarum pluralitate mentione non habita, impetrarunt. Ideoque f. t. mandamus, quod huiusmodi confirmationibus nequaquam obstantibus, super his liberè facias appellatione remota, quod ad Pontificale officium videris pertinere, in his quæ ritè, ac laudabiliter feceris, Apostolicum habiturus auxilium, & fauorem, si duxeris requirendum.

Archiepiscopo Morin.

Te didicimus intimante, quod tu, cùm quosdam diœcesis tuæ clericos vxoratos, suis de mandato nostro beneficijs, quæ in eadem obtinebant diœcesi, spoliauetis, quidam eorum per obtentas à nobis contra te super eisdem beneficijs commissionis litteras, in quibus de spoliationis causa mentio non habetur, te super his multipliciter aggrauant, & molestant: alij verò confirmationis nostræ litteras in communi forma super eisdem beneficijs, in quibus causa eadem supprimitur, exhibentes, tueri se contra te per easdem litteras moliuntur. Nolentes autem per tales litteras mandato nostro & canonicis statutis illudi, decernimus te non teneri ad respondendum per commissiones easdem, & tibi super hoc tales confirmationis litteras non obstare.

C A P V T VII.

Honorius III. a *Illustri Regi, & dil. ff. Nobilibus viris* **b** *H. Nato &* **c** *Balliuis eius: necnon* **d** *Comestabulo*, **e** *Baronibus, Militibus, & alijs omnibus vniuersis Cypri.*

VEnerabilis f. n. Archiepiscopus *f* Nicosien. & suffraganei eius, transmissa nobis petitione monstrarunt, quod inter ipsos ex parte vna, & vos ex altera, super quibusdam decimis, possessionibus, & rebus alijs, mediante ven. f. nostro *g* Alban. Episcopo, tunc fungente legatione in partibus Orientis, amicabilis compositio interuenit, hoc expressè adiecto, quod quantocyùs eam auctoritate Apostolica confirmari contingeret, statim deberet executioni mandari. Verùm licèt ipsa sit per nos compositio confirmata, & ad maiorem rei euidentiam litteris confirmationis tenor compositionis *h* insertus, compositionem ipsam renuitis obseruare, occasionem friuolam mendicantes, tum ex eo; quod in litteris nostris verbum confirmationis tenorem compositionis, iuxta *i* stylum Ecclesiæ Romanæ præcedit; tum quia illa clausula consueta, scilicet: Sicut sine prauitate prouidè facta est, in eisdem litteris continetur. Cùm igitur nedum contra Deum, & Ecclesias, sed nec etiam contra priuatas personas huiusmodi k cauillosis diffugijs insistere debeatis: Vniuersitatem vestram monemus, & exhortamur attentè, quatenus si præmissis veritas suffragetur, compositionem obseruantes eandem, ipsam adimplere curetis.

N O T Æ.

a ILlustri.] Itá legitur in quinta compilatione, *sub hoc titulo capite 1.* ex qua ita præsentem textum, & eius inscriptionem restituo. De titulo illustri Principibus sæcularibus debito nonnulla notaui *in capite nouit, de offic. Legati.* Hugoni I. Regi Cypri rescribit in præsenti Honorius, de quo Regno aliqua notaui *in capite tuam 3. de ordin. cognit.*

b *H.*] Henrico videlicet I. filio prædicti Hugonis I.

c *Balliuis.*] Cironius in præsenti legendum esse existimat *Balliuo*, idest Senescallo: Baiulos enim, seu Balliuos media ætas vocauit Iuniorum Principum pædagogos, seu educatores, & gestatores. Lupus Ferrariensis *in epistola ad Carolum, capite 64. Non admittantur ergo à vobis monitores, quos Baiulos vulgus appellat, ne gloriam vestram inter se ipsi partiantur.* Hac notatione ab Aymoino monacho celebratur Hermarius Baiulus Ariberti, *libro 4. capite 15. Inter primores Franciæ qui conuenerant, quidam Hermarius gubernator Palatij Ariberti filij Regis, simulque baiulus à pueritia, Agniano super se irruente perimitur.* Itemque Otho Baiulus Sigeberti *libro 4. capite 38. At verò quidam Otho Becone genitus patre, sperabat se comitem palatij fieri posse, eo quòd baiulus fuerat Regis Sigeberti in eius tenera ætate.* Et in vita Ludouici P. Arnoldus eius baiulus memoratur. *Filiumque suum Ludouicum Regem regnaturum in Aquitaniam misit* (Carolus M) *præponens illi Baiulum Arnoldum.* Ætatis vitio, & Græci recentiores Baiulos dictitarunt nutricios Principum. Antiochenum Theodosij Iunioris Baiulum laudat Cedrenus; Theodosius Antiochum Præpositum, & Patricium, suumque Baiulum Papam fecit. Meminit Codinus *libro 1. de offic.* P. Constant. *libro 23. hist. miscel.* Necnon Baiulorum nomen ad priuatorum infantum pædagogos detortum videre est apud Theod. Balsam. *libro 7. mediat. capite de inceas.* & apud Leonel. *Hinc enim puerorum magistros, Baiulos appellamus.* Verùm sub tertia Regum nostrorum stirpe, Baiulorum, seu Balliuorum nomen è schola & disciplina transijt ad forum, idest ad Prætores & iuridicos, quasi plebis Rectores, vt in testamento Philippi Augusti apud Rigordum A.C. 1189. *Et in terris nostris, quæ proprijs nominibus distinctæ sunt, Balliuos nostros posuimus, qui in Balliuijs singulis mensibus ponent vnum diem, qui dicitur assisia, in quo omnes illi, qui clamorem facient, recipient ius suum per eos, &c.* Et in constitutione D. Lud. apud Guill. Nangium de gestis D. Lud. *Quæstus quidem illicitos, quantùm possibile fuerit, in Balliuis, & alijs Curialibus nostris reprimere cupientes, Balliuos, Præpositos, Vicecomites, & villarum Maiores, ac quoscunque sub eis in officijs constitutos, iuramento subscripto duximus adstringendos.* Inde & Balliuorum territorium, seu districtum, vt loquuntur, Ballian dixere Innocentius III. Pontif. *libro 2. epist. 252. Præposituras, quas Ballias vulgariter appellatis.* Vnde hoc verbum *Balliuo*, referendum est ad pædagogum ipsius Henrici filij Hugonis.

d *Comestabulo.*] Idest secundo officiario regni Cypri: & his temporibus erat Ioannes de Iblim, Dominus de Baruth, & simul gubernator in absentia prædicti Hugonis, fuitque tutor ipsius Henrici I. vt notauit Cironius *in præsenti.* Alterius Comestabuli etiam Regni Cypri meminit Innocent. *libro 2. regestr. 14. epist. 104. fol. 209.*

e *Baronibus.*] Baronum nomine vti aliquando Du-

ces, &

ces, & Comites, refert Fredegarius *in chron. capite* 41. ibi: *Burgundiæ Barones, tàm Epiſcopi, quàm cæteri Leudes*. Et *capite* 44. ibi: *Anno trigeſimoquarto Regni Clotharij Vuarnacharium maiorem domus, cum vniuerſis Pontificibus Burgundiæ, & Baronibus in Beneguillum villam ad ſe venire præcepit*. Notauit Alteſſerra *de Ducibus libro* 2. *capite* 5. Plerumque tamen accipiuntur Barones pro hominibus nobilibus, qui nunquam in ſeruitio alicuius fuerunt, de quibus integrum librum edidit Capiblancus.

f *Nicoſienſis*.] Eccleſia Nicuſienſis, quæ extat in Prouincia Cypri, tantùm Epiſcopalis erat prioribus annis Innocent. vt patet ex eius epiſtolis 202. & 204. *libro* 3. *regeſtr.* 15. Sed poſteà in Concilio Lateran. ſub eodem Innocentio celebrato ad petitionem Legati Illuſtr. Reginæ Cypri, abſente prædicto Hugone marito ſuo in expeditione Hieroſolymitana, Archiepiſcopatus Salamioienſis Cypri, qui ob deſolationem eius vrbis translatus fuerat Famagoſtam, denuò Nicoſiæ translatus fuit, quia ibi Sedes Regia erat, domiciliumque Latinorum; & conſecratus fuit Archiepiſcopus Latinus, qui defuncto Græco præeſſet Græcis, & Latinis. Refert Stephanus Luſinianus *in hiſt. Cypri*.

g *Alban.*] Pelagio videlicet Hiſpano, qui electus fuit ab Innocent. III. Diaconus Cardinalis tituli S. Luciæ in Septiſolio, poſteà presbyter Cardinalis S. Luciæ anno 1206. ac ſub eodem euaſit Epiſcopus Cardinalis Albanus anno 1211. ab Honorio III. in Oricotem Legatus miſſus fuit anno 1218. cum præualido exercitu, à quo poſt diuturnam obſidionem Damiata nobile Ægypti oppidum captum fuit. Illum in Italiam reuerſum iterum Honorius miſit Veronam, tandemque poſt præclaros pro Eccleſia ſuſceptos labores, in monte Caſino è viuis exceſſit anno 1227. vt refert Vghellius *tom.* 1. *Ital. in Alban. Epiſc. numero* 39.

h *Compoſitio*.] Quæ quatenus admittatur ſuper rebus ſpiritualibus, expoſui ſuprà *in titulo de tranſact.*

Tenor inſertas.] Vnde confirmatio hæc facta fuit ex certa ſcientia, vt communiter in præſenti DD. notarunt, & poſt eos Rodericus Suarez *conſ.* 10. *numero* 54.

i *Iuxta ſtylum*.] Stylus cum Græca littera Y, plerumque accipitur pro inſtrumento æneo, quo in ceratis tabulis ſcribitur. Plinius *libro* 34. *epiſtol.* 14. ibi: *Et cum ſtylo ſcribere inſtitutum, vt vetuſtiſſimi auctores prodiderunt*. Illuſtrant Pancirola *libro* 1. *var. capite* 8. Salmur. *ad memorab. ipſius, libro* 2. *tit.* 13. hincque ipſa ſcriptura ſtylus dicitur *in l.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ibi: *Liberet ſtylus*; vbi notarunt Angelus, & Alberic. *in l. ſi quando* 3. *Cod. de bonis vacant. libro* 10. ibi: *Et diligens ſtylus ſigillatim omnia ſcribat*. Vbi ſtylum pro ipſa ſcriptura, ſeu inuentario accipi, iam notarunt Platea, & Rebuffus *in l. ſi quis intra, C. de bonis proſcript.* ibi: *Stylum proſcriptionis incurrent*; vbi notauit Accurſius *in l. ſi quis poſthac, eod. titulo*, ibi: *Si quis poſthac ſtylum, quod abſit, proſcriptionis exceperit*: & *l. fin. Cod. de poſtul.* Frequentius tamen pro vſu, ſeu praxi in tribunalibus recepta accipitur, *capite quàm graui, de crim. falſi*, ibi: *Tam in bulla, filo, & charta, quàm in ſtylo*. Vnde vulgò deducitur ſtylus Curiæ, Cancellariæ, ſeu Tribunalis, vt poſt Lexicographos probat Paz *in rubric. ad leges ſtyli*.

k *Canilloſis*.] Ideſt moris, ſeu fruſtrationibus, ex lege 12. Tabul. ibi: *Si caluitur*, ideſt moretur, ſeu fruſtretur, *l. ſi caluitur* 233. *ff. de V. S.* vbi notarunt Fornerius, Gentilis, & Gedeus.

C A P V T FIN.

Idem *Vniuerſis Abbatibus, & Prælatis alijs, ac conuentibus, & Clericis in* a *Conſtantinop. &* b *Chalced. diœc. conſtitutis*.

SVa nobis ven. f. n. Patriarcha Conſtantinopolitanus conqueſtione monſtrauit, quod quidam veſtrum aſſumentes occaſionem ex eo, quod dil. f. n. *c* I. tituli Sanctæ Praxedis Presbyter Cardinalis, tunc cùm in partibus illis legationis officio fungeretur, quibuſdam alijs Eccleſijs, & clericis in ſpiritualibus, & temporalibus *d* contulit monaſteria eorundem, ipſi Patriarchæ obedire *e* recuſant, & ei de iuribus Patriarchalibus reſpondere, in ſuæ præſumptionis adiutorium inducentes confirmationes collationum huiuſmodi à Sede Apoſtolica impetratas. Cùm ergo nec ipſius intentio fuerit Cardinalis, nec nos quoque velimus iura, quæ diœceſano debentur, per collationes, ſeu confirmationes prædictas minui, vel aliquatenus *f* lædi, Vniuerſitati veſtræ mandamus, quatenus occaſione huiuſmodi non obſtante, ipſi Patriarchæ reuerentiam, & obedientiam debitam humiliter exhibere curetis, eique de ſuis iuſtitijs integrè, & de ſpiritualibus reſpondere; niſi forſan aliqui per expreſſum exceptionis priuilegium oſtenderint ſe munitos: alioquin ſententiam quam idem Patriarcha propter hoc rationabiliter tulerit in rebelles, volumus vſque ad ſatisfactionem condignam firmiter obſeruari.

N O T Æ.

a *COnſtantinop.*] Ità legitur in quinta compilatione, *ſub hoc titulo capite vltim.* De Conſtantinopolitano Patriarcha nonnulla iam notaui *in capite* 4. *de conſuet.* & *in capite inter, de maior. & obed.*

b *Chalcedon.*] Chalcedonia, Strabone teſte *libro* 12. *de ſitu orbis*, dicta Chalcedonia eſt à Turri Calcitira: olim celebris ciuitas fuit in litore Aſiatico, nunc exiguus pagus Scutati dictus. Iam olim habuit Eccleſiam Cathedralem, cuius Epiſcopus Matius appellatus ſubſcripſit Concilio Nicæno primo. Metropolis quantum ad honorem in Concilio Chalcedon. facta fuit, vt in eius actione 13. legitur, vt refert Berterius *diatr.* 2. *capite* 4. Vnde Mariaous Metropolis Chalcedon. Antiſtes refertur in relatione Concilij Conſtantinop. ad Hormiſdam. Alia adduxi *in capite* 1. *de foro comp.*

c *I.*] Ioannes videlicet à Columoa, de quo, & eius legatione nonnulla notaui *in capite ex parte, de tranſact.*

d *Contulit monaſteria*.] Legatus enim omnia beneficia vacantia in ſua prouincia tempore legationis conferre poteſt, vt probaui *in capite dilectus* 6. *de offic. Leg.* quatenus tamen in præſenti potuiſſet Legatus conferre beneficia regularia ſæcularibus, dicemus infrà *in capite* 37. *de præbend.*

e *Recuſan.*] Cùm per collationem Legati non ideò ſint exempti à iuriſdictione ordinaria, *capite* 2. *de relig. dom.*

f *Lædi*.] Quia in dubio ſemper præſumitur etiam Papam velle iura diœceſana inuiolata ſeruare, *dicto capite* 2. *de relig. capite ex parte* 18. *de priuileg. iuncto capite peruenit, in fine*, 11. *quæſt.* 1. *capite penult. de Eccleſ. ædif.*

FINIS LIBRI II. DECRETALIVM.